

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)**

XII (XIX) Международная научная конференция
студентов и молодых ученых
(20 апреля 2018 года)

Кемерово 2018
КемГУ

© Авторы материалов, 2018
© КемГУ, 2018

ISBN 978-5-8353-2306-7

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., к.ю.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, зав. кафедрой теории и истории государства и права юридического института КемГУ.

Леонова Тамара Юрьевна, к.ю.н., доцент кафедры государственного и административного права юридического института КемГУ, заместитель директора юридического института КемГУ по учебной работе.

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

Юркевич Николай Алексеевич, к.ю.н., доцент, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики юридического института КемГУ.

Трезубов Егор Сергеевич, заместитель директора юридического института КемГУ по научной работе, ответственный редактор.

П 68 Правовое образование. Гражданское общество. Справедливое государство: материалы конференции (электронное научное издание). XII (XIX) Международная научная конференция студентов и молодых ученых. [Электронный ресурс] / отв. ред. Е. С. Трезубов, Кемеровский государственный университет. – Электрон.дан. Объем 6 Мб – Кемерово: КемГУ, 2018 - 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 978-5-8353-2306-7

В сборник по итогам традиционной XII (XIX) 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, 2018

© КемГУ, 2018

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, 2018

© КемГУ, 2018

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

КЕМЕРОВСКАЯ ОБЛАСТНАЯ КОЛЛЕГИЯ АДВОКАТОВ В УСЛОВИЯХ ДЕМОКРАТИЗАЦИИ ИНСТИТУТА СОВЕТСКОЙ АДВОКАТУРЫ (1960-Е ГГ.)

*С. И. Святкин,
старший преподаватель
кафедры государственного и административного права
юридического института КемГУ*

С принятием Основ 1958 г. начинается новый период в развитии советской адвокатуры. Осенью 1960 г. принимаются новые УК и УПК РСФСР, а 25 июля 1962 г., на основании ст. 13 Основ законодательства о судеустройстве Союза ССР, союзных и автономных республик от 25 декабря 1958 г., Верховный Совет РСФСР принимает Закон «Об утверждении Положения об адвокатуре РСФСР»¹.

Новое Положение отличалось от предшествующего, принятого еще в 1939 г., в первую очередь, тем, что в нем совершенно иначе прописывались круг вопросов, подлежащих ведению коллегий и механизм взаимоотношений адвокатских объединений и органов юстиции². Примечательно, что в новом Положении не только заявлялось о повышении требовательности к адвокатским объединениям, обязанным, согласно ст. 2 «...содействовать охране прав и законных интересов граждан, предприятий, учреждений, организаций и колхозов, соблюдению и укреплению социалистической законности, осуществлению правосудия», но и расширялся перечень прав защитников³. Так, помимо предоставления юридических услуг населению, предприятиям и организациям, адвокатские коллегии были призваны изучать и анализировать причины совершения противоправных деяний, предоставляя государственным органам и общественным организациям свои рекомендации по профилактике правонарушений⁴, для чего, согласно ст. 26, члены коллегии впервые наделялись правом обращения с запросами в различные учреждения о предоставлении соответствующей информации⁵.

Осуществление общего руководства адвокатскими объединениями и контроля за их работой было возложено на Исполнительные комитеты Советов, в автономных республиках – на Советы министров. Центральным звеном системы общего контроля становилось Министерство юстиции. Данную систему «двойного подчинения» традиционно обосновывают необходимостью привлечения к контролю за работой адвокатов общественности⁶. Кроме того, по мнению некоторых исследователей, переподчинение коллегий местным Советам, способствовало улучшению материальных условий работы коллегий, обеспечению юридических консультаций надлежащими служебными помещениями, улучшению бытовых условий существования и работы самих адвокатов⁷.

1 Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1962. № 29. Ст. 450

2 Гаврилов С.О. Завершение формирования организационной модели советской адвокатуры // Известия Юго-Западного государственного университета. 2016. № 3 (20). Серия: История и право. С. 13.

3 Положение об адвокатуре РСФСР. Утверждено Законом РСФСР от 25 июля 1962 г. // Адвокатура. Сборник документов. М., 2005. С. 28

4 Там же. С. 33

5 Там же. С. 35

6 Чистяков О.И. История отечественного государства и права. Ч.2. М., 1997. С. 311

7 Кухарский И.К. Развитие советской адвокатуры, ее деятельность и задачи на современном этапе // Советская адвокатура. Задачи и деятельность. М., 1968. С. 10

Основным структурным подразделением коллегий адвокатов по Положению 1962 г. оставались юридические консультации. Состав их и местонахождение определялись президиумом коллегии адвокатов, но обязательным условием становилось предварительное согласование решения об открытии консультации с соответствующим райисполкомом.¹

Положение 1962 г. значительно расширило перечень требований, предъявляемых к адвокатам. Помимо обязанности строго охранять профессиональную тайну и невозможности отказа от защиты обвиняемого, уже принятой на себя, адвокат должен был соответствовать целому ряду морально-нравственных критериев, демонстрировать безупречное поведение, моральную чистоту, высокий идейный уровень².

Сказанное выше формирует достаточно противоречивую оценку содержания Положения 1962 г. Бесспорно, оно сыграло положительную роль в условиях частичной демократизации советского политического режима в период хрущевской «оттепели», что, впрочем, не означало устранения зависимости адвокатуры от партийных и государственных структур.

Количественный рост адвокатской корпорации в рассматриваемый период несколько замедлился. Если за десять предшествующих лет количество адвокатов, работающих в Кемеровской области увеличилось с 73 до 125 чел., то в 1957–1959 гг. состав коллегии возрос до 128 чел. К началу 1963 г. областная коллегия включала в себя 132 адвоката.

Примечательно, что основным источником пополнения кадров адвокатуры стали выпускники юридических ВУЗов и факультетов региона, в первую очередь, юридического факультета Томского госуниверситета и учебно – консультационных пунктов последнего, а также стажеры из числа молодых специалистов, таких же недавних выпускников, распределенных в Кемеровскую область из других регионов страны по запросу президиума коллегии в Министерство юстиции РСФСР. В качестве дополнительного источника по-прежнему использовался персональный состав иных правоохранительных и судебных органов, представители которого отвечали всем необходимым образовательным и профессиональным требованиям³. Так, в 1957–1959 гг. членами коллегии стали 31 человек, в том числе из стажеров – 7 чел. Среди них были 28 специалистов с высшим профессиональным и 3 – со средним специальным образованием. Многие из них ранее работали следователями, прокурорами и даже судьями. Естественно, они нуждались в постоянной практической помощи в деле освоения адвокатской деятельности, так как специфика и сложность адвокатской работы требовала особой подготовки.

Тем не менее, всю остроту кадровых вопросов снять не удалось. Наглядным доказательством этого являлся тот факт, что недавние студенты, зачисленные в коллегию на правах стажеров, настолько быстро продвигались по служебной лестнице, что уже через год становились заведующими ЮК: в г. Топки (О.В. Архипов), в г. Киселевске (А.А. Савушкин), в г. Гурьевске (А.М. Бурлаков), в Зенковском районе г. Прокопьевска (Н.В. Велигурова), в Яшкинском районе (И.К. Дерябина), в Центральном районе г. Сталинска (Н.А. Пуленко).

Отметим, что эти назначения действительно способствовали оживлению деятельности консультаций. Так, в Яшкино, где никогда не велась юрисконсультская работа, к 1959 г. обслуживались уже три предприятия.

1 Положение об адвокатуре РСФСР. Утверждено Законом РСФСР от 25 июля 1962 г.// Адвокатура. Сборник документов. М., 2005. С. 34.

2 Положение об адвокатуре РСФСР. Утверждено Законом РСФСР от 25 июля 1962 г.// Адвокатура. Сборник документов. М., 2005. С. 36

3 Зубкова Е.Ю. Общество и реформы 1945–1964. М., 1993. С. 83

В целом, несмотря на сохранявшуюся достаточно высокую текучесть кадров, не позволявшую добиваться значительного увеличения количественного состава адвокатских объединений в стране и консервирующую обстановку «кадрового голода»¹, на территории отдельных регионов СССР в рассматриваемый период происходило качественное укрепление территориальных организаций адвокатуры. Одним из типичных примеров являлась адвокатская корпорация Кузбасса. Если в 1959 г. профессиональный стаж до одного года имели три адвоката, свыше пяти лет – сорок, свыше десяти – сорок один, свыше двадцати лет – лишь три человека, то к 1962 г. ситуация значительно меняется в лучшую сторону. Стаж шестнадцати адвокатов превышал двадцать лет, еще шестьдесят четыре члена коллегии занимались адвокатской практикой более десятилетия. Сократилось (до 28 чел.) количество адвокатов с пятилетним стажем. У двадцати двух адвокатов он превысил три года, а количество адвокатов – новичков со стажем менее трех лет было минимальным – всего два человека.²

Улучшается и ситуация, характеризующая образовательный уровень членов коллегии. Если в 1957 г. высшее образование имели 79 чел. (63,2%), в 1959 г. – 93 чел. (72,6%), а среднее – 41 чел. (33,6%) и 30 чел. (23,4%) соответственно, то к концу рассматриваемого периода, в 1962 г., высшее образование имели 100 адвокатов (76%), среднее – 29 (22%). В составе коллегии имелся и один адвокат, Я.О. Мотовиловкер, имевший ученую степень кандидата юридических наук.

Отметим еще два обстоятельства. Гораздо меньшими темпами, чем ранее, но все же продолжала увеличиваться прослойка адвокатов – членов КПСС (1957 г. – 48 чел., 1959 г. – 54 чел., 1962 г. – 56 человек). «Повышение уровня партийности» адвокатской корпорации способствовало ее интеграции с областной партийно-государственной элитой. Среди адвокатов было более 80 человек членов Общества по распространению политических и научных знаний, причем многие адвокаты наряду с чтением лекций, проводили в обществе большую организационную работу.

Девять адвокатов по состоянию на 1962 г. были избраны членами бюро юридических секций. Заместитель председателя президиума М.К. Чевтайкин избран членом РК КПСС, А.И. Шапошников являлся председателем партийной комиссии горкома КПСС, М.М. Гуцинский – внештатным лектором горкома, многие адвокаты избирались членами местных комитетов, Н.И. Лившиц и И.И. Малютин были членами президиума горкома профсоюза, И.В. Чернов, А.Н. Письман и А.И. Шапошников – были избраны депутатами городских Советов, А.К. Любимов являлся членом наблюдательной комиссии горисполкома за местами заключения, многие адвокаты избирались председателями товарищеских судов по месту жительства, а осинниковский адвокат И.В. Поляновская в декабре 1962 г. была избрана депутатом городского Совета и отозвана на советскую работу в качестве секретаря горисполкома³.

Наконец, можно констатировать процесс постепенной «феминизации» кадрового состава коллегии. Если в 1957 г. женщины – адвокаты составляли 51,2% членов коллегии, то уже в 1959 г. их было 57,8%, а в 1962 г. – 60,3%.⁴

Соглашаясь со мнением некоторых исследователей, утверждавших, что стабильность и слаженность деятельности коллегий зависела, в первую очередь, от грамотного руководства со стороны их президиумов,⁵ отметим, что постоянный прием в колле-

1 Галоганов А.П. Российская адвокатура: история и современность. М., 2003. С. 111.

2 Государственный архив Кемеровской области (ГКУ КО «ГАКО»). Ф.Р-355. Оп.1. Д. 10. С. 19

3 Там же. С. 20

4 Там же. С. 19

5 Гаврилов С.О., Свиридов Д.О. Организационное состояние и правозащитная деятельность кузбасской адвокатуры в период кризиса советской политической системы // Международная научно-практическая конференция, посвященная 60-летию Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Материалы докладов и выступлений /отв. ред. Ю. В. Самович. Кемерово, 2011. С. 212.

гию молодых специалистов, налагал на членов президиума дополнительные обязанности.

Так, в связи с приемом в Кемеровскую коллегия в начале 1958 г. значительного количества новых адвокатов, в марте того же года по инициативе президиума была проведена научно-практическая конференция; аналогичное мероприятие состоялось и в ноябре 1959 г.

Президиум организовывал вызов некоторых молодых адвокатов на практику в областной центр и прикреплял их к квалифицированным адвокатам. Перед вызовом на практику молодые адвокаты должны были заранее подготовить имеющиеся у них вопросы с тем, чтобы их разрешить совместно с руководителями и другими адвокатами.

Кроме того, руководители практики вместе с практикантом составляли план ее прохождения. Это давало возможность максимально восполнить пробелы в знаниях молодого адвоката. После окончания практики руководитель составлял заключение, и практикант отчитывался на заседании президиума. Такую практику только в 1957–1959 гг. прошло восемь человек.

На заседаниях президиума заслушивались и обсуждались выступления молодых адвокатов в Облсуде. Особую ценность всегда имело мнение Я.О. Мотовиловкера, который писал замечания на кассационные жалобы адвокатов.

В целях полного и всестороннего коллегиального руководства деятельностью коллегией между членами президиума было произведено распределение обязанностей. Общее руководство, повышение идейно-политического уровня, кадровые и финансовые вопросы возлагались на председателя президиума Ф. Паначева. Проблемы качества работы и организация контроля за ним относились к сфере деятельности заместителя председателя И. Чалышева и членов президиума М. Чевтайкина и П. Щелочкова. Вопросами контроля за оказанием правовой помощи колхозам занимался И. Ковалев; проблемы организации работы по обслуживанию организаций и учреждений курировала В. Колчина. За работу с молодыми специалистами отвечала О. Федорова, за организацию работы по пропаганде советского законодательства – М. Гуцинский, А. Карпов исполнял обязанности секретаря президиума.

Разрешая вопросы на заседании, президиум привлекал к участию нем адвокатов коллегии. Практиковались и выездные заседания президиума. Так, в октябре 1959 г. подобное мероприятие было проведено в Прокопьевске; при обсуждении вопроса «О работе адвокатов юрконсультации Центрального района» присутствовали все адвокаты города, представитель прокуратуры и райкома КПСС.¹

В 1958 г. выездное заседание проводилось в Сталинске, где обсуждался акт ревизии Центральной ЮК.

Отметим, что командировки руководителей коллегий в районы области далеко не всегда были связаны с организацией выездных заседаний. Некоторые поездки были обусловлены необходимостью оказания практической помощи заведующим консультациями.

В первой половине 1950-х гг. в областной коллегии с периодичностью один раз в год проводились кустовые теоретические конференции. В свое время они сыграли определенную роль в деле повышения теоретических и практических навыков адвокатов. Однако, в связи с ростом корпорации и усложнением задач, стоявших перед коллегией, проведение конференции раз в год стало явно недостаточным, особенно для адвокатов, работающих в одиночку. Поэтому президиум и решил организовать проведение ежеквартальных кустовых производственных совещаний. Цель этих совещаний состояла в том, чтобы все адвокаты области как можно чаще обменивались положительным опытом работы, принимали участие в совместном обсуждении вопросов, относя-

1 Государственный архив Кемеровской области (ГКУ КО «ГАКО»). Ф.Р-355. Оп.1. Д.16. С. 30

щихся к их профессиональной деятельности, тем самым смогли повышать свою деловую квалификацию.

За 1958–1959 гг. было проведено восемнадцать подобных совещаний. Чтобы их проведение действительно имело деловой характер президиум заранее составлял повестку дня, а его члены принимали самое непосредственное участие в его проведении.

Важным средством повышения деловой квалификации адвокатов во второй половине 1950–нач.1960-х гг. являлись производственные совещания в юридических консультациях, в ходе которых обсуждались практические и теоретические аспекты адвокатской деятельности. Хотя практика проведения подобных мероприятий существовала и ранее, прежний формат мало кого устраивал: еще общее собрание 1956 г. обязало президиум улучшить проведение производственных совещаний. Выполняя это постановление, президиум стал нацеливать совещания на критичное обсуждение вопросов качества работы адвокатов, повышения их деловой репутации.

В то же время, архивные материалы свидетельствуют о том, что сами члены президиума крайне редко принимали непосредственное участие в организации работы производственных совещаний. В свое время это расценивалось как недостаток в практической деятельности президиума. Как нам представляется, этот упрек был не вполне оправдан. Президиум и не должен был непосредственно заниматься вопросами, которые находились в сфере деятельности заведующих консультациями, тем самым, подменяя их.

За 1950-е года руководством коллегии с привлечением квалифицированных адвокатов были проведены 113 ревизий и 45 проверок юрконсультаций. Качество выступлений по делам, а также составление процессуальных бумаг проверялось непосредственно в судах. Задача ревизоров состояла не только в том, чтобы вскрыть имеющиеся недостатки, но и оказать практическую помощь адвокатам по их устранению.

При планировании ревизий, президиум учитывал высказывание адвокатов на предыдущем собрании 1956 г. – проводить ревизии не по тому принципу, чтобы обязательно раз в год проверить каждую юрконсультацию, проверять лишь те, где такие проверки были необходимостью.

Президиум постепенно отходил от шаблонного подхода к проведению ревизий, больше стал уделять внимание отраслевым проверкам. Такой метод проверки давал возможность глубже вскрыть недостатки в работе, а значит и быстрее их устранить.

Недостатками ревизионных обследований было то, что некоторые ревизии проводились некачественно, глубоко не вскрывали имеющиеся ошибки и упущения в работе адвокатов, тем самым не способствовали улучшения качества работы. Ревизорами мало уделялось внимания качеству выступлений адвокатов в суде.¹

В то же время, адвокатская практика 1950–нач. 1960-х гг. демонстрировала не только сильные стороны деятельности президиума коллегии, но и просчеты, недоработки.

На собрании 1959 г. отмечалось, что в области мало практиковался обмен положительным опытом работы, руководители коллегии редко выезжали в юридические консультации для организации и проведения производственных совещаний и оказания практической помощи.

Собрание 1962 г. отметило, что основным недостатком в работе президиума является слабый контроль за исполнением принимаемых решений. Так, он неоднократно принимал постановления, обязывающие заведующих юрконсультациями улучшить систему правового обслуживания колхозов и совхозов Кемеровской области, однако сам должным образом не контролировал выполнение этих постановлений.²

1 Право судить. Хроника Кемеровского областного суда. 1943–2003. – Кемерово, 2003. С. 97

2 Государственный архив Кемеровской области (ГКУ КО «ГАКО»). Ф.Р–355. Оп.1. Д. 10. С. 27

Также собрание 1962 г. отметило, что президиум не предъявлял должных требований к нерадивым адвокатам, не участвующим в мероприятиях, направленных на повышение деловой квалификации. «Сейчас другое положение. К президиуму повышены требования в части организации работы по проведению мер по повышению деловой квалификации».¹ Справедливости ради следует отметить, что на собрании 1962 г. звучали и требования безжалостно исключать из коллегии адвокатов, не повышающих своего идейно-политического уровня, поскольку они подпадают под действие ст.13 нового Положения, в которой указывается, что исключение из коллегии производится в случае: «обнаружившейся непригодности к исполнению обязанностей адвоката». В глазах наиболее идеологически рьяных членов коллегии адвокат, не повышающий своего идейно-политического уровня, не сможет обеспечить выполнение возложенных на него обязанностей. Президиум, к счастью, придерживался иной точки зрения.

Хотя, в целом, высказываемый упрек о низкой требовательности в чем-то были и справедлив – он находит свое подтверждение в архивных документах. Так, на заседании президиума Кемеровской областной коллегии адвокатов 7 марта 1960 г. отмечалось, что адвокаты коллегии в целом представляют работоспособный, морально устойчивый коллектив. Вместе с тем отмечалось и то, что в коллегии имелось значительное количество аморальных проявлений, дискредитирующих звание адвоката, имели место случаи нарушения трудовой и финансовой дисциплины, проявлялось недобросовестное исполнение профессиональных обязанностей.

Средства борьбы с этими явлениями, однако, намечены не были. Руководство ограничилось лишь ритуальными фразами об усилении работы по воспитанию у адвокатов дисциплинированности, пример которой должны демонстрировать сами члены руководящего органа и заведующие консультациями, ведении решительной борьбы с аморальными проявлениями, повышении требовательности к адвокатам по соблюдению ими трудовой дисциплины со стороны заведующими консультациями².

Таким образом, характеристика состояния и деятельности Кемеровской областной коллегии адвокатов и ее структурных подразделений позволяют сделать вывод о наличии устойчивой тенденции организационного укрепления адвокатской корпорации. Положительная динамика кадрового состава адвокатских объединений и активизация правозащитной деятельности адвокатуры в условиях частичной либерализации советского политического режима на этапе хрущевской «оттепели» способствовали более полному удовлетворению юридических запросов населения региона. Вместе с тем, продолжавшаяся бюрократизация адвокатской профессии, идеологизация института, находившая свое отражение в обременении адвокатуры несвойственными ей функциями, затрудняли реализацию одного из важнейших принципов адвокатской практики – обеспечения разумного баланса частных и общественных интересов.

1 Государственный архив Кемеровской области (ГКУ КО «ГАКО»). Ф.Р-355. Оп.1. Д. 10. С. 51

2 Государственный архив Кемеровской области (ГКУ КО «ГАКО»). Ф.Р-355. Оп.1. Д.6. С. 73

ОСОБЕННОСТИ ФЕДЕРАЦИИ КАК ФОРМЫ ГОСУДАРСТВЕННО-ТЕРРИТОРИАЛЬНОГО УСТРОЙСТВА

А. С. Балабанов,

студент юридического института КемГУ.

Научный руководитель: старший преподаватель Е. Л. Комиссарова

Федерация – союзное государство – это объединение нескольких государств, являющихся равноправными членами федерации. Наряду с общими для всех членов федерации (федеральных – высших органов государственной власти и управления) аналогичные органы имеются в каждом субъекте, входящем в федерацию. Соотношение между высшими органами власти и управления федерации в целом и высшим органом власти и управления каждого из субъектов федерации, а также их компетенция определяются на основе договора. Законодательство в таких государствах состоит из федерального законодательства и законодательства каждого члена федерации.¹

Данная форма государственного устройства зародилась еще в восемнадцатом веке, во времена Войны за Независимость. Ряд североамериканских колоний Великобритании, именуемые Тринадцать колоний, подняли мятеж против метрополии, с целью получить независимость. Война длилась с 1775 по 1783 гг. и закончилась победой США в войне за свою независимость.

После получения независимости перед правительством США встал вопрос о том как строить свое государство, каким оно будет и как решать проблемы, вставшие перед правительством. Так, например, до принятия Конституции США штаты вели себя как де-факто независимые государства и это доходило до того, что они воевали друг с другом и вводили пошлины на товары, ввозимые из других штатов. Для решения данного вопроса 17 сентября 1787 г. был созван Филадельфийский конвент, на котором 55 делегатов от тринадцати существующих штатов приняли Конституцию США, которая утвердила федеративную форму государственного устройства. Конституция США четко разделила полномочия федеральной власти и власти штата. США официально провозгласили себя федерацией.

В данной работе будут раскрыты достоинства, недостатки и отличительные черты федеративной формы государственного устройства.

Принципы федерализма.

Все основополагающие принципы федерации и федерализма были заложены в сборнике «Записки Федералиста» или «The Federalist Papers». Данный сборник был составлен в 1788 году отцами-основателями американской нации, такими как Александр Гамильтон, Джон Джей, а также Джеймс Мэдисон. По началу авторы скрывали свою личность и подписывались как «Публий», предположительно Публий Валерий Публикола, который являлся легендарным основателем Римской республики. Позже их личности были установлены и были раскрыты основные цели данного сборника. Так одной из главных целей было убедить жителей штата Нью-Йорк в необходимости ратификации Конституции США.

К основным началам формирования федерации, изложенным в сборнике, относятся следующие принципы.

1. Первый и основополагающий принцип – относительно сильная власть Федерального Правительства. Федеральное Правительство должно иметь достаточно полномочий для защиты и обороны Федерации, а также для решения внешнеполитиче-

¹ Теория государства и права: учеб. пособие / Б. Я. Бляхман. ГОУ ВПО «Кемеровский госуниверситет». – Кемерово: Кузбассвузиздат, 2005. – С. 46

ских вопросов, но в тоже время она не вправе вмешиваться и оказывать сильное влияние на внутреннюю политику каждого штата Федерации.

2. Второй принцип – разделение властей. Должна быть сформирована система из трех ветвей власти: законодательной, исполнительной и судебной. А. Гамильтон высказал такой аргумент: «Президент не только распределяет блага, но и держит меч общества. Законодательная власть не только распоряжается казной, но и предписывает правила, определяющие обязанности и права каждого гражданина. Судебная власть, с другой стороны, не имеет никакого влияния ни на меч, ни на казну, не касается ни силы, ни богатства общества и не может принимать решений, влекущих за собой активные действия. Можно справедливо заключить, что эта власть не обладает ни силой, ни волей, а выносит только суждения, и в конечном счете зависит от помощи исполнительной власти для претворения их в жизнь».¹

3. Третий принцип – система сдержек и противовесов. Данная система должна удерживать все три ветви власти от усиления и злоупотребления властью каждой. В своем труде «Записки Федералиста» А. Гамильтон говорит о том, что судебная власть по отношению к другим ветвям власти слаба, она не может в полной мере повлиять на другие ветви власти, а если исполнительная и законодательная власти объединятся, то у судебной ветви власти нет шансов. Для компенсации слабости он предложил ввести пожизненное назначение судей, «непрерывность пребывания в должности». Это компенсировало слабость судебной власти и сделало её фактически независимой от других ветвей власти. Также он был убежден, что законодательную деятельность Конгресса нужно контролировать, и для этого он предложил ввести Верховный Суд США, у которого будут функции конституционного надзора и право объявлять законодательный акт антиконституционным, если он противоречит Конституции США.

4. Четвертый принцип – республиканизм. Смысл в том, что демократия не подходит современному миру и для разрешения споров нужен республиканизм, так как меньшинство тоже должно иметь право управлять страной. Для этого учреждается Единый Федеральный Парламент, где каждый штат и каждая социальная группа будут иметь своих представителей.

Это все основные принципы федерации, которые были изложены в труде «Записки Федералиста».

Виды федераций.

Федерации разнообразны и делятся на виды по следующим основаниям:

- 1) с учетом особенностей конституционно-правового статуса: симметричные и асимметричные;
- 2) по принципу территориального образования: территориальные, национальные, комбинированные;
- 3) по способу образования: договорные и конституционные;
- 4) по принципу централизации: централизованные и децентрализованные.

Симметричные федерации – это федерации, где все субъекты имеют равный конституционно-правовой статус, что делает их юридически равными во всех возможностях. Например, США, Германия, Швейцария, Австрия.

Ассиметричные – федерации, где у каждого субъекта разный конституционно-правовой статус, что делает их юридически неравными во многих возможностях. Пример: РФ, Канада, Бразилия, Индия. Территориальные – федерация, в которой субъекты образованы по географическим, историческим и экономическим признакам. Пример: США, Германия, Австрия

Национальные – федерация, в которой субъекты образованы по национальному признаку. Пример: Югославия, Чехословакия (в прошлом - социалистический период).

¹ Федералист: Политические эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джея. – М.: Издательская группа «Прогресс» – «Литера», 1994. – С. 503

Комбинированные – федерации, где используют как национальный, так и территориальный принцип формирования. Например, Российская Федерация.

Договорные – федерации, которые возникли в результате договора, подписанного всеми субъектами федерации. Пример: Швейцария, США, Танзания. Конституционные – федерации, которые возникли путем конституционной реформы и перехода из унитарного государства в федеративное. Пример: Германия, Индия, Пакистан, Мексика.

Централизованные – федерации, где федеральное правительство имеет очень широкие полномочия, а также присутствует жесткий контроль за деятельностью субъектов федерации. Примеры: Аргентина, РФ, Германия.

Децентрализованные – федерации, где власть федерального правительства минимальна, так как каждому субъекту даются широкие полномочия. Примеры: Швейцария.

Право сецессии.

Право сецессии – право субъекта на выход из состава государства. По общим правилам, субъекты федерации, в отличие от конфедерации, лишены такого права. Конституцией либо договором право сецессии субъектов, входящих в состав федерации, может быть закреплено, но на практике практически не осуществимо. Данным правом обладали только единицы федераций. Например, СССР: «За каждой союзной республикой сохраняется право свободного выхода из СССР» (Статья 72 Конституции СССР 1977 г.). Эфиопия: «Права народностей и народов. Каждая национальность, народность и народ Эфиопии имеет безусловное право на самоопределение, включая право на выход из состава государства» (Статья 39 Конституции Федеративной Демократической Республики Эфиопия 1994 г.). Сент-Китс и Невис: 10 глава Конституции Сент-Китс и Невис посвящена работе органов государственной власти и порядку реализации права Невиса на сецессию.

Россия как федерация.

Согласно статье 1 Конституции РФ «Российская Федерация - Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления».

Анализ конституционного законодательства и практики его применения позволяет сделать вывод, что РФ является ассиметричной, комбинированной, договорной, централизованной федерацией.

Несмотря на конституционное закрепление равноправия (ст. 5 Конституции), субъекты РФ не равны по своему конституционно-правовому положению: Республика Чечня, Кемеровская область, Красноярский край, Еврейская автономная область, Ямало-Ненецкий автономный округ, Москва – город федерального значения и т.д. Данные субъекты имеют разные конституционно-правовые статусы, что делает РФ ассиметричной федерацией.

В РФ статус республик определяется по национальному признаку, в то время как другие статусы определяются по территориальному признаку: Республика Татарстан, республика Чечня, Чукотский автономный округ, Кемеровская область, Красноярский край.

РФ является договорной федерацией, так как 31 марта 1992г. был подписан федеративный договор о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти Российской Федерации и органами власти субъектов, входящих в состав РФ.

РФ является централизованной федерацией, так как Правительство РФ имеет широкие полномочия и перечень ведения предметов Федерации, а также совместного ведения Федерации с субъектом Федерации довольно большой, в то время как перечень ведения предметов только субъектом Федерации является незначительным.

Достоинства и недостатки федерации.

Федерация является удобным способом преодоления сепаратизма. В федеративных государствах уровень сепаратизма крайне низок, по сравнению с унитарными государствами. Так как органы местного самоуправления обладают широкой автономией и могут самостоятельно решать местные вопросы.

Федерация является удобной в плане экономики. Каждый субъект, в определенной степени, самостоятельно решает, как вести социально-экономическую политику. Какие отрасли экономики нужно развивать, какие предприятия нужны и с кем нужно выстраивать экономические отношения.

Федерация является удобной в плане административного управления. Органы местного самоуправления могут лучше справиться с задачей, чем органы из центра, так как в центре не могут знать особенностей региона, и в случае провальной внутренней политики они не смогут ответить напрямую перед жителями данного субъекта.

Ограничение власти. Федерация помогает удержать все три ветви власти от узурпации власти.

Недостатки:

1. Субъекты федерации всегда будут придерживаться своих собственных интересов, а также будут отстаивать их, даже если они вступают в конфронтацию с общей федеральной политикой.

2. Проблема координации. Федеральному Правительству иногда очень сложно скоординировать работу субъектов федерации из-за чего может возникнуть ряд проблем.

3. Социально-экономическое неравенство. Каждый субъект имеет свое развитие, которое может различаться и в следствии этого появляются субъекты-лидеры и субъекты-аутсайдеры.

Вывод.

Федерация является очень удобной формой государственного устройства для управления. Правительство федерации решает только узкий круг проблем, что понижает уровень бюрократии, а также улучшает эффективность управления. Также при федерации субъекты быстрее развиваются экономически, так как экономическая свобода помогает им самим решать какую экономическую политику выстраивать. Еще один из плюсов федерации - низкий уровень сепаратизма, так как органы местного управления и так могут решать местные вопросы, без вмешательства центра.

Несмотря на все достоинства, федерация имеет один значимый минус – социально-экономическое неравенство.

Субъекты будут неравны, что будет делить их на развитые и неразвитые, а также в субъектах с плохой социально-экономической политикой будет расти напряжение, повышая тем самым риск восстания.

ПРОБЛЕМЫ СООТНОШЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО И НАЦИОНАЛЬНОГО ПРАВА

В. А. Баркалов,

студент юридического института КемГУ.

Научный руководитель: старший преподаватель Е. Л. Комиссарова

На всем протяжении развития цивилизации идет процесс непрерывного развития отношений между государствами, чьи отношения регулируются между собой нормами международного права. Поэтому проблема соотношения международного и национального права постоянно привлекает к себе пристальное внимание профессиональных юристов и ученых.

Не сложно догадаться, что главный вопрос – соотношение международного и национального права, особенно в случае конфликта, противоречия или различия в подходах по вопросу правового регулирования «пограничных» отношений.

На данный момент существует два основных подхода к вопросу о соотношении национального и международного права: дуалистический и монистический.

Дуалистический подход предполагает, что международное и национальное право действуют в различных сферах и представляют собой самостоятельные правовые системы, которые не находятся в соподчинении. Сторонники данной концепции (Х. Трипель, Р. Аго, Д. Анцилотти и др.) считают, что международное и национальное право никогда не вступают в конфликт между собой, поскольку у них нет общих предметов правового регулирования¹.

Представляется, что такая концепция недооценивает степень взаимосвязанности и переплетения национального и международного права, что особенно ярко проявляется на современном этапе развития общества.

Монистическая концепция исходит из признания единства международного и национального права. Право по своей природе едино, в конечном счете адресовано индивидам и регулирует их отношения.

Однако в вопросе верховенства права сторонники этой концепций разошлись на два лагеря.

Одни ученые (А. Цорн, К. Бергбом, М. Венцель, А. Лассон и др.) настаивают на примате внутригосударственного права над международным. Так, немецкий ученый А. Цорн писал: «Международное право юридически является правом лишь тогда, когда оно является государственным правом». А его коллега А. Лассон утверждал, что «государство оставляет за собой свободу решать, соблюдать международное право или нет, в зависимости от того, диктуется ли это его интересами»².

Эта концепция подчеркивает изначальную роль воли и интересов государств в развитии и признании норм международного права. Однако при этом существует опасность использования подобных взглядов для оправдания произвола в международных отношениях, поскольку в соответствии с ними в случае расхождения норм двух правовых систем приоритет применения и исполнения имеет внутреннее, а не международное право, которым можно и пренебречь.

Другие ученые (Х. Лаутерпахт, К. Иглтон, Г. Кельзен и др.) исходят из примата международного права над внутригосударственным. Так, австрийский юрист XX века Г. Кельзен писал: «Государство рассматривается только как правовое явление, как юридическое лицо, т.е. корпорацию». Поэтому соотношение между национальными порядками и международным порядком «напоминает соотношение национального порядка и внутренних норм корпорации».

Представляется, что сторонники такой теории чрезмерно преувеличивают роль международного права, провозглашают его высшим порядком, порой существенно преуменьшая значение суверенитета государств.

Советская доктрина была весьма близка к теории дуализма. При этом основное внимание уделялось природе норм международного права в сфере юрисдикции советского права и, главное, возможности или невозможности применения норм международного права при разрешении споров внутри страны.

По мнению одних ученых (Е.Т. Усенко, И.И. Лукашук, В.Г. Буткевич, С.В. Черниченко, В.А. Василенко, А.Л. Маковский) отрицалась даже сама постановка вопроса о допустимости применения международного права во внутригосударственной сфере. Они

1 Анцилотти Д. Курс международного права. – М.: Иностр. лит., 1961. Т. 1. – С. 66

2 Курс международного права в 7 томах. Основные принципы международного права. – М: Наука, 1989. Т. 2. – С. 273-274

считали, что выполнение международных обязательств возможно лишь после их «трансформации» (преобразования) во внутреннее право или приобретения ими силы внутреннего права путем издания соответствующих национальных актов.¹

Другие ученые (И.П. Блищенко, Н.В. Миронов, Г.В. Игнатенко, Р.А. Мюллерсон, Г.И. Курдюков и др.) придерживались противоположной точки зрения, указывая, что советское законодательство исходит из идеи применимости и непосредственного действия норм международного права в сфере внутригосударственных отношений.²

Новый этап развития отечественной доктрины связан с принятием Конституции РФ 1993 г., которая достаточно четко и, казалось бы, однозначно определяет соотношение международного и национального (российского) права. Так, часть 4 статьи 15 Конституции устанавливает, что «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора»³.

Включение международно-правовых норм в правовую систему России и придание им высшей юридической силы по сравнению с национальным законодательством, накладывает огромную ответственность на должностных лиц страны, участвующих в выражении согласия на обязательность международного договора.

Именно в этой связи законодатель предусмотрел целую систему контроля и проверки, призванной не допустить принятия государством явно чрезмерных обязательств, которые могли бы привести к ущемлению государственных интересов или привести к нарушению стройной системы национального законодательства. В частности, этой цели служит, в том числе, и многостадийность процесса выражения согласия на обязательность норм международного права, в которой участвуют различные государственные органы и высшие должностные лица.

Кроме того, Конституционный Суд Российской Федерации наделен правом решения дела о соответствии Конституции РФ не вступивших в силу международных договоров Российской Федерации (пункт г части 2 статьи 125 Конституции РФ).

Международные договоры, заключенные Российской Федерацией, как уже указывалось ранее, становятся составной частью национального права и подлежат добросовестному исполнению, как и любые другие международные обязательства.

Высшие судебные органы неоднократно указывали нижестоящим судам на необходимость применения при вынесении решений общепризнанных принципов и норм международного права, а также международных договоров. Достаточно вспомнить Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации», Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 года и протоколов к ней», Информационное Письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 20.12.1999 № С1-7/СМП-1341 «Об основных положениях, применяемых ЕСПЧ при защите имущественных прав и права на правосудие» и т.п.

1 Международное право / отв. ред. В. И. Кузнецов, Б. Р. Тузмухамедов. – М.: НОРМА ИНФРА-М., – 2010. [Режим доступа]: <https://knigi.news/pravo-mejdunarodn/mejdunarodnoe-pravo-izdanie.html>

2 Мюллерсон Р.А. Соотношение международного и национального права. – М.: Международные отношения, 1982. – 136 с.

3 Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12.12.1993 г. (с внесен. поправками от 21.07.2014) // Собрание законодательства РФ. – 04.08.2014. – № 31. – Ст. 4398

Среди всей совокупности норм международного права и международных договоров особое место занимает Конвенция «О защите прав человека и основных свобод» от 04.11.1950 (далее – Европейская Конвенция)¹.

Ее специфика заключается в том, что для соблюдения обязательств, установленных Европейской Конвенцией, был учрежден постоянно действующий Европейский суд по правам человека, наделенный правом толкования и применения положений Конвенции (статья 19, часть 1 статьи 32 Европейской Конвенции).

Окончательные постановления Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ) подлежат обязательному исполнению всеми странами, ратифицировавшими Европейскую Конвенцию (часть 1 статья 46 Европейской Конвенции).

Ратификация Европейской Конвенции Российской Федерацией была оформлена Федеральным законом от 30.03.1998 «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней»² с рядом оговорок и заявлений.

Если оговорки касались временного применения отдельных норм, связанных с необходимостью внесения изменений в национальное законодательство, то заявления имели очень серьезные последствия, разрешать которые пришлось Конституционному Суду РФ.

Согласно заявлению «Российская Федерация в соответствии со статьей 46 Конвенции признает *ipso facto* и без специального соглашения юрисдикцию ЕСПЧ обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случае предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов, когда предполагаемое нарушение имело место после их вступления в действие в отношении Российской Федерации».

Закрепленное в Конституции РФ положение о соотношении юридической силы международного и национального права было призвано разрешить любые споры о применимом праве в случае обнаружения различного подхода в правовом регулировании различных правоотношений. Причем отечественный законодатель установил принцип прямого включения международного права в систему национального законодательства.

Данный подход является достаточно смелым и революционным и накладывает на законодателя дополнительные требования в целях недопущения принятия излишних обязательств.

Более осторожный, можно сказать, более взвешенный подход был продемонстрирован, например, в Основном законе Федеративной Республики Германии³. В статье 25 Основного закона ФРГ указано, что нормы международного права являются составной частью федерального права. Однако в части 2 статьи 59 Германия обозначила, что международные договоры оформляются федеральным законом. Как следствие – Основной закон ФРГ имеет большую силу по сравнению с нормами международного права. Любой международный договор, имея статус федерального закона, автоматически ограничивается рамками и дозволениями, установленными Основным законом. В этом свете логичным выглядит и положение части 2 статьи 100 Основного закона ФРГ, согласно которому любые сомнения в конституционности международного договора разрешаются Федеральным Конституционным судом, наделенным правом не только признать такой договор неконституционным, но и не порождающим прав и обязанностей, а также исключить международный договор (его отдельное положение) из системы федерального права.

1 Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 04.11.1950, с изм. от 13.05.2004) // СЗ РФ. – 08.01.2001. – № 2. – Ст. 163

2 СЗ РФ. – 06.04.1998. – № 14. – Ст. 1514

3 Основной Закон ФРГ от 23 мая 1949 г. // Конституция и законодательные акты: Пер. с нем. / Под ред. Ю.П.Уряса. – М.: Прогресс, 1991

Думается, такой подход является более оправданным, поскольку позволяет устранить возможное влияние правящей партии и ее взглядов на дальнейшее развитие страны, а также устранить сиюминутные политические интересы.

Представляется, что не совсем взвешенный подход, использованный разработчиками действующей Конституции РФ, привел к накоплению проблем, связанных с различным толкованием норм международного права международными судебными органами и российским законодателем и правоприменителем.

Накопление таких проблем, а также принятие ЕСПЧ ряда резонансных решений и поставило перед Конституционным Судом РФ задачу – попытаться найти ту пограничную черту, которая бы разграничивала сферы действия международного и национального права.

14 июля 2015 года Конституционный Суд РФ вынес постановление № 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 ГПК РФ, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 АПК РФ, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 КАС РФ и пункта второго части четвертой статьи 413 УПК РФ в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы»¹ (далее по тексту – Постановление № 21-П).

Несмотря на значительный список законов, нормы которых были проверены на соответствие Конституции РФ, перед Конституционным Судом РФ фактически был поставлен единственный вопрос – подлежат ли безусловному исполнению постановления ЕСПЧ, даже если такие постановления не соответствуют Конституции РФ.

Вправе ли был Конституционный Суд РФ принимать к рассмотрению данный вопрос? Формально – да, поскольку в соответствии с подпунктом «А» пункта 2 статьи 125 Конституции РФ Конституционный Суд РФ разрешает дела о соответствии Конституции РФ федеральных законов. Однако в списке проверяемых законов оказался и Федеральный закон о ратификации Европейской Конвенции.

Этот закон ратифицировал международный договор и, в случае признания его неконституционным, получалось бы, что действие международного договора ставилось под сомнение. А это в свою очередь привело бы к нарушению подпункта г) пункта 2 статьи 125 Конституции РФ о возможности проверки международного договора на соответствие Конституции только до момента его вступления в силу.

Чтобы разрешить данную коллизию, Конституционный Суд РФ заранее оговорил рамки, в границах которых Федеральный закон о ратификации Европейской Конвенции подлежал проверке на соответствие Конституции – только как закон, образующий совместно с другими оспоренными законами нормативно-правовую базу для исполнения постановлений ЕСПЧ. При этом специально было оговорено, что действие Конвенции о защите прав человека и основных свобод никоим образом не подвергается сомнению.

Тем не менее, при рассмотрении поставленных перед Конституционным Судом РФ вопросов, он не мог не затронуть вопрос о юридической силе данной Конвенции.

Конституционный Суд указал, что Конвенция надлежащим образом ратифицирована и является составной частью российской национальной правовой системы, а постановления ЕСПЧ, вынесенные на ее основании, подлежат исполнению (абзац 2 пункта 2, абзац 1 пункта 2.1, абзац 1 пункта 2.2 Постановления № 21-П).

Так, в качестве общего правила Конституционный Суд РФ указывает на то, что окончательное постановление ЕСПЧ по правам человека, констатирующее нарушение в

1 Собрание законодательства РФ. – 27.07.2015. – № 30. – Ст. 4658

отношении данного лица и присуждающее ему в случае необходимости справедливую компенсацию, подлежит исполнению.

Однако, по мнению Конституционного Суда РФ, возможны исключительные ситуации, когда окончательное постановление ЕСПЧ может повлечь ограничение прав и свобод человека и гражданина или допустить посягательство на основы конституционного строя РФ и тем самым нарушит конституционные предписания. В таких случаях Конституционный Суд считает необходимым исходить из приоритета Конституции.

Конституционный Суд РФ сразу оговаривается, что такие ситуации должны не просто затрагивать принципы и нормы Конституции РФ, но и предполагающими отступление от исполнения международных обязательств в качестве единственного возможного способа избежать нарушения основополагающих принципов и норм Конституции РФ.

Конституционный Суд указал, что отступление от исполнения международных обязательств допустимо только при наличии следующей совокупности оснований:

1. Исполнение международных обязательств с неизбежностью ведет к нарушению основополагающих принципов и норм Конституции РФ;
2. Неисполнение международных обязательств является единственным способом избежать таких нарушений.

Очевидно, говоря об «основополагающих» принципах и нормах, Конституционный Суд РФ не преследовал цели ранжирования всей совокупности принципов и норм. Полагаем, что Конституционный Суд РФ хотел подчеркнуть исключительный характер оснований для возникновения права не исполнять международные обязательства. Дабы у государства, как главного заинтересованного лица, не возникало соблазна воспользоваться любым поводом для неисполнения взятых на себя обязательств.

Тем не менее, перечень весомых, существенных, «основополагающих» принципов и норм указан не был, а, следовательно, вопрос так и остался открытым.

Вопросы, поставленные перед Конституционным Судом РФ, не были окончательно разрешены. Также не были установлены четкие критерии, согласно которым можно было бы определиться, какие постановления ЕСПЧ подлежат безусловному исполнению, а какие – не имеют перспективы быть исполненными. Ситуация усугубляется тем, что в своем же постановлении Конституционный Суд РФ указал, что по вопросам исполнения постановлений ЕСПЧ возможны определенные «компромиссы» (3 абзац с конца в мотивировочной части постановления).

Фактически вопрос так и остался открытым. Представляется, что Конституционный Суд РФ сознательно пошел на такой шаг, чтобы иметь возможность вернуться к его рассмотрению по результатам практического применения Постановления № 21-П.

МИРОВОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО В РОССИИ: ИСТОРИЯ И АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ

*В. С. Белик,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель: ассистент Е. А. Боголюбов.*

Смысл понятия «мировой суд» до сих пор останется неясным для большинства населения. Ассоциируя термин «мировой» как синоним к слову «всемирный», возникают проблемы в отношении к этому немало значимому органу. Термин «мировой» следует считать производным от понятия «мир» в значении «порядок, спокойствие». Именно для целей охраны государственного и общественного порядка на местном

уровне возникают в истории европейских государств мировые суды и их аналоги (мировые учреждения). Таким образом, дадим определение термину «мировой суд» в современном понятии.

Мировой суд¹ – суд общей юрисдикции субъектов Российской Федерации, входящий разрешением некоторых несложных гражданских дел, действующий на основе специального федерального закона.

Исторически мировой суд возникает для целей охраны государственного и общественного порядка, и в этой связи ему передаются функции управления и правосудия. Изначально мировым судам свойственно широкое участие в нем общественного элемента, однако в последнее столетие появилась устойчивая тенденция к профессионализации. Мировой судья осуществляет свои полномочия как единолично, так и в коллегии себе подобных. В большинстве государств мировые судьи назначаются. Назначение может производиться как на самом высоком правительственном уровне, так и на уровне местных властей; на срок, либо пожизненно (до достижения определенного возраста).

Элементами мировых судов являются сами же мировые суды и мировые судьи, но данные понятия имеют свои различия.

Мировой судья² – это физическое лицо, наделенное в установленном законом порядке полномочиями осуществления правосудия по делам, отнесенным к его компетенции. Мировые судьи являются судьями общей юрисдикции субъектов Российской Федерации и входят в единую судебную систему Российской Федерации.

Мировой суд – это местный (локальный) судебный или административно-судебный государственный орган ограниченной юрисдикции, рассматривающий и разрешающий малозначительные дела по упрощенной процедуре.³

Судебные функции мировые судьи осуществляют в большинстве случаев в форме правосудия, которое представляет особый вид государственной деятельности по охране общественных отношений, совершаемой судами в особом процессуальном порядке путем применения права к конкретным юридическим спорам, фактам, правоотношениям. Сам же особый процессуальный порядок, посредством которого осуществляется правосудие, именуется судопроизводством.

Для понимания истинного смысла и назначения института мирового судопроизводства следует рассмотреть этот правовой институт в историческом аспекте. Без выяснения причин его зарождения, закономерностей и этапов развития сложно определить истинное место мирового судьи в российской судебной системе. Историю деятельности мировых судов можно разделить на два этапа: дореволюционный и этап возрождения.

Обращаясь к дореволюционному этапу, главной датой отсчета начала деятельности мировых судов в России является 20 ноября (2 декабря) 1864 г, когда император Александр II ввел в действие одновременно четыре новых законодательных акта, изменивших систему судопроизводства Российской империи: Учреждение судебных установлений; Устав уголовного судопроизводства (два наиболее важных документа, в которых изложены основные принципы преобразований в области суда), а также Устав гражданского судопроизводства и Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями. Согласно этим указам, в России вводились основы буржуазного судопроизводства: учреждение суда присяжных, выборного мирового судьи и адвокатуры.

1 Большой юридический словарь. / Под ред. А.Я. Сухарёва, В.Е. Крутского. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Инфра-м, 2003. – С. 265.

2 Лонская С.В. Мировой суд в России (1864-1917): Историкоправовое исследование... дис. канд.юрид.наук / С.В. Лонская. – Калининград, 1998. – С. 28.

3 Филиппов М.А. Судебная реформа в России. Т.1: Ч.1. – СПб., 1871. С. 54.

Новые судебные уставы коренным образом перестроили судебную систему и процедуру отправления правосудия. Если же дореформенные суды были сословными и не нуждались в судьях-профессионалах, то после принятия реформы всё изменилось в лучшую сторону, в сторону правосудия и справедливости. Судебные Уставы четко распределили обязанности в судебной процедуре между различными должностями лицами. Кроме этого вводился образовательный ценз, особенно высокий для присяжных поверенных. Мировые же судьи учреждались для разбора малозначительных уголовных и гражданских дел. Суд состоял из единоличного мирового судьи, который избирался уездным земским собранием.

Бессословность судопроизводства, гласность и состязательность процесса, подсудность всего населения империи, независимость судей от администрации, упрощение структуры суда и право судей толковать законы- всё это стало основными принципами судебной реформы 1864 года.

После смерти Александра II и изменения политического курса, направленного на укрепление абсолютной власти императора, основные принципы реформы 1864 г. подверглись критике одними из первых. В Судебные уставы вносятся изменения и дополнения, укрепляющие административный надзор за судебными учреждениями, частично пересматриваются юрисдикция и порядок судопроизводства. Перемены в мировом суде коснулись кадрового состава и уголовного процесса. Также в связи такой проблемы как медленность вводятся добавочные мировые суды. А указ от 12 февраля 1887 г. «Об изменении и дополнении статей 88, 89, 620-622, 624, 918, 1056, 1061 (9) и 1103 Устава уголовного судопроизводства» сузил пределы гласного судебного разбирательства, причем не только в мировых, но и в общих судах.

Немаловажное значение имеет принятие закона о земских начальниках 1889 года, по которому местные судебные учреждения были поставлены фактически в зависимое положение от административной власти. А сосредоточение в одном лице судебных, административных и попечительских функций давало немалую экономию финансовых средств. Введение земских участковых начальников показывает, что таким образом был возрожден институт мировых посредников, но только в более реакционном его варианте, с большими полномочиями. Это был открыто сословный, дворянский вариант классической модели мировой юстиции.

Таким образом, нельзя утверждать, что в период 1880-1890-х гг мировой суд подвергался каким-то особым гонениям, он в основном он подвергался ревизиям и претерпевал реорганизации.

Помимо даты создания, основным событием в истории мирового судопроизводства России является принятие закона 1912 года о преобразовании местного суда, уничтоживший судебную власть земских начальников, заменивший их и городских судей мировыми судьями, выбираемыми земскими собраниями, даже с некоторым расширением пределов их полномочий. Мировая юстиция возродилась, но ненадолго.

Мировой суд бы окончательно упразднен вместе со всей царской системой суда Декретом о суде № 1 от 24 ноября 1917 года.

И вот, спустя 80 лет, мировой суд возрождается.

Говоря об этапе возрождения, необходимо отметить 1991 год. О необходимости института мировых судей впервые было сказано в 1991 году в Концепции судебной реформы. После был издан закон о статусе судей 1992г., который в перспективе учитывал появление института мировой юстиции. И лишь в 1996 году Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» подтвердил идею создания мировой юстиции. Полномочия и порядок деятельности мировых судей устанавливаются федеральным законом и законом субъекта Российской Федерации. 10 октября 1997 г. Государственная Дума приняла закон о мировых судьях, но на этом процесс возрождения не был закончен. 15 октября того же года Совет Федерации откло-

нил законопроект. И лишь 17 декабря 1998 г. Был принят Федеральный закон «О мировых судьях Российской Федерации», которым в судебной системе страны возрожден институт мировых судей. Введение института мировой юстиции является возвращением к осуществлению правосудия в Российской Федерации на основе общедемократических принципов.

Таким образом, институт мирового судопроизводства не являются изобретением современной России. Мировые судьи в России существовали ранее, но развитие государства повлияло на появление других подходов к организации отечественной судебной системы и реализации мировыми судьями своих полномочий по отправлению правосудия.

По-прежнему остаются актуальные проблемы и вопросы, связанные с совершенствованием российского законодательства как в области мировой юстиции, так и в области всей судебной системы в целом.

Первую проблему, которую хотелось бы выделить, это перегруженность делами. Если обратиться к статистике, то можно увидеть, что по итогам 2008 года мировыми судьями рассмотрено более 289 тыс. дел, по итогам 2009 года – более 374 тыс. дел, по итогам 2010 года – более 376 тыс. дел.¹ Таким образом, видно, что количество дел, рассматриваемых мировыми судьями, возрастает, однако средняя численность судебного аппарата остается неизменной, что может отразиться на качестве принимаемых решений. Во-вторых, не стоит забывать о такой проблеме как материально-техническое обеспечение деятельности мировых судей. Значительно разгружая федеральные суды, он крайне слабо материально обеспечен, что создает серьезные трудности в работе и не способствует укреплению авторитета суда². Нехватка помещений и некоторые другие трудности, безусловно, негативным образом влияют на функционирование мировой юстиции. В-третьих, желательно законодательно закрепить подтвердившую на практике свое право на существование должность старшего мирового судьи. Так как юридически ее не существует, но на практике она применяется некоторыми субъектами Российской Федерации.

Мировая юстиция занимает важное место в судебной системе Российской Федерации. Обозначенные нами проблемы современного этапа развития мировой юстиции в России носят комплексный характер, и решать их нужно также, в комплексе.

Таким образом, институт мировой юстиции в современной России достаточно широко распространен и очень востребован. Однако такое положение вещей было далеко не всегда. Нельзя сказать, что освещенный нами процесс истории мирового судопроизводства протекал быстро и легко. Старые традиции отмирали медленно, тяжело внедрялось представление о необходимости подчиняться закону и суду. Исторический опыт проведения судебной реформы 1864 г. наглядно демонстрирует значение для общества становления независимого суда, его роль в процессе создания гражданского общества. Мировая юстиция занимает важное место в судебной системе Российской Федерации, даже если исходить из того, что подавляющее большинство дел рассматривается именно на уровне мировых судей. В связи с этим, безусловно, необходимо уделять большое внимание проблемам мирового судопроизводства. Для этого нужно использовать исторический опыт России в области государственного (и в частности судебного) строительства, который по праву можно считать огромным и способным лечь в основание положительных результатов в будущем.

1 Официальный сайт Департамента по организационному обеспечению мировых судей Кировской области: [Электронный ресурс]. URL: <http://www.mirsud-kirov.ru/news/16/158/>. (12.04.2017).

2 Борисов Г. А., Хапилин А.И. От мировых судей - к мировым судам. / Г.А. Борисов, А.И. Хапилин // Российская юстиция. – М.: Юрид. Лит., 2002, № 3. - С. 39.

ИСТОРИКО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СИСТЕМЫ РОССИЙСКИХ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ И ПРАВАЗАЩИТНЫХ ОРГАНОВ В 1917-1920 ГГ.

*Р. А. Гавдида,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель: ассистент Е. А. Боголюбов.*

В наши дни Россия проходит один из самых сложных этапов своей истории. Распад Советского Союза стал причиной, так называемого, «парада суверенитетов», когда одни из республик, автономные области и даже отдельно взятые территории стали выдвигать требования полной независимости от политического центра, принимая политические декларации и собственные конституции, противоречащие Конституции Российской Федерации. Все это сказывалось и на правоохранительной системе. Ослабление экономических и культурных связей между отдельно взятыми частями страны, привело к серьезному упадку правоохранительных органов, и, как в следствии этого, к появлению новых видов преступлений и общему росту криминальной обстановки в стране. В связи с этим мы видим актуальность нашего исследования так как для успешного реформирования правоохранительных органов, более эффективного выполнения ими своих обязанностей, существенную помощь может оказать исторический опыт, опираясь на который, мы можем предотвратить повторения ошибок прошлого, и использовать позитивные наработки.

В полной мере это можно отнести и к истории организации советской правоохранительной системы, которая в данный период включала в себя органы юстиции, карательные органы, правозащитников, репрессивные органы. Для того, чтобы говорить о будущем, нужно и вспомнить прошлое и выяснить как зарождалось Советское правосудие, и кто стоял у истоков его развития.

Система правозащитных органов уходит корнями в глубь истории и является плодом революции 1917 года. Несколько позже завершения революционных движений в стране, она оказалась в невыгодном положении в сфере политики, а именно политического окружения. Петроград оккупировали внешние враги. В каждом уголке нашей необъятной страны происходили попытки контрреволюции и возвращении царской семьи к власти, итогом чего явились заговоры и мятежи огромной массы недовольного населения. Вскоре прибавились и экономические трудности. В результате саботажа железнодорожного профсоюза Викжель (Всероссийский исполнительный комитет профсоюза железнодорожников), были отрезаны обе столицы от связи с остальной Россией и между собой. Начала ощущаться и обостряться острая нехватка топливных и продовольственных ресурсов. Во многих городах и селах страны власть сосредоточилась в руках группировок контрреволюции, имущих классов, элиты, а также бандитов. Усугубляло положение и присутствие в стране интервентов, которые всячески помогали в борьбе с красным движением. В сложившейся ситуации Петрограду для удержания власти в своих руках требовалось найти решение, кардинально изменившее положение дел и расстановку сил в стране. Такое решение было найдено. По специальному указанию В.И. Ленина 20 декабря 1917 года была создана особая организация по борьбе с внутренней контрреволюцией и внешними врагами, саботажем и спекуляцией – ВЧК (Всероссийская чрезвычайная комиссия).

Вопреки тому, что Всероссийская чрезвычайная комиссия имеет колоссальную историографию, проблема образования этого государственного органа остается в наши дни не в полной мере изученной. В большинстве случаев, образование ВЧК в декабре 1917 года пояснялось – резко обострившейся обстановкой в Петрограде. Однако, не-

смотря на то, что положение в столице в тот период времени и правда было напряженное, это никоим образом не явилось основополагающей причиной создания ВЧК.

Быстрое осложнение условий в стране, наоборот, затормаживало формирование новейшего органа по борьбе с контрреволюцией. Большевики не имели возможность приобрести надзор над механизмом давних ведомств и министерств и подчинить собственному управлению бюрократию. Функции аппарата Совета Народных Комиссаров исполнял Петроградский Военно - революционный комитет¹. Непосредственно ВРК оказывал огромное воздействие в наведении «новаторского порядка», в войне со стачками рабочих, компани наркоматов и решении иных существенных и значимых трудностей. По сути, ВРК заменил Наркомат внутренних дел, после того как 29 октября 1917 года в него были включены тринадцать представителей ВЦИК, последний превратился во всероссийский орган и стал называться Военно - революционным комитетом при ВЦИК. Работу Военно-новаторского комитета, сумевшего сформировать универсальное устройство государственного аппарата, сроднившего к самостоятельности, а кроме того подвластного официально никак не правительству, а Петроградскому Совету, а далее ВЦИК, стала фактором происходивших значительных противоречий с СНК, наркоматами, а случалось и собственноручно с В.И. Лениным, следствием чего стал роспуск ВРК 5 декабря 1917 года. В этот же день, 5 декабря 1917 года, Совнарком по предложению Дзержинского обсудил вопрос о надобности ликвидации бывшего градоначальства и учреждении специального органа для поддержания порядка в столице. Согласившись с этим планом, СНК поручил К. Е. Ворошилову привести его в жизнь. 6 декабря в завершении заседания Совнаркома его члены обсудили вопрос «О возможности забастовки служащих в правительственных учреждениях во всероссийском масштабе». СНК постановил «поручить т. Дзержинскому составить особую комиссию для нахождения способов борьбы с такой забастовкой путем наиболее быстрых революционных мер...». На следующий день Совнаркому было необходимо обсуждать вопрос «о требованиях ЦК профсоюза почтово-телеграфных служащих, о возможности Всероссийской почтово-телеграфной забастовки и... всеобщей забастовки всех служащих государственных учреждений». Но по причине того, что комиссия, назначенная «по этому поводу» на прошлом заседании СНК, еще заседала, было принято решение «не расходиться до тех пор, пока комиссия не вынесет своего решения». В конце заседания Дзержинский зачитал доклад о целях, первоначальном составе и структуре комиссии. Совнарком одобрил ее создание и постановил назвать ее Всероссийской чрезвычайной комиссией при СНК по борьбе с контрреволюцией и саботажем. Такова внешняя основа событий. Из нее видно, что поиск форм новой организации имел черты импровизации и неприкрытой спешки². Нельзя не брать во внимание и того факта, что учреждение специального органа по подавлению контрреволюции шло в разрез с основными принципами советского государства – коммуны. Настоящую причину создания Всероссийской чрезвычайной комиссии и роспуска ВРК высказал знаменитый чекист М. И. Лацис в уникальном по количеству фактического материала, но почти не тронутый исследователями из – за секретности, организационном отчете ВЧК за четыре года ее работы. «Первое противостояние с контрреволюцией пришлось вынести на себе Петроградскому Военно-Революционному комитету», - говорил в своем писании Лацис. - В числе контрреволюционных элементов первенствующие место занимали лжесоциалистические партии. Военно-Революционному комитету приходилось соприкасаться с ними. У них были собственные «плакальщики» в составе ВРК в лице левых эсеров. Последние очень сильно деморализовали борьбу с контрреволюцией, выдвигая

1Коровин В. В. История отечественных органов безопасности. М., 1998. С. 92.

2 История отечественного государства и права. Часть 2: Учебник./ Под редакцией О. И. Чистякова. М., 1997. С.37.

свою «общечеловеческую» мораль, человеколюбие и воздержание от ограничения права свободы слова и печати для контрреволюционеров. Для руководителей Советской власти было ясным, что вместе с ними будет невозможно продолжать борьбу с контрреволюцией, поэтому говорится мысль о создании нового органа противоборства, куда бы не входили левые эсеры. В итоге, мы видим, что истинные причины создания ВЧК заключалась не только в накаливании обстановки, но и в стремлении большевиков убрать влияние левых эсеров в исключительно важной для них сфере, для того чтобы обеспечить более жесткую и быструю ликвидацию всех политических противников и установить качественный контроль над всей страной.

Что касается начала создания официальной историографии ВЧК, то впервые официально на самом высоком уровне вопрос о создании официальной истории и историографии Всероссийской Чрезвычайной Комиссии (ВЧК) был поднят в пока всё ещё малоизвестном письме Держинского от 13 марта 1925 года, которое официально именуется «Письмо к старым чекистам»:

С 22 декабря 1917 по март 1918 года ВЧК дислоцировалась в Петрограде на Гороховой улице, дом 2 (в наши дни Музей политической полиции России). В марте 1918 года аппарат ВЧК поменял свою штаб – квартиру, переехав в Москву. С 1919 года был направлен в здание страхового общества «Россия» (Ныне здание органов госбезопасности на Лубянке).

В декабре 1917 года аппарат ВЧК состоял из 40 человек, в марте 1918 года он насчитывал уже 120 сотрудников¹.

Управлением ВЧК занималась коллегия специальных людей, руководящим органом был Президиум ВЧК во главе с Председателем Президиума ВЧК, в подчинении которого было 2 заместителя, через которых он и осуществлял свою деятельность, также для работы с документами было 2 личных секретаря.

В организации ВЧК существовали отделы и подразделения: по борьбе с контрреволюцией; иностранный отдел (20 декабря 1920 года); контрразведывательный отдел; отдел международных связей; по борьбе со спекуляцией; по борьбе с преступлениями по должности; тюремный отдел; иногородний отдел; организационный отдел; железнодорожный отдел (с 27 июля 1918 года); военный отдел (с 27 июля 1918 года); комиссия по борьбе с контрабандой (с 8 декабря 1921 года).

Во главе стоял Особый отдел, в прямые обязанности коего вступало предотвращение оппозиции большевиков и организацией «красного террора». Первоначально, руководителем стал Михаил Кедров. Помимо него этот пост в одно время принадлежал другому члену коллегии ВЧК - Янушевскому, а под конец Гражданской войны на нем уже был Менжинский. Внутри этого отдела также находилось небольшое отделение по борьбе с иностранными шпионами в Советской России под началом Блюмкина, состоявшего в левых эсерах. В случаях, когда необходимо было действовать быстро был Секретно-оперативный отдел во главе с Николаем Скрыпником. За деятельность в губерниях и уездах отвечал Иногородний отдел во главе с Григорием Морозом, который ранее был террористом «Бунд».

Позже в ВЧК возник Следственный отдел (позднее Следственная часть ВЧК) под руководством Манцева, а после сменившем его Пинеса, Ихновского, Мороза, Валескална. Изначально, с конца 1917 года, следственные мероприятия могли проводить и другие временные органы: Следственная комиссия при Советах во главе с Красиковым, следственный отдел Наркомата внутренних дел (Комитет по борьбе с погромами при ВЦИК под началом Бонч-Бруевича.) Но с созданием отдельной структуры ВЧК по политическим делам вся эта работа передается на Лубянку, ликвидируя схожие с ней комиссии.

1 Титов Ю. П. Создание ВЧК, её правовое положение и деятельность. - М., 1981. С. 45.

В 1918 году создается Тюремный отдел. Первым руководителем был Евсеев, позже Бялогородский, который в тоже время являлся комендантом переданной в ведение ВЧК Бутырской тюрьмы.

В 1919 году еще одним отделом ВЧК становится, созданный Специальный отдел по техническим делам и надзору внутри самой партии, который находился под руководством Саак Тер-Габриелян.

К 1920 году в организации ВЧК появился Транспортный отдел (Изначально он назывался Железнодорожным отделом). Первым начальником транспортного отдела был Жуков, затем с быстрой периодичностью его сменяли Фомин, Чугурин, Слюсарев, Ковылкин, Зимин, Ганецкий.

Немногим позже, в 1920 году, в организации появился еще один важнейший Иностраный отдел (ИНО ВЧК) – внешнеполитическая разведка под началом Якова Давтяна.

Изначально функции и полномочия ВЧК были не были точно обговорены и носили смутный характер, например, в докладе Ф. Э. Дзержинского 7 декабря 1917 г. где было им сказано «Комиссия ведет только предварительное расследование, поскольку это нужно для пресечения».

С самого начала ВЧК получает законодательные (прямое участие в разработке законодательства), судебные (судопроизводство) и исполнительные (разведывательная, оперативная и следственная работа) функции. В административном порядке производятся непосредственные санкции, которые изначально были достаточно мягкими: лишение контрреволюционеров продовольственных карточек, составление и опубликование списков врагов народа, конфискация контрреволюционного имущества и ряд других.

Одновременно с началом гражданской войны ВЧК получает максимальные для него полномочия, меры исходя из которых принимались решения по отношению к контрреволюционерам и саботажникам, замеченным в спекуляции и бандитизме. Одновременно и сам факт контрреволюционности мог быть истолкован неясно, потому что определение данного термина было достаточно двояким: Данное определение контрреволюционным действиям определяет Постановление Кассационного отдела ВЦИК от 6 ноября 1918 г. 17 апреля 1920 года в секретном порядке утверждено «Циркулярное письмо ВЧК № 4 о взаимоотношениях чрезвычайных комиссий с трибуналами», где одним из пунктов стоит: «ВЧК доводит одновременно до сведения товарищей, что для трибуналов вырабатывается особая инструкция о так называемом «упрощенном порядке рассмотрения» дел, которая, будучи строго построена на основании статей опубликованного закона, но когда все судопроизводство будет сведено к прочтению обвинительного заключения, допросу обвиняемого и вынесению приговора».

Согласно Декрету ВЦИК от 20 июня 1919 г. «Об изъятии из общей подсудности в местностях, объявленных на военном положении» дает органам ВЧК право расстрела лиц, Виновных или принимавших участие в поджогах, взрывах, целенаправленном повреждении железнодорожных путей и других действиях с контрреволюционными намерениями.

С 21 февраля 1918 года – согласно Декрету СНК РСФСР «Социалистическое Отечество в опасности!» «Неприятельские агенты, спекулянты, громилы, хулиганы, контрреволюционные агитаторы, германские шпионы расстреливаются на месте преступления». Несмотря на это, ВЧК применило это право до указанной даты по отношению к лицам, привлечшимся по уголовным делам

С 5 сентября 1918 года – право непосредственной ликвидации шпионов, диверсантов, иных нарушителей революционной законности. Разрешения и возможности на казнь «всех лиц, прикосновенных к белогвардейским организациям, заговорам и мятежам» и на прямое воплощение «красного террора».

ВЧК, созданная как необходимый для того времени орган защиты власти большевистской партии, исполнила поставленные перед ней задачи и заложила основы дальнейшей деятельности органы госбезопасности. Как было выяснено, система «военного коммунизма» показала свою экономическую и политическую несостоятельность и угрожала всему красному движению. Переход к новой политике в хозяйственной и социально-политической сферах был необходим для сохранения власти в своих руках. Первое, что было решено – это расформирование ВЧК, для ослабления напряжения в обществе. Однако, тот опыт деятельности ВЧК не был забыт, а стал будущей основой исполнительной власти страны. Произведённая реорганизация носила коренной характер изменений. Стоит сказать, что если ВЧК осуществляла деятельность как чрезвычайный орган, обладая на некоторых этапах своей работы де факто неограниченными полномочиями, то в сравнении с ней Государственное политическое управление при НКВД РСФСР¹, было одним из механизмов советского государственного аппарата управления, и действовало исходя из тех правовых актов, которые были закреплены в Конституции государства. С реформой 1922 г. органы государственной безопасности приобрели конституционный статус. Совершился переход от «красного террора» к государственности и законности. ВЧК совершила немало ошибок во время своего существования: огромные человеческие жертвы, которые понесла страна за период существования Комиссии не имеет оправданий. Несмотря на это репрессивная функция не была первенствующей, а скорее вторичной. Ведь люди, защищавшие достижения революции были уверены в справедливости своей борьбы. Победа в противостоянии с врагами новой власти была выиграна, но какой ценой. Возможно они думали, что победителей не судят. Нам сейчас уже нет возможности что – либо изменить, те события, происходившие в государстве с 1917 по 1922 годы. Остается только воспринимать их как должное.

РАЗВИТИЕ ИДЕЙ ПРАВОСУДИЯ В ТЕОРИЯХ И.С. ПЕРЕСВЕТОВА И А.М. КУРЬСКОГО

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

Широкая программа политико-правовых преобразований была представлена видным русским мыслителем XVI в. Иваном Семеновичем Пересветовым (втор. пол. XVI века; годы жизни неизвестны). В своей теории он рассматривал такие вопросы, как форма правления, объем полномочий верховной власти, организация общерусского войска, создание единого законодательства. Им была проведена финансовая реформа и ликвидация наместничества, которые осуществлялись в области управления внутренними делами страны. Его удивительная дальновидность позволила ему наметить основную линию государственного развития на будущие годы.

В системе взглядов Пересветова значительное внимание уделено определению наилучшего варианта организации государственной власти. Вопрос о форме правления начал обсуждаться в публицистике значительно ранее выступления Пересветова Мыслители XV–XVI вв. понимали самодержавие как единство государственной власти, ее верховенство, но не как неограниченность власти царя, не как самоволие. Один (единый) – не в смысле модели формы верховной власти, а в значении единственного

1 Кудрявцев В. Н., Трусов А. И. Политическая юстиция в СССР. СПб., 2002. С. 61.

властителя, равного которому нет среди других князей в стране по объему властных полномочий.

В своих трудах Пересветов осуждал тех вельмож, которые вели к истощению страны. Беззаконие, которое они вершили, негативно сказывалось на царской власти: «Сами вельможи русского царя богатеют и в лени пребывают, а царство его в скудость приводят»¹; а само «имя царя» обесценивается.

Необходимым атрибутом центральной власти является Совет мыслителей. В своем произведении «Сказание о Магомет-салтане» он даже дает анализ социального состава такого совета, куда входят знать, военачальники, судьи и духовенство. В принятии решений «Магомет-салтан» руководствуется не своими собственными желаниями, а прислушивается к мнению этого Совета. «Да и помыслил салтан с сеиты и с молнами и с абызы и с паши мудрыми и со всею своею верной Думой»².

Ключевыми категориями политико-правовой теории Ивана Пересветова выступают понятия «правда» и «вера», а именно, соотношение между ними. «Правда» - это нечто такое, в соответствии, с чем следует жить, совершать различные поступки, судить, управлять. Синонимами этого понятия могут быть «мораль», «справедливость», «право». «Под «верой» в русской литературе понималась система религиозных (христиански) догматов, или религия»³. Но вместе тем, она могла использоваться и в значении истины, правила поведения, тем самым соприкасаясь с «правдой»⁴. Процветание государства, по мнению Пересветова, зависит от того, соблюдается ли в нем правда. Потеря же ее ведет к неминуемой гибели такого государства. Падение Византии Иван Пересветов связывает с потерей правды греками в 1453г. Главной, по его мнению, причиной является поведение вельмож, которые «богатели от слез и от крови роду человеческого, и праведный суд порушали, да неповинно осуждали по мздам. Велможи царевы до возрасту царева богатели от нечистого своего собрания»⁵.

Пересветом была предложена концепция судебной реформы, которая как и многие другие его концепции реформ, имела своей целью уничтожение наместничества⁶. Судьи, жалованные из государственной казны, должны быть направлены во все города. Судить они обязаны по Судебным книгам, опираясь на принципы закона, пред которым все равны. Судебная пошлина должна идти в государственную казну. Судьи, отправляющие правосудие «не ради мзды, а ради правды»⁷, должны быть подвержены суровым наказаниям. В концепции судебной реформы Пересветов из всей судебной системы выделил особый суд, воинский суд. Во главе такого суда стоят высшие воинские начальники, знающие своих людей. Такой суд осуществлялся по предложенной автором позиции, «на месте, скорый, правый и грозный, не облегаемый пошлиной»⁸.

Таким образом, подводя итог по творчеству И.С. Пересветова, можно сделать вывод о том, 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

1 Пересветов И.С. Сочинения. Сказание о Магомет-салтане. М., 1956. С. 67.

2 Там же С. 69.

3 Цит. по: Лейст О.Э. История политических и правовых учений. М., 2006. С. 130.

4 Там же С. 131.

5 Прокофьев Н.И. Древнерусская литература: Хрестоматия. М., 2000. С. 171

6 Исаев И.А., Золотухина Н.М. История политических и правовых учений России XI-XX вв. М., 1995. С. 100.

7 Прокофьев Н.И. Древнерусская литература: Хрестоматия. М., 2000. С. 172.

8 Пересветов И.С. Сочинения. Сказание о Магомет-салтане. М., 1956. С. 173.

реформ предложенные Пересветовым в дальнейшем были реализованы, поэтому нельзя не отметить того вклада который он внес для развития всей судебной системы.

Князь Андрей Михайлович Курбский (1528 - май 1583), принимавший активное участие в деятельности правительства (Избранной Рады), был сторонником сословного представительства в центральных и местных органах власти.

Объектом исследования являются средневековые учения о праве и государстве в комплексе их гносеологических связей и соотношении с уровнем разработки главных проблем, сформировавшихся на фоне конкретно-исторических событий XVI первой половины XVII вв.

Курбский считал, что вера занимает огромное место в жизни человека, а неверие порождает в людях равнодушие к народу и Родине. Он говорил, что при царе просто необходимы советники, царская власть без этого не может быть эффективна и действительна, утверждал, что необходимо создать такой орган, который помогал бы царю. Примером, по его мнению, могла бы служить «Избранная рада», действовавшая в 50-х годах XVI века.

Анализ правопонимания Курбского показывает, что он многоаспектно воспринимает правовые категории. В его исходных позициях прослеживается представление о равенстве права и справедливости. Только справедливое может быть названо правовым. Насилие — источник беззакония, а не права. По мнению Курбского, в законе должны получить воплощение справедливость и правда. Излагая свои требования к правотворчеству, Курбский подчеркивает, что закон прежде всего должен содержать реально выполнимые требования, ибо беззаконие - это не только не соблюдение, но и издание жестоких и невыполнимых законов, такое правотворчество, по мнению Курбского, преступно. Властелины, которые «составляют жестокие законы и невыполнимые предписания... должны погибнуть»¹.

Государственно-правовые воззрения А.Курбского являлись для своего времени прогрессивными, что доказывается анализом всех компонентов его государственно-правовой доктрины. А.М. Курбский в своих предложениях сумел аккумулировать накопленные государственно-правовой теорией знания и на их теоретической базе представить свой государственно-правовой идеал, получивший дальнейшее развитие трудах мыслителей последующих поколений и воплощение в политических и юридических документах, а также практике государственно-правового строительства конца XVI - первой половины XVII вв.

Курбский практически первым в истории русской политической мысли поставил вопрос о том, что справедливость, правда представляют собой «неподвластный произволу законодателя источник прав и свобод индивида»².

Правоприменительная практика рассмотрена Курбским, как и Пересветовым, в судебном и внесудебном ее вариантах. Современное состояние суда вызывает глубокое неодобрение у Курбского. Суд совершается в государстве неправосудно. «А что по истине подобает и что достойно царского сана, а именно справедливый суд и защита, то давно уже исчезло» в государстве, где давно «опровергохом законы и уставы святы»³. Особое недовольство вызывает у него практика заочного осуждения людей, когда виновный, а в большинстве случаев просто оклеветанный человек лишен даже возможности предстать перед судом. Так, члены правительства (Избранной рады) были осуждены заочно, хотя митрополит Макарий и просил царя о необходимости «очевистого глаголения» с ними. Для характеристики правопонимания Курбского небезынтересно заметить, что принцип объективного вменения, так широко

1 *Цит. по:* Нерсисянц В. С. Право и закон. М., 1983. С. 111.

2 *Цит. по:* Нерсисянц В. С. Право и закон. М., 1983. С. 112.

3 *Курбский А. М.* Предисловие к Новому Маргариту. Сказания А. М. Курбского. СПб., 1968. С. 270.

использовавшийся в карательной практике опричного террора, осуждался Курбским и также характеризовался им как проявление беззакония. «Закон божий да глаголет: Да не несет сын грехов отца своего, каждый во своем грехе умрет и по своей вине понесет казнь». Курбский считает проявлением прямого беззакония, когда человека «не токмо без суда осуждают и казни предают, но и до трех поколений от отца и от матери влекомых осуждают и казнят и всенародно погубляют, причем не только родственников, но и просто из лиц сопричастных, не только единоколенных, но аще знаем был сосед и мало к дружбе причастен». Подобную практику он характеризует как «кровопролитие неповинных»¹.

Особое внимание уделяется критике различных форм внесудебной расправы, при которой люди подвергаются различным наказаниям даже без видимой, формальной процедуры суда. Так, А. Адашев был «отогнан от очей его без суда в нововзятый град Фелин»². Митрополита Филиппа задушили по царскому повелению тайно, без всякого разбирательства, просто как неугодного человека, посмевшего возражать тирану.

Другой формой внесудебного произвола является незаконное воздействие на людей с помощью недобровольной присяги и клятвы, принуждаемых к определенному поведению, часто безнравственному. Так, заставляют под присягой и крестоцелованием «не знатися не токмо со други, и ближними, но и самих родителей и братьев и сестер отрицатися... против совести и бога...»³.

В работах Курбского четко прослеживается неприязнь и неприятие практики заочного осуждения, когда виновный, а в большинстве случаев это несправедливо оклеветанный человек, лишен возможности предстать перед судом. Данный принцип, который так часто использовался в период опричнины, Курбским оценивал как проявление беззакония.

В государстве не стало свободы и безопасности для подданных, не говоря уже о том, что царь ввел «постыдный обычай», затворив все «царство русское, свободное человеческое словно в адовой твердыне»⁴ и если кто «из земли твоей (Ивана IV.) поехал... в чужие земли... ты такого называешь изменником»⁵. Результатом тиранического режима Курбский считает оскудение царства («опустошение земли своя»), падение его международного престижа («злая слава от окрестных суседов») и рост внутреннего недовольства («проклятье и нареkanie слезное ото всего народа»)⁶.

Мыслитель вообще возражал против жестоких наказаний, полагая, что любое из них, должно быть «смешано с милосердием», и только в том случае если человек продолжает «беззаконовати», возможно применение к нему последней меры - смертной казни.

К «беззаконию» Курбский относил также «создание жестоких и неисполнимых предписаний», рассматривая такое законодательство как преступление, совершаемое властью. Он утверждал, что закон, принятый властью, не всегда следует воспринимать как обязательное предписание, и исполнять его требование, если он по своему содержанию не соответствует «правде», ибо насилие источник беззакония, а не права, почти дословно повторяет он слова Цицерона.

1 Курбский А. М. Предисловие к Новому Маргариту. Сказания А. М. Курбского. СПб., 1968. С. 270.

2 Курбский А. М. История о великом князе Московском, М., 1969. С. 104.

3 Цит. по: Золотухина Н.М. Князь А.М. Курбский и его «История о великом князе Московском» (Электронный ресурс). URL: http://krotov.info/acts/16/3/kurbski_1.htm (дата обращения: 30.05.2015)

4 Курбский А. М. История о великом князе Московском. М., 1969. С. 103.

5 Курбский А. М. История о великом князе Московском. М., 1969. С. 104.

6 Там же С. 105.

Рассматривая работы Курбского, можно заметить, что особое внимание он уделяется умению царя управлять государством и вершить правый суд. Именно действия царя в своих работах, Курбский связывает с законным

Подводя итоги главы, можно сказать о том, что период с XI-XVII вв. характеризуется влиянием христианского вероучения на формирование представления о законных принципах правосудия. Каждый из рассмотренных деятелей в своих работах при описании закона, деятельности суда и законных принципов правосудия опирался на догматы христианского вероучения. Каждый из мыслителей внес свой вклад в развитие судебной системы государства, сформулировал или расширил имевшиеся в теории принципы правосудия.

Говоря о сформировавшихся на рассмотренном нами этапе, принципах правосудия, можно выделить следующие принципы: правда, законность, равенство всех перед законом, справедливость, состязательность сторон.

АДВОКАТУРА КАК ПРАВОВОЙ ИНСТИТУТ В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ

В. И. Горковенко,

студент юридического института КемГУ.

Научный руководитель: к.и.н., старший преподаватель Е. Г. Исакова.

Главной функцией адвокатуры во все времена являлась правозащитная деятельность населения путем оказания квалифицированной юридической помощи, представительства и защиты в суде. Становление института присяжных поверенных (адвокатуры) в России началось поздно, и было сопряжено с рядом сложностей. Долгое время значение поверенных принижалось и не воспринималось должным образом властью. Лишь в ходе судебной реформы 1864 года, адвокатура получила законодательное оформление как профессиональное представительство и судебная защита. Император пытался укоренить в обществе уважение к закону путём создания нового «скорого, правого, милостивого и равного суда», базирующегося на новых принципах. Важнейшим из них стала состязательность, которая обеспечивалась введением присяжных поверенных. Отметим, что термин «адвокатура» в законе отсутствует, закреплено официальное наименование – присяжные поверенные. Данный институт был учреждён как самостоятельный негосударственный субъект правозащитной системы. Независимо от статуса каждый человек обладал правом в судебном процессе на привлечение к делу присяжного поверенного. Адвокатура осуществляла представительство сторон по гражданским делам и функцию защиты по уголовным делам. В соответствии с законодательством присяжные поверенные делились на состоящих в коллегия при судах¹ и частных поверенных². По Судебным уставам 1864 года условиями допуска в присяжные поверенные для первой категории, стали: достижение 25-летнего возраста, наличие русского подданства и высшего профильного образования, также опыта практической юридической деятельности. Адвокаты должны были иметь безупречную репутацию, обладать дееспособностью и всеми гражданскими правами. Присяжные поверенные набирались из более образованных частей общества. Введение категории частных по-

1 Судебные уставы 20 ноября 1864 г. // Полное собрание законов Российской империи (ПСЗ РИ). Т. 39 (1864). Ч. 3.: Устав судебных учреждений. СПб., 1867. Ст. 353.

2 О частных поверенных. Закон от 6 июня 1874 г. // История правозащитной деятельности: электронный учебно-методический комплекс. Хрестоматия. [Электронный ресурс]. / сост. А. В. Гаврилова, Е. Г. Исакова; Кемеровский государственный университет. Текстовое электронное издание. Кемерово, 2017.

веренных явилось следствием нехватки лиц, отвечающих установленным требованиям. В связи с этим высшее образование для них не являлось обязательным условием, но при этом им необходимо было получить лицензию на ведение деятельности. Частные поверенные вели тяжбы, подготавливали документов по различным делам, а также выступали в суде, но в отличие от присяжных поверенных они выступали по доверенностям сторон только в судах, выдавших разрешение. Количественное соотношение присяжных и частных поверенных разнилось в зависимости от региона страны. Подмечена тенденция, что чем дальше округ находится от центра, тем выше в нем был процент частных поверенных. К примеру, по данным на 1910 год в Омском, Иркутском, Ташкентском округе число частных поверенных вдвое превышало численность присяжных поверенных, тогда как в Петербургском и Московском округах наоборот последние численно превосходили частных поверенных почти в 3 раза¹. Объяснением тому, вероятно, служит нехватка в отдаленных местностях лиц, соответствующих требованиям присяжных поверенных.

Относительно правового положения адвокатуры согласно Учреждению судебных установлений, следует отметить такие принципы как:

- совмещение судебного представительства, а также правозаступничества
- относительная свобода действия института присяжных поверенных
- гонорар определялся по соглашению
- сословная организация при дисциплинарной подчинённости судам.

Организационно адвокатура учреждалась при судебной палате в каждом судебном округе. Органами самоуправления адвокатского сословия являлись Совет и Общее собрание присяжных поверенных. Совет присяжных поверенных мог создаваться в пределах одного округа судебной палаты в том случае, если в данном округе число присяжных поверенных достигало 20 человек. Совет, представляя корпоративный орган, был наделён широким кругом полномочий в плане организации работы и различного рода внутренних вопросов адвокатуры². Однако утверждать о полной автономии института адвокатуры нельзя, ведь данные органы в рассматриваемый период были созданы лишь в 9 из 14 судебных палатах. Согласно ст. 378 Учреждения судебных установлений в оставшихся 5 палатах все функции органов адвокатского самоуправления отсутствовали, были в руках местного окружного суда³. И. Я. Фойницкий указывал на этот счет: «Шаг этот весьма прискорбный, ибо для суда своими занятиями обремененного, надзор за присяжными поверенными и охранение достоинства этого института гораздо труднее, чем для членов совета из среды самих присяжных... Он в корне нарушает независимость адвокатуры и задерживает ее естественное развитие»⁴. К тому же имела место подчиненность адвокатов суду в дисциплинарном отношении.

Присяжные поверенные являлись центральной фигурой в судебном процессе. Их права, обязанности и ответственность были законодательно закреплены. В гражданском судопроизводстве обе категории адвокатов имели право оказывать квалифицированную юридическую помощь, т.е. представлять тяжущегося, по доверенности⁵. Адвокат мог отказаться от защиты в любое время, но в таком случае вводился запрет на

1История русской адвокатуры / под ред. М.Н. Гернет. В 3 тт. Т.2. СПб., 1916. С.53.

2Судебные уставы 20 ноября 1864 г. // ПСЗ РИ. Т. 39 (1864). Ч. 3.: Устав судебных учреждений. СПб., 1867. ст.358.

3Судебные уставы 20 ноября 1864 г. // ПСЗ РИ. Т. 39 (1864). Ч. 3.: Устав судебных учреждений. СПб., 1867. ст. 378

4Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Том I. СПб: Издательство «АЛЬФА», 1996. С.332

5 Судебные уставы 20 ноября 1864 г. // ПСЗ РИ. Т. 39 (1864). Ч. 1.: Устав гражданского судопроизводства. СПб., 1866. Ст.16.

защиту им интересов противоположной стороны. Поверенного допускали к следственным процедурам, допросу свидетелей¹.

В рамках уголовного процесса адвокаты осуществляли защиту по соглашению с подсудимым или же по назначению Совета присяжных поверенных или суда, в том числе и на безвозмездной основе для лиц по праву бедности. Правом отказа они не обладали, так как за это следовала дисциплинарное взыскание. Можно сказать, что адвокатура с одной стороны являлась гарантом состязательности процесса в суде, а с другой, в пределах своих полномочий, особенно в уголовной сфере, не обладала необходимыми правами для успешного ведения дела. Присяжные поверенные здесь не имели непосредственного доступа к материалам следствия и дознания, а также обладал малым количеством полномочий особенно, особенно относительно государственной тайны.

Раскрывая вопрос о функциях адвокатуры, М. Гребенщиков сравнивал институт присяжных поверенных во Франции и России и указывал на заимствование его с многочисленными отступлениями от европейского варианта. По его словам, обществу не был известен весь перечень функционала присяжных поверенных. Помимо хождений по делам и представительства в суде, им вменялись в обязанность розыск должника, вручение повесток через полицию, принятие участия в выселении должника из квартиры и т.д.² Львиную долю времени он проводил в канцеляриях, в нотариальных канторах, на продаже и описи имущества и т.д. Все это не позволяло в должной мере заниматься подготовкой речей в суде.

Присяжные поверенные создавали центры юридической помощи, в рамках которых консультировали население. Это было важным шагом в условиях своего времени.

Явное сужение полномочий адвокатуры не заставило себя долго ждать и произошло уже в пореформенный период. Данный институт не оправдал надежды властей, в свете громких политических событий, по которым были вынесены оправдательные приговоры. Стоит вспомнить известнейшее дело нечаевцев, вызвавшее правительственное негодование за «мягкие приговоры». Но государство нашло выход из данной ситуации с созданием Особого присутствия Правительствующего Сената в 1872 году. В его компетенцию входило рассмотрение политических дел, включая террористические акты, поэтому здесь ущемлялись права присяжных поверенных. Изъятие уголовных дел с политическим уклоном из юрисдикции суда присяжных в 1878 г. так же ограничило свободу действия адвокатуры. То есть, принципы, на которых изначально строился рассматриваемый правозащитный институт, были не совместимы с государственным строем и потому довольно скоро претерпели деформацию.

Неоднозначные отношение и оценка к вновь оформленному институту адвокатуры было не только со стороны властей, но и общества. Общественная оценка присяжных поверенных была неоднозначной. Поражал и вызывал глубокое уважение среди населения профессионализм, подкрепленный способностью выигрывать, казалось бы, заведомо проигрышные дела. До нашего времени дошло более 40 анекдотов, основанных на реальных делах, подтверждающих значимость и общественное признание института адвокатуры. Например, Плевако выступал по делу убийства мужем жены. Судебный состав был несомненно убежден в успехе, однако Плевако решил провести эксперимент и на протяжении 15 минут он вставал и повторял одну и ту же фразу: «Господа присяжные заседатели!», но зал этого не выдержал и начал возмущаться, на что защитник ответил: «Ну вот, господа, вы не выдержали и 15 минут моего экспери-

1 Судебные уставы 20 ноября 1864 г. // ПСЗ РИ. Т. 39 (1864). Ч. 1.: Устав гражданского судопроизводства. СПб., 1866. Ст. 324.

2Гребенщиков М. Задача адвокатуры // Журнал гражданского и уголовного права. 1886. № 5. С. 166-167

мента. А каково было этому несчастному мужику слушать 15 лет несправедливые попреки и раздражённое зудение своей сварливой бабы по каждому ничтожному пустяку?!» Результатом судебного заседания стало оправдание мужчины¹. Многие люди восхищались тем, как известные представители адвокатской профессии могли помогать людям в таких ситуациях. Другая часть населения, несколько иначе оценивала адвокатуру. Их возмущала корпоративность, и даже элитарность данного сословия. Люди недоумевали, как можно защищать человека, если факт преступления был на лицо.

Реформа 1864 года в лице присяжных поверенных дала России важный институт правозащитной деятельности. Независимая адвокатура являлась необходимым условием объективности правосудия. Однако, изначально принципы ее организации не вписывались в систему государственного устройства России, ввиду чего подверглись изменению. Несмотря на неоднозначную оценку со стороны власти и общества, адвокатура являлась столпом к формированию гражданского общества в России, посредством предоставления юридических услуг, осуществлением права человека на оказание квалифицированной юридической помощи.

ПРОБЛЕМА ЭВОЛЮЦИИ ПРАВОВОГО СТАТУСА ГОСУДАРСТВЕННОГО ГРАЖДАНСКОГО СЛУЖАЩЕГО В 20-30-Х ГОДАХ XX ВЕКА В СССР

*В. В. Данилова,
магистрант юридического факультета
Сибирского института управления –
филиала Российской академии народного хозяйства и
государственной службы при Президенте РФ, г. Новосибирск.
Научный руководитель: к.и.н., доцент Н. В. Палишева.*

Правовой статус государственных служащих гражданского ведомства в Российской империи XIX – начала XX века представлял собой упорядоченную совокупность публичных прав, обязанностей, гарантий, поощрений, ограничений, запретов, юридической ответственности². После же Октябрьской революции 1917 года институт государственной службы в стране был уничтожен. Так 11 октября 1917 года был издан декрет «Об уничтожении сословий и гражданских чинов». Царское законодательство о государственной службе было отменено³.

Руководство победившей в России большевистской партии планировало сломать старый буржуазный государственный аппарат «до основания». К руководству страной, по их мнению, сначала будут привлечены большинство, а затем «поголовно» все трудящиеся. Предполагалась выборность чиновников и сменяемость их в любое время, оплата их труда на уровне средней заработной платы рабочего, всеобщий контроль и надзор за мерой труда и мерой потребления и т.п. В.И. Ленин считал, что чиновничество постепенно можно будет свести на нет, так как в государстве нового типа все трудящиеся смогут временно побывать в роли бюрократа, но никто не сможет

1 Демичев А. «А ведь могло бы быть и хуже». Российские адвокаты в дореволюционном анекдоте // Родина. 2010. №1. С. 122.

2 Архиреева А.С. Правовое положение (статус) государственных гражданских служащих в российской империи (начало XIX века – 1917 год): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 /А.С. Архиреева; Кубанский государственный университет. М., 2017. 35 с.

3 Макаров В.В. Советский период развития института государственной службы // Известия РГПУ им. А.И. Герцена. 2008. №61. С. 156 – 159.

«стать бюрократом»¹. Несмотря на упразднение государственной службы как правового института, она продолжала существовать фактически как организационный и социальный институт. А отсюда и необходимость в правовой регламентации статуса служащих. Необходимо уточнить, что в СССР официального понятия «государственный служащий» не было. Данная категория законодательно не была определена.

В те годы у большинства населения страны было тяжёлое жилищное положение. Для номенклатурного работника этот вопрос нельзя было назвать острым. Одним из первых вопросов, решённых большевиками после прихода к власти, стал вопрос обеспечения служащих жильём. В проекте постановления СНК «Об окладах высшим служащим и чиновникам» от 18 ноября (1 декабря) 1917 года было указано о необходимости обеспечения их квартирами из расчёта 1 комната на каждого члена семьи. Получение жилья полностью напрямую зависело от места работы и занимаемой должности².

Оплата труда государственных служащих сложилась не сразу. В 1918 году было принято постановление Совнаркома «Об оплате труда служащих и рабочих советских учреждений».

Первое время аппарату правительства пришлось бороться и с различными нездоровыми явлениями в деятельности персонала. К ним относились бюрократизм, злоупотребление служебным положением, взяточничество, присвоение государственных средств. Так 8 мая 1918 года СНК был вынужден принять декрет «О взяточничестве»³. В последующие годы поведение служащих тоже оставляло желать лучшего, и в январе 1921 года ВЦИК утвердил декрет «О дисциплинарных взысканиях за нарушения служебной дисциплины в советских учреждениях». За должностные проступки в соответствии с этим документом члены исполкомов Советов и служащие данных учреждений могли быть подвергнуты следующим дисциплинарным взысканиям: выговор, выговор с опубликованием в печати, арест до двух недель. Также в декрете были прописаны правила наложения взыскания⁴. В течение 20-30-х годов партийным и государственным контрольным органам пришлось рассматривать большое количество дел о нарушениях должностными лицами норм этики в системе государственной службы, издавать по этим вопросам постановления. Так 11 января 1929 года было принято постановление «О недопустимости траты общественных средств на подарки и банкеты». Для дальнейшего повышения организованности, производственной культуры, дисциплинированности государственных служащих 20 марта 1932 года ВЦИК и СНК РСФСР утвердили «Положение о дисциплинарной ответственности в порядке подчинённости».

Первое время служба регулировалась отдельными разрозненными актами, 21 декабря 1922 года были приняты Временные правила о службе в госучреждениях и на предприятиях⁵. Заимствования из дореволюционного законодательства о госслужбе были очевидны. Во Временных правилах были прописаны регламент службы, запреты на поступление на госслужбу⁶, о партийной принадлежности госслужащего не упоминалось. Но во Временных правилах ничего не было сказано о правах и обязанностях госслужащих, порядке прохождения службы, мерах ответственности и поощрениях, мерах повышения профессионального уровня, социальных гарантиях.

1 Архипова Т.Г., Румянцева М.Ф., Сенин А.С. История государственной службы в России. XVIII –XX века: учеб. пособие. М.: Гос. гос. гуманитар. ун-т, 2001. С.153

2 Архипова Т.Г., Румянцева М.Ф., Сенин А.С. Указ. соч. С.201.

3 Мельников В.П. Государственная служба в России: исторический опыт: учеб. пособие. М.: Изд-во РАГС, 2005. С.369.

4 Там же. С.364.

5 Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского правительства (СУ РСФСР), 1923. №1. Ст. 8.

6 Архипова Т.Г., Румянцева М.Ф., Сенин А.С. Указ. соч. С.156.

В советской Конституции 1924 года закреплялись некоторые общие обязанности государственных служащих: соблюдение закона, служебной дисциплины, уважение личности граждан, охрана и укрепление социалистической собственности и другие¹.

Система льгот и привилегий партийно-государственных служащих имеет свою историю. В годы гражданской войны даже высокий заработок не позволял удовлетворять минимальные потребности. Для служащих устанавливались различные пайки, затем появились пайки и для высокопоставленных служащих. В условиях карточной системы и постоянного дефицита высокопоставленные чиновники могли без ограничения брать всё, что им было угодно, бесплатно.

В 1933 году при Наркомате снабжения СССР было создано бюро по спецснабжению. Через них давались дотации на питание, лечение, отдых, и в основном, высшему чиновничеству. Основная масса чиновников получала подачки редко и мало².

Служебные отношения регулировались основами законодательства о труде, кодексами законов о труде союзных республик, нормативными актами о правительстве, о центральных учреждениях, о местных Советах и т.п.

Упразднив ноябрьским декретом 1917 года гражданские чины, большевистское правительство вынесло смертный приговор всему законодательству о гражданской службе, которое разрабатывалось и обогащалось, по меньшей мере, два века. Несмотря на заимствования отдельных положений из дореволюционного законодательства, введение новых положений, правовые акты, регулирующие правовой статус госслужащих в 20-30-е годы XX века по степени проработки вопросов уступают старому законодательству, но, тем не менее, новое законодательство содержало в себе заслуживающие внимания элементы.

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И НАДЗОРНАЯ ФУНКЦИЯ ПРОКУРАТУРЫ: ОСОБЕННОСТИ ИСТОРИЧЕСКОГО РАЗВИТИЯ

М. А. Зувев,

студент юридического института КемГУ.

Научный руководитель: ассистент Е. А. Боголюбов.

В современном мире рост и количество преступности очень велик и цифра постоянно увеличивается. Каждый день совершается тысячи преступлений, которые нужно разобрать и наказать виновных, причастных к ним. Нарушаются конституционные и другие права граждан физическими, юридическими лицами и даже самим государством. Для разрешения данного рода проблем существуют правоохранительные и правозащитные органы. Их деятельность направлена на решение данных проблем общества, но порой они сами нарушают права граждан и не выполняют свои обязанности. Как раз для таких ситуаций был создан орган, в задачу которого входит осуществление от имени Российской Федерации надзора за соблюдением Конституции Российской Федерации и исполнением законов, действующих на её территории. Название данного органа – Прокуратура РФ. Ее деятельность очень важна, ведь она не относится ни к какой ветви власти, данный орган самостоятелен и обособлен от других органов государственной власти, что позволяет ей вести свою деятельность, не завися от остальных, что делает ее деятельность беспристрастной и более законной, справедливой.

¹Государственная служба в Советском Союзе Режим доступа: https://studopedia.ru/3_61427_gosudarstvennaya-sluzhba-v-sovetskom-soyuze.html, свободный (дата обращения: 16.03.2018).

² Архипова Т.Г., Румянцева М.Ф., Сенин А.С. Указ. соч. С.200.

История возникновения и возложенные на нее функции связаны с созданием ее в Российской империи Указом Петра 1 от 12 января 1722 г. В связи с этим с 29 декабря 1995 года дата 12 января стала «Днем работника прокуратуры Российской Федерации». Прокуратура создавалась с целью осуществления гласного надзора за соблюдением законности в деятельности центральных и местных органов государственной власти.

Важную роль в правовом определении деятельности прокуратуры сыграл Указ Петра 1 от 27 апреля 1722 г. «О должности Генерал-прокурора». В соответствии с этим указом Генерал-прокурор, осуществлял непосредственно надзор за тем, чтобы высший государственный орган страны – Сенат действовал в строгом соответствии с регламентами и императорскими указами. Генерал-прокурор, также наделялся определенными полномочиями и в сфере правотворчества. Ему подчинялись обер-прокуроры, прокуроры коллегий Сената и провинций. Генерал-прокурор же подчинялся только императору.

Свою надзорную деятельность прокуроры осуществляли и по отношению к другим государственным органам. Они вели наблюдение за интересами казны, осуществляли надзор по арестантским делам, за местами содержания заключенных под стражей. Прокуроры были наделены правом опротестования незаконных решений государственных органов. Они также были вправе вносить предложения по устранению иных нарушений законов.

В период с 1725-1741 гг. прокуратура фактически бездействовала, в особенности в период царствования Анны Иоанновны, т.е. фактически была ликвидирована. Она была восстановлена императрицей Елизаветой Петровной 12 декабря 1741 г. Императрица наделила прокуратуру теми же правами, что она имела в период царствования Петра I. Полностью же прокуратура сформировалась как орган надзорного типа при Екатерине II. В значительной мере был усилен прокурорский надзор за законностью в деятельности местных органов власти. В этом большую роль сыграло принятое в 1775 г. Учреждение о губерниях, в которых были закреплены задачи и полномочия губернских прокуроров. На губернских прокуроров и подчиненных им прокуроров возлагались следующие задачи: надзор за собираемыми сборами с народа; противодействие взяточничеству; надзор за деятельностью губернских и уездных органов, судов и их законностью, проведение проверок на соответствие законам принимаемых ими решений; сохранение интересов государства.

В судах прокуроры охраняли интересы людей, которые были не в состоянии защитить себя сами, таких как глухонемые, несовершеннолетние и др. Что особенно важно, прокуроры должны были предупреждать нарушения законов, принимать меры к пресечению нарушений, опротестовывать незаконные правовые акты.

В 1862 г. Государственный Совет принял Основные положения о прокуратуре, в которых было четко определено назначение прокуратуры – наблюдение за точным и единообразным исполнением законов в Российской империи. С принятием судебных уставов в 1864 г. прокуратура из органа надзорного типа была преобразована в основном в орган уголовного преследования. Одновременно закон подчинял прокурору полицейское дознание, возлагал на него обязанность вести наблюдение за производством предварительного следствия, в котором сочетались руководство действиями судебного следствия и надзор за законностью его действий и решений. Хотя прокуроры и состояли при судах, но не были им подконтрольны. Прокурор наблюдал за соблюдением судами правил их устройства и делопроизводства, участвовал в рассмотрении дисциплинарных дел судебных работников и опротестовывал незаконные решения по ним, направлял свои характеристики на судей министру юстиций. В уголовном судопроизводстве прокуроры являлись полноправными участниками судебного процесса,

приносили кассационные и апелляционные протесты на незаконные и необоснованные решения судов, осуществляли надзор за исполнением приговоров.

В таком состоянии и с такими функциями прокуратура действовала до 1917 г., т.е. до смены в России государственного строя, когда ее вообще упразднили Декретом СНК РСФСР от 24.11.1917 «О суде»¹.

В период с 1917 по 1922 гг. прокурорскую деятельность осуществляли множество органов государственной власти. Функции обвинения и надзора были разделены. В данный отрезок времени происходил поиск форм, необходимых для осуществления указанных функций.

Прокуратура в советское время вернулась к существованию благодаря третьей сессии ВЦИК СССР, на которой было принято Положение о прокурорском надзоре. В данном положении регламентировались задачи, стоящие перед прокуратурой. В них входили: возбуждение уголовных преследований против лиц, нарушающих уголовные законы; надзор за деятельностью органов, производящих расследование; участие в судопроизводстве в качестве поддержки государственного обвинения; надзор за местами содержания заключенных; опротестование противоречащих закону постановлений и распоряжений.

Во главе прокуратуры в советское время стоял прокурор Республики, который одновременно являлся Народным Комиссаром Юстиции.

Особенность развития законодательства о прокурорском надзоре заключалась в том, что длительное время структура прокуратуры, функции и полномочия прокуроров в основном регулировались законодательством о судостроительстве.²

В развитии прокурорского надзора важную роль сыграло Положение о Верховном суде Союза ССР и Прокуратуре Верховного Суда Союза ССР, утвержденное постановлением ЦИК и СНК СССР от 24.07.1929. Благодаря данному Положению Прокурор Верховного Суда Союза ССР руководил деятельностью прокуроров и возглавлял в союзном масштабе надзор за законностью деятельности ОГПУ³. Хотя отдельные полномочия Прокурора Верховного Суда Союза ССР распространялись на прокуроров союзных республик, последние в его подчинении не находились.

Дальнейшим шагом в развитии законодательства о прокурорском надзоре явилось постановление ЦИК СССР № 84 и СНК СССР №2621 от 17.12.1933 г. Положения о прокуратуре Союза ССР благодаря ему прокуратура начала существовать как самостоятельный государственный орган, вне состава Верховного Суда Союза ССР.

Постановлением ЦИК и СНК СССР от 20.07.1936 г. «Об образовании Народного Комиссариата юстиции Союза ССР» все органы прокуратуры были выделены из системы народных комиссариатов юстиции, и тем самым завершилась ее централизация.

Огромное значение в дальнейшем развитии законодательства о прокурорском надзоре имело утверждение 5 декабря 1936 г. Конституции СССР, которая возложила на Генерального прокурора СССР осуществление высшего надзора за точным исполнением законов всеми. Прокуратура была выделена в обособленную, независимую, единую, централизованную систему государственных органов и подчинявшуюся только Генеральному прокурору СССР. Следующей главой в развитии законодательства о прокурорском надзоре стало утвержденное 24 мая 1955 г. Положение о прокурорском надзоре в СССР, изданное на основе Конституции СССР 1936 г. Положение конкретизировало функцию высшего надзора применительно к основным его отраслям, определяло правовые средства осуществления прокурорского надзора.

1 Декрет СНК РСФСР от 24.11.1917 «О суде» // Газета Временного Рабочего и Крестьянского Правительства. № 17. 24.11.1917.

2 Так, положение о судостроительстве РСФСР от 31.10.1922 г. постановлением ВЦИК от 07.07.1923 г. было дополнено специальным разделом «О государственной прокуратуре»

3 Объединённое государственное политическое управление при СНК СССР.

Общесоюзным законодательным актом, регулирующим прокурорский надзор, стал Закон СССР от 30.11.1979 г. «О прокуратуре СССР», Который определил конечные обязанности и нормы работы прокуратуры. Также значительное расширение своей правозащитной роли прокуратура получила за счёт дополнений и изменений в Законе «О прокуратуре СССР» 16 июня 1987 г. В данном законе утверждалось, что прокуратура, реализуя свою надзорную деятельность должна добиваться того, чтобы все государственные органы, общественные организации действовали на основе законности и, чтобы их деятельность была направлена на защиту интересов, прав и свобод граждан. В таком виде и с такими функциями прокуратура просуществовала до распада СССР.

В советский период прокуратура, осуществляя свою надзорную деятельность, делала большой уклон в сторону местных и центральных органов исполнительной власти. По факту компетенция органов прокуратуры не была четко обозначена, что приводило к выполнению дополнительных обязанностей и к загрузке тем самым кадров, что в свою очередь препятствовало исполнению основной функции прокуратуры – надзор за точным и единообразным исполнением законов всеми на территории государства.

События, произошедшие в нашей стране в девяностые годы конца двадцатого столетия, поставили прокуратору в тяжелое положение. Ее необходимость была подвергнута большому сомнению, к ней было множество претензий по вопросу исполнения ее обязанностей. В этой сложной ситуации стоит отдать должное Генеральному прокурору РФ А. И. Казаннику, который возглавил ее на непродолжительный срок¹, но сумел отстоять ее самостоятельность на конституционной основе, которая продолжает сохраняться и по сей день.

Говоря о Прокуратуре Российской Федерации можно сказать, что это государственный орган, представляющий из себя федеральную, централизованную и систематизированную систему, которая следит за исполнением законов, в том числе Конституции РФ, всеми без исключения.

Деятельность Прокуратуры РФ регулируется Конституцией РФ и ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации». Деятельность прокуратуры РФ строится на определенных принципах таких как:

Принцип обязательности исполнения требований прокурора – это значит, что требования прокурора, исходящие из его обязанностей, подлежат безусловному исполнению в установленный срок.

Принцип гласности – данный принцип говорит о том, что деятельность прокуратуры РФ открыта и доступна для граждан и СМИ.

Принцип Внепартийности прокурорских органов и их работников – этот принцип заключается в том, что прокурорские работники не могут являться членами общественных объединений, которые преследуют политические цели.

Принцип законности – данный принцип является основополагающим, он говорит нам о том, что вся деятельность прокуратуры основана на законе.

Принцип демократизма и гуманности – принцип этой направленности, говорит нам о том, что прокурорская деятельность направлена на защиту таких ценностей гуманистического общества, как верховенство закона, соблюдение прав и свобод человека и гражданина и др.

У прокуратуры РФ существует проблема, которая до сих пор не может быть решена – это ее место в системе государственных органов Российской Федерации. Суть данной проблемы состоит в том, что в законодательстве, а именно в Конституции РФ, норма о прокуратуре РФ упоминается лишь раз и расположена в гл. 7 «Судебная

1 Был назначен Генеральным прокурором указом президента Б.Н. Ельцина 5 октября 1993 г. и пробыл на этом посту до 25 апреля 1994 г.

власть»¹. Анализ конституционных норм, говорит нам о том, что прокуратура как система государственных органов, не входит ни в одну ветвь власти, она выступает как самостоятельный государственно-правовой институт, но без образования в самостоятельную ветвь. Она затрагивает все три ветви власти, но только исключительно в процессе своей надзорной, либо иной прокурорской деятельности, определенной законом.

Функциональная деятельность прокуратуры РФ и ее кадрового состава осуществляется в следующей форме:

1. Посещение поднадзорных субъектов с целью исполнения установленных законом обязанностей прокурора.

2. Прокурорская проверка – может плановая и внеплановая, проводится работниками прокуратуры непосредственно или ее осуществляют другие органы государственной власти по требованию прокурора.

3. Обобщение практики прокурорского надзора и следственной практики – данная форма прокурорской деятельности позволяет определить, насколько эффективно была выполнена поставленная цель или задача.

4. Получение объяснений от должностных лиц и граждан по поводу нарушения законности.

5. Требования предоставления документов, материалов и иных данных о состоянии законности.

6. Планирование, организация и контроль исполнения проводимых мероприятий.

Сущность и задачи надзора за исполнением законов и соблюдением прав и свобод человека и гражданина.

Отрасль прокурорского надзора определяется главами 1, 2 раздела Закона о прокуратуре. Это его базовая отрасль, которая отражает специфичный статус прокуратуры как органа, осуществляющего надзорную деятельность. Чья главная задача — осуществления надзора за точным и единообразным исполнением изложенных в Конституции и федеральных законах правовых предписаний. Именно в этой отрасли надзора решаются вопросы обеспечения строго и безусловного соответствия всем законам.

Первым направлением – в данной отрасли является надзор за соблюдением исполнением Конституции РФ и действующим на территории РФ законам.

Вторым направлением – это отрасли является надзор за соответствием правовых актов, издаваемых органами и должностными лицами, которые входят в систему надзорных субъектов, федеральным конституционным законам, законам субъектов, федеральным законам и Конституции РФ.

Третьим направлением – разбираемой отрасли является надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина федеральными органами исполнительной власти, органами субъектов Федерации, органами местного самоуправления, а также негосударственными органами. Данное направление является самостоятельным в предмете данной отрасли прокурорского надзора.

Полномочия прокурора по надзору за исполнением законов и соблюдению прав и свобод человека и гражданина

Полномочия прокурора по надзору за исполнением законов и соблюдению прав и свобод человека и гражданина – это правовые средства и формы организационно-функциональной и организационно-процессуальной деятельности органов прокуратуры

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. 04.08.2014. №31. ст. 4398.

ры, установленные Законом о прокуратуре, в целях обеспечения верховенства закона и безусловного его исполнения.

Перечень полномочий прокурора носит разноплановый характер и определен в ст. 22 и 27 Закона о прокуратуре. Прокурор вправе: во-первых, по предъявлению служебного удостоверения беспрепятственно входить на территорию и в помещения поднадзорных объектов; во-вторых, иметь доступ к документам и материалам; в-третьих, на месте работать с документами и материалами независимо от того содержат ли они какую-либо закрытую информацию, но при этом он должен обеспечить гарантии неразглашения тайны информации; в-четвертых, требовать от органов и должностных лиц, являющимися поднадзорными субъектами, представления необходимых сведений; в-пятых вызывать должностных лиц и граждан, получать от них объяснения по поводу нарушения законов; в-шестых требовать выделения специалистов для выяснения возникших при осуществлении надзорной деятельности вопросов; в-седьмых требовать от соответствующих органов и их должностных лиц проведения проверок подконтрольных им организаций; и в заключение, проверять исполнение законов поднадзорными субъектами на месте или с вызовом в прокуратуру при наличии информации о фактах нарушения законов.

Все вышеперечисленные полномочия прокурора позволяют ему выявлять факты нарушения закона, нарушений прав и свобод человека и гражданина, и издания правовых актов, противоречащих соответствующим законам.

И в заключение, делая вывод на основе вышесказанного, можно сказать, что прокуратура, как орган государственной власти, проделал огромный путь, начиная с петровских времен и продолжая в наше время. Все исторические преобразования, которые претерпела прокуратура, позволили ей вести свою деятельность в наши дни беспристрастно, организовано, эффективно, законно, а главное независимо от других ветвей власти. Природа ее компетенции и спектра возможностей реализации своих обязанностей, по сути, уникальна, ведь ни один орган государственной власти не обладает таковыми. Актуальность деятельности прокуратуры РФ очень велика, ведь в наше время существуют сотни классификаций преступлений, сотни прав граждан и людей, которые нарушаются каждый день, тысячи организаций, деятельность которых должна соответствовать законам и не должна нарушать права остальных. Все это требуется контролировать и предпринимать действия в соответствии с ситуацией и законом, не завися при этом ни от кого. Всё это вместе взятое сочетает в себе прокуратура РФ, ее функции и место в системе органов государственной власти очень велико и будет со временем расти.

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ СИСТЕМА НАЦИСТСКОЙ ГЕРМАНИИ КАК ПРОВОДНИК ИДЕОЛОГИЧЕСКОГО ОБОСНОВАНИЯ ПОЛИТИКИ ХОЛОКОСТА В КАЧЕСТВА «ЗАКОННОЙ»

*М. С. Кащенко,
студент Новосибирского государственного
университета экономики и управления «НИНХ», г. Новосибирск.
Научный руководитель: старший преподаватель И. В. Матвеев.*

Отличительным признаком государств с политическим режимом в форме тоталитаризма является контроль государственными органами над всеми сферами деятельности граждан, приобретение любыми институтами общественной жизни полити-

ческой окраски, и, как следствие, политизированность и отраслей права¹. Так как уголовное право является одной из основных отраслей, обеспечивающих защиту государства и граждан, оно, естественным образом перенимает черты данного политического режима, что даёт основание выделять уголовно-правовые системы тоталитарных государств в единую группу репрессивных систем. Но среди других стран романо-германской семьи уголовно-правовая система Германии является единственной, ставшей проводником для юридического закрепления на государственном уровне политики геноцида, что даёт основание предполагать о наличии её качественных особенностей.

Объектом работы стали общественные отношения, возникавшие в процессе издания уголовно-правовых норм государственными органами нацистской Германии и их имплементации. Предметом исследования являются нормы уголовного законодательства, действовавшие на территории Германии в 1933-1945 гг.: в первую очередь Нюрнбергские расовые законы («Закон о гражданине Рейха» и «Закон об охране германской крови и германской чести» и др.), Германское Уголовное уложение 1871 года и на территории иных тоталитарных государств для проведения сравнительного анализа: Уголовный Кодекс РСФСР 1922 г.², Уголовный Кодекс КНДР 1987г., а также ряд чрезвычайных актов и иных подзаконных нормативно-правовых актов, изданных нацистским правительствам в рассматриваемый период.

Целью работы стало рассмотрение уголовно-правовой системы Германии как инструментария для осуществления Холокоста и его идеологического обоснования.

Методологическую основу исследования составляют частно-научные методы: исторический, логический, сравнительно-правовой, системно-структурный, конкретно-социологический, статистический и др.

Провести анализ уголовно-правовых систем трёх тоталитарных государств романо-германской правовой семьи, причисляемым к репрессивным (РСФСР 1922-1953, Германия 1933-1945, КНДР 2008 года – н.в.) и выделить отличительные черты уголовного права нацистской Германии³.

В результате изучения были выделены следующие характерные особенности присущим только германской уголовно-правовой системе того времени:

- нарушение принцип равенства: обилие уголовных актов антисемитской (ксенофобской) направленности;
- введения в уголовное законодательство принципа «национал-социалистической (правовой) целесообразности»;
- введение принципиально новых составов, непосредственным объектом которых не является государственный строй или нация в категорию данную категорию;
- нарушение принципа экономии уголовных репрессий самые суровые санкции из всех трёх рассмотренных систем (смертная казнь наиболее распространённая мера наказания).

Демонстрацию последней черты можно ярко увидеть на основе анализа составов, связанных с преступлением против государства, так как именно они становятся определяющими при характеристике тоталитарных государств, что подтверждается и задачами уголовного закона, закреплёнными в кодифицированных актах.

При изучении показателя процентного соотношения количества составов с непосредственным объектом в идее государства или нации к Количеству составов, с вышеназванным

1 Клюкина Е.А. Влияние тоталитарного политического режима на развитие общества // JSRP. 2013. № 2. С. 83-93

2 Рогачев А.Г. Исторические особенности сталинской модели государственной и правовой модернизации СССР в 1929-1953 годах // Вестник КрасГАУ. 2014. № 8. С. 256-263.

3 Малиновский А. А. Сравнительное уголовное право: учебник // Московский гос. ин-т (ун-т) междунар. отношений МИД России. - Москва: Юрлитинформ, 2014. 588 с.

объектом, караемое смертной казнью очевидным становится факт крайней нетерпимости нацистского законодательства, к какому бы то ни было посягательству на нацию, позволяющий сделать заключительный вывод об особенностях уголовно-правовой системы в нацистской Германии.

При сравнении с законодательствами других стран решающее значение для решения вопроса о связи геноцида и уголовно-правового законодательства приобретает наличие особых функциональных черт данного института: закрепление на уровне основополагающих начал изначального превосходство гражданина над людьми еврейской национальности.

Следовательно, ещё до конкретного рассмотрения отдельных законов, причисляемых к расовым можно говорить о том, что на государственном уровне поддерживалась антисемитская политика.

Выяснить механизм оформления в общественном сознании Германии 1933-1945 гг. идеи «законности» Холокоста. Однако вряд ли очевидно слишком суровые законы, особенно в сравнении с ранее осуществляемой на протяжении более чем десяти лет уголовной политики, ярко выраженного идеологического характером были бы чтимы населением, если бы не продуманная политика по их имплементации.

Существовавшая до тоталитарного режима Веймарская республика осуществляла политику, прямо противоположную политике, установленной нацистами. Был запущен процесс гуманизации отдельных институтов уголовного законодательства: например, ряд общественно-опасных деяний, караемых лишением свободы, был переведён в разряд деяний, караемых штрафами. Однако, если на данное решение, безусловно, повлиял и экономический кризис, и плачевное состояние казны после первой мировой, то иные изменения, имеющие место быть в законодательстве, более очевидно свидетельствуют о гуманизации.

Так, в Веймарской республике, активно декларировалась идея о необходимости в первую очередь не «наказания» преступника, а его ресоциализации, т.е. исправления. В качестве исключительной превентивной меры в отношении преступников, совершивших новое преступление в течение пяти лет после отбытия наказания, осуществлялось их помещение в специальные федеральные учреждения, занимающихся решением вопроса о том, «возможно ли его (преступника) теоретическое исправление». Если ответ был отрицательным, то в отношении субъекта применялись санкции с учётом рецидива в качествеотягчающего обстоятельства (вплоть до пожизненного заключения).

Уголовно-правовая политика в рассматриваемый нами период носила ярко выраженный репрессивный характер, переход к которой был осуществлён фактически одним импульсивным рывком (принятие большинства законов в три года). Национал-социалистический режим значительно ужесточает санкции, используя полицейское принуждение, а не социальное перевоспитание в качестве метода осуществления превентивной функции уголовного закона¹.

Если раньше в центре внимания уголовного законодательства стоял вопрос о возвращении бывшего преступника в социум исправленным законопослушным гражданином, то теперь главными установками государства становится его кара и искупление без возможности ресоциализации.

Об этом же свидетельствует и принятое 14 мая 1934 года Положение «Об исполнении наказаний в виде лишения свободы и реализации мероприятий по превентивному заключению и исправлению, которые связаны с лишением свободы», закрепляющее единственным принципом всей уголовно-исполнительной системы искупление преступником своей вины.

¹ Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран / Под ред. Н.А. Крашенинниковой, О.А. Жидкова. — М., 2009.

Взгляд на личность преступника как на человека с изначально неверными установками, которые невозможно исправить, стал катализатором процесса «приживания» в общественном сознании идеи о потенциальной возможности личности был «неправильной»; о том, что преступниками не становятся, а рождаются, что в дальнейшем, если не полностью, то в большей степени освободило дорогу расовым Нюрнбергским законам, которые не вызвали того общественного резонанса, который могли бы.

Как идея о невозможности перевоспитания преступника смогла прижиться в обществе, уголовное законодательство которого ещё недавно было настолько либерально направлено?

Исследователи идеологической политики нацистской Германии 1933-1945 гг. ссылаются на факты широкого освещения в средствах массовой информации того времени скандальных уголовных процессов Веймарской республики, что способствовало укреплению в обществе взглядов на наказание как на право и обязанность государство воздать девиантному элементу общества по заслугам. Кроме того, государственными органами, в том числе Министерством юстиции, часто критиковалась политика Веймарской республики, как излишне мягкая с приведением статистических показателей, о росте количества совершаемых преступлений, которые на самом деле могли трактоваться весьма свободно в соответствии с субъективным желанием лиц, их озвучивающих. Безусловно, всё это осуществлялось в скупе с постоянной пропагандой того, что преступления против государства, совершаются как таковые не против него, а против всего немецкого народа.

Последовательно в 1933-1935 гг. выходят расовые законы, естественно, облекаемые в ту же форму защиты немецкого народа от преступников «по рождению». Важно заметить, что санкции, предусмотренные в статьях таких законов, изначально являются небольшими, но здесь главную роль уже играет не то «какой был назначен срок», а сам факт того, что «личность» или в рамках рассматриваемой нами темы «еврейская народность» признаётся преступниками по рождению.

В свою очередь огромное значение сыграли рассмотренные нами качественные особенности нацистской уголовно-правовой системы. В Законе «О гражданине Рейха» от 15 сентября 1935 года статьёй второй закрепляется абсолютно-неопределённая формулировка («германской или родственной ей кровью, и кто своим поведением доказывает желание и способность преданно служить германскому народу и рейху») на подсознательном уровне трактуемая как неспособность всех народов «не германской крови» в силу рождения служить германскому народу. Фактически, идея о невозможности перевоспитания рецидивистов начинает прорасти на новой почве в иных формулировках¹.

Однако, несмотря на презюмируемый тезис, важно заметить, что литература говорит о том, что значительной частью Германского общества расовые законы в момент их издания были восприняты в качестве законного обоснования проживания евреев на территории Германии. И, действительно, при всём желании затруднительным было разглядеть до первых массовых гонений евреев в этих законах положения, которые станут обоснованием развернувшегося в дальнейшем геноцида. Нацистская Германия, действительно, ввела законы непосредственно устанавливающие запреты на браки между евреями и «лицами германской крови», однако также как это свидетельствовало о желании сохранить немецкую расу, это могло свидетельствовать и о желании сохранить в неприкосновенности расу еврейскую.

Вся проводившаяся в обществе уголовно-правовая политика, постепенное навязывание идеи о том, что среди населения существуют люди, изначально стоящие на

1 Барышева К.А. Исторический анализ уголовной политики Германии (1871–1945 гг.) // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2015. № 4. С. 186-196.

уровень ниже из-за неправильности своих внутренних установок, постепенно вели к законному обоснованию политики гонений еврейского народа, когда в итоге все случайные факторы вдруг сложились в общественном сознании против абсолютно невинных людей, что в дальнейшем привело к ужасающим последствиям в виде Холокоста¹.

На основании проведенного исследования можно сделать вывод о том, что, хоть уголовно-правовая система нацистской Германии и вполне обоснованно причислена к группе репрессивных уголовно-правовых систем, она, однако, обладает рядом черт, не свойственных рассмотренным государствам, и по сути своей является уникальным явлением крайней политизированности института уголовной ответственности подчас стирающим границу между необходимой защитой государства и необоснованными и несправедливыми посягательствами на граждан этого же государства. Более того, именно она стала тем инструментом, которым так умело пользовались не только законодатели в установлении правовых запретов, но и идеологи, подталкивая народные массы к нужным для политического режима выводам.

Фактически нацистская Германия не только дала существования качественно новой репрессивной уголовно-правовой системе, что видно при выделении отличительных особенностей, которые не наблюдаются больше ни у каких государств, но и сделала эту систему одним из винтиков будущего механизма, приведшего к Холокосту.

Как уже говорилось выше, крайнее ужесточение санкций за преступление против государства и нации было лишь прологом к тому, что развернулось после. Однако на этом фоне, вводятся расовые законы, фактически тоже регулирующие общественные отношения в сфере обеспечения безопасности государства и нации, но предусматривающие крайне маленькую ответственность за совершение, перечисленных там деяний. По нашему мнению, данные противоречия в уголовной системе были призваны сыграть на подсознательной ассоциации германского народа лиц, не принадлежащих к их национальности как автоматически причастных к преступлениям против нации, хоть тяжесть санкций всячески это и отрицала.

В заключение хотелось бы упомянуть о том, что любое общественное явление по своей сути является многогранным, и зависимость, которая была установлена между уголовно-правовой системой Германии 1933-1945 гг. и идеологическим обоснованием Холокоста, является лишь одной из огромного количества существующих. Однако это не уменьшает значения проведенного исследования, т.к. только в комплексном и постоянном изучении исторических ошибок прошлого можно разработать превентивные меры, позволяющие не допустить их повторения в будущем.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ РАННИХ ЭТАПОВ ФОРМИРОВАНИЯ ПРЕДСТАВЛЕНИЙ О ПРАВАХ ЧЕЛОВЕКА И ИХ РЕАЛИЗАЦИИ В ЭКОНОМИКО-ПОЛИТИЧЕСКОМ АСПЕКТЕ

*С. С. Курасов,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент А. В. Гаврилова*

Права и свободы человека и гражданина являются важнейшим социальным институтом, неотъемлемой частью демократического политического режима и условием существования гражданского общества. В связи с этим большое значение приобретает

¹ Рассказов Л.П. Развитие конституционного строя Германии и Франции в новейшее время: сравнительно-правовой анализ // Научный журнал КубГАУ - Scientific Journal of KubSAU. 2013. № 94. С. 954-981.

проблематика зарождения рассматриваемого явления, так как, отвечая на вопрос о его происхождении, становятся понятнее сущностные особенности института прав человека, которые определяют его содержание в наши дни.

До формирования института прав человека в жизни общества на практике, подобные воззрения возникали на уровне теоретических утверждений, оформляясь в виде идей, философских концепций, а также социальных норм отличных от правовых.

Основой для легального закрепления прав человека стали социальные нормы (моральные и этические, религиозные), а также философско-религиозные учения, включавшие в себя гуманистические начала.

Многие исследователи полагают, что наличие видового многообразия социальных норм (послуживших фундаментом для оформления прав человека), эволюционировавших из мононорм первобытного общества, стало возможно благодаря совершенствованию хозяйственной деятельности человека¹.

Для лучшего понимания вопроса происхождения прав человека необходимо выделить группы предпосылок и причин, обусловивших их появление.

В качестве предпосылок отметим:

- развитие экономики (совершенствование способов производства);
- развитие политической и социальной структуры общества;
- наличие комплекса естественных (природного и социального происхождения) угроз жизни человека.
- Причинами, в свою очередь, стало:
- развитие философских учений;
- развитие моральных норм;
- формирование ряда религиозных воззрений гуманистической направленности.

И только совокупное системное взаимодействие указанных выше факторов было способно привести к появлению феномена прав человека.

Даже в современных нормативно-правовых актах, посвящённых регулированию института прав человека, можно выявить некоторые особенности, заложенные на самых ранних этапах формирования правовой культуры.

Так системный анализ центральных положений раздела I «Всеобщей декларации прав человека»² позволяет их оценить, в том числе как запрет на совершение действий, ограничивающих свободы человека или лишаящих его важнейших социальных благ. Таким образом, теоретическим стержнем института прав человека является утверждение о сознательном ограничении каждым индивидом (вне зависимости от социального статуса) или социальной группой собственной свободы действий ради соблюдения интересов другого члена общества, для обеспечения его теми общественными благами, которые он не в силах получить самостоятельно или может утратить без посторонней помощи.

Но подобный характер общественных отношений не свободен от экономической составляющей, так как в основе его формирования лежал способ хозяйственной деятельности людей и механизмы обмена.

На самых ранних этапах развития общества (в период первобытнообщинного строя) подобное ограничение собственной свободы проявлялось в частности в отказе добытчика племени от излишнего потребления и распределении полученного продук-

1 Алексеев С. С. Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования – М.: Издательская группа НОРМА — ИНФРА, 1998 – С. 221-223; Ломакина И. Б. Обычное право и правовой обычай: от социальной мононормы к правовой нормативности. – СПб., 2005 – Режим доступа: // https://elibrary.ru/query_results.asp; Ленская Л. О., Шведчикова Е. В. Социальные нормы в догосударственно организованном обществе // Вестник Хакасского государственного университета им. Н.Ф. Катанова. 2016. № 17. С. 106-109. – Режим доступа: // https://elibrary.ru/query_results.asp и др.

2 Всеобщая декларация прав человека (в действ. ред.) // <http://www.un.org>

та между остальными членами коллектива. Но это ограничение не носило бескорыстный характер. В его основе лежал принцип обмена экономических благ на престиж или авторитет. Подобное распределение экономических благ, основанное на принципе эквивалентного обмена, способствовало реализации прообраза права на жизнь, заключающегося в обеспечении нуждающегося члена коллектива необходимыми для жизни благами. Однако мера реализации названного права напрямую зависела от количества прибавочного продукта, оставшегося после первичного потребления.

Права человека не могли появиться без осознания обществом высокой ценности каждого индивида.

Усиливающееся понимание коллективом ценности каждого члена, было вызвано нарастающей дифференциацией социальных ролей, дополнительно стимулировавшей развитие моральных норм, послуживших теоретической основой для формирования прав человека. Так коллектив охотников и собирателей со временем сменяется общественной группой с большим разнообразием социальных ролей; появляется: жречество, военная дружина, земледельцы, ремесленники и т.д. Таким образом, усложнялась структура общества, за счёт появившейся специализации труда, чем подчёркивалась важность каждого её члена, а, следовательно, возрастала необходимость в обеспечении каждого члена социума всем набором социальных благ для стабильного функционирования общества. Но возможным такое усложнение, а как следствие осознание значимости каждого индивида, выполняющего свои функции, стало только благодаря развитию производственных отношений.

Однако следует отметить, что высокая ценность жизни каждого человека закрепляется не только за счёт специализации труда и усложнения социальной структуры в обществе.

Развитие экономических отношений, в частности освоение железодельного производства, повлекло за собой качественную перемену мир-системы, выразившуюся в появлении новых философско-религиозных учений, которые включали в себя концепцию личности и отводили роли отдельного человека значительное место в обществе¹.

Усложнение социальной и политической структуры общества вместе с экономикой, занимающей определяющее положение, определили саму возможность появления такого явления как права человека.

Раньше остальных регионов необходимое сочетание вышеназванных предпосылок проявилось в Древней Греции V-VI века до н.э.

Демократические институты, воспрянувшие после дорийского нашествия и сменившие централизованную дворцовую административно-хозяйственную систему, в сочетании с ростом ремесленного производства (отчасти агротехники) и интенсификацией внешней торговли древнегреческих полисов привели к появлению обширной социальной группы, члены которой являлись самостоятельными производителями экономических благ (напрямую не контролируемые государством). Личное богатство в сочетании с реально действовавшим народовластием позволили членам указанной социальной группы приступить к формированию института гражданства, предоставлявшим необходимые гарантии для обеспечения достаточного уровня защиты своих социальных, политических и экономических интересов. Данный процесс стал естественной реакцией субъектов социальных отношений на угрозы жизни, здоровью, а также политической, экономической и личной свободе², исходящей от государства, внешних врагов и природной среды.

1 Ясперс К. Смысл и назначение истории. – М.: Политиздат, 1991. – С. 86.

2 Под которой для целей настоящего исследования следует понимать личную неприкосновенность, свободу передвижения и выбор рода занятий [Прим. автора].

В итоге рассмотрения данного вопроса можно сказать, что именно экономическое развитие дало возможность реализовать весь потенциал демократического устройства общества, направив его на защиту от природных и социальных угроз для жизни отдельного человека и существования всего общества. В силу того, что институт прав человека направлен на защиту интересов неограниченного числа индивидов, а не одной только элиты, формирование достаточно обширной социальной группы, наделённой экономической самостоятельностью, станет на первых этапах обязательным условием для появления прав человека как явления (так как заинтересованность политической элиты в распространении прав и свобод среди широких слоёв населения в традиционном обществе крайне низка).

Описываемый механизм в полной мере проявит себя в XVII-XVIII веках, при смене сословной структуры общества на классовую и утверждении первого поколения прав человека.

Таким образом, можно констатировать, что на фоне описанных выше предпосылок начинают появляться причины, прямо приведшие в конечном итоге к формированию института прав человека. В общественном сознании начинает всё более утверждаться мнение о человеке как о субъекте, обладающем свободой выбора, об обществе как о совокупности равных в своих возможностях личностях¹.

Оформляются подобные воззрения в различных философско-религиозных учениях, основанных на развитой морали. Важно отметить первичность моральных норм (как представлений о добре и зле, должном и табуированном поведении) по отношению к религиозным, правовым и иным социальным нормам². Объясняется это тем, что основополагающие категории, включённые в состав морали, формировались под воздействием объективных обстоятельств, продиктованных условиями выживания общества. И только общество с развитой производящей экономикой, способной создавать достаточное количество прибавочного продукта смогло позволить себе реализацию на практике идей, ставших предвестниками прав человека.

В результате изучения вопросов, посвященных исследованию проблемы можно заключить, что на современном этапе развития института прав человека колоссальное значение имеет развитие общественной мысли, которое принимает свои законченные формы в виде разнообразных правовых учений. Но во время закладки основ рассматриваемого института ключевое значение имел уровень и характер развития хозяйственных отношений в обществе.

ЭВОЛЮЦИЯ УГОЛОВНОГО ПРАВА В СОВЕТСКИЙ ПЕРИОД

*А. А. Кушевская,
студент юридического института КемГУ
Научный руководитель: ассистент Е. А. Боголюбов*

В начале XX в. полностью изменился политический строй, который привел к кардинальным изменениям в государственном устройстве России. В один момент полностью реформировалась форма государства: изменилась форма правления, форма государственного устройства, а также политический режим.

1 Ясперс К. Смысл и назначение истории. – М.: Политиздат, 1991. – С. 237.

2 Седова Н.Н. Все законы когда-то были нормами морали, но не все моральные нормы становятся законами // Вестник Волгоградского государственного медицинского университета. 2009. № 1. С 37-42.

Положение, которое стало занимать уголовное право в СССР в 20-90-е гг. изменилось по сравнению с предыдущим периодом в истории России. Установление авторитарного, а впоследствии и тоталитарного, режима в стране привело к направлению ужесточения уголовных репрессий для максимального укрепления социалистической собственности и порядка управления. Уголовное право, таким образом, становится эффективным способом прекращения всякого рода оппозиционной деятельности и принуждения к исполнению всех распоряжений государства.

Развитие уголовного законодательства начинается с 12 декабря 1919 г., когда были изданы Руководящие начала по уголовному праву РСФСР. Они не представлялись как уголовный закон, но, тем не менее, впервые была проведена группировка уголовно-правовых понятий. А также выявлены главные институты уголовного права – преступление, невменяемость, стадии совершения преступления, соучастие, наказание и многие другие.

В 20-е годы сформировались некоторые причины, из-за которых отрасли права нуждались в классификации, это – неорганизованность существовавших декретов, необходимость устранения коллизий и пробелов в праве, укрепление законности для дальнейшего развития Советского государства. Кодификация права была призвана создать новую систему уголовного законодательства, единую для всей страны.

Развитие уголовного права в советский период началось в 1924 году с принятия «Основных начал уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик» и «Положения о воинских преступлениях». На основе этих правовых документов был принят уголовный кодекс. Но в УК РСФСР 1926 г. вошли некоторые положения из УК РСФСР 1922 г.¹ (например, понятие преступления, система наказания, нормы об аналогии).

В 30-е г. начались радикальные изменения в обществе «победившего социализма», и в связи с этим произошли огромные реформы в уголовном праве. В данный период есть некоторые особенности развития уголовного законодательства: репрессивная политика государства и ужесточение его норм. Источниками уголовного законодательства того времени можно назвать постановления ЦИК и СНК. Так, в 1934 г. Постановлением СНК в УК РСФСР были включены ст. 58-1а, 58-1б, 58-1в, 58-1г, которые широко применялись в годы политических репрессий.

Великая Отечественная война тоже внесла некоторые коррективы в уголовное законодательство. В декабре 1942 г. увеличился состав такого преступления, как спекуляция (в нее стала включаться продажа махорки и самогона в больших количествах). С апреля 1943 г. для специальных субъектов уголовного права (фашистских преступников и их пособников) были введены особые меры наказания – смертная казнь через повешение и каторжные работы.

Необходимость демократизации уголовного законодательства, после смерти Сталина, привела к тому, что в 1958 г. были приняты «Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик». Это повлекло за собой принятие обновленного уголовного кодекса. Новый Уголовный кодекс РСФСР был принят 27 октября 1960 г., и он также сохранял некоторые положения предыдущего издания (основные положения Кодекса все еще были направлены на классовые принципы противостояния буржуазному праву, презрение общепризнанных международных норм о правах и свободах человека и гражданина). Но отменялся действовавший ранее принцип аналогии – осуждение человека за деяния, не предусмотренные уголовным законодательством.²

В 60-70-е г. преступность возросла, и это стало главной причиной внесения в уголовное законодательство значительных поправок и дополнений. Главной задачей

1 Герцензон А. А. История советского уголовного права. М., 1948 г. С. 315.

2 Земцов Б. Н. История Отечественного государства и права: Учебно-методический комплекс. М.: 2009. С. 294.

государства становилось усиление уголовной репрессии. Это отразилось на том, что была ужесточена уголовная ответственность за убийство, изнасилование, хулиганство, распространение венерических заболеваний и другие преступления.

В период перестройки (1985-1991 г.) происходило реформирование, направленное на демократизацию жизни общества, и действующее законодательство, в частности из-за этого, потерпело изменения. Из УК были исключены статьи об уголовной ответственности за антисоветскую агитацию и пропаганду, распространение заведомо ложных измышлений, порочащих советский общественный и государственный строй, спекуляцию, частнопредпринимательскую деятельность и коммерческое посредничество.

Изменения в системе наказаний начались с принятия УК РСФСР 1922 года, который устанавливал ряд наказаний в ст. 32: «изгнание из пределов РСФСР на срок или бессрочно, лишение свободы со строгой изоляцией или без таковой, принудительные работы без содержания под стражей, условное осуждение, увольнение от должности, конфискация имущества (полная или частичная), штраф, поражение прав, общественное порицание, возложение обязанности загладить вред», а также ст.33 УК предусматривала расстрел.

В октябре 1924 г. ЦИК СССР принимает общесоюзный акт «Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик», которые не только исключили термин «наказание», но и также установили термин «меры социальной защиты» (к ним относились: помещение в учреждение для умственно или морально дефективных, удаление из местности проживания (ссылка), принудительное лечение, запрещение занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью), что позже было признано неверным. 22 ноября 1926 г. ВЦИК принял новый Кодекс РСФСР, который был очень схож по содержанию с УК РСФСР 1922 г. И затем в 1927 г. был издан общесоюзный нормативный акт о государственных преступлениях¹.

Как уже говорилось выше, в 30-е г. основной чертой уголовного права этого периода стало его ужесточение. Так, максимальный срок лишения свободы повышается до 25 лет. Кроме этого заметно расширяется число составов преступлений, за которые устанавливается смертная казнь и длительные сроки лишения свободы².

В Основных началах 1924 г. система наказаний перестала отвечать условиям, сложившимся после смерти Сталина, потому что она была создана в условиях жесткой репрессивной политики, классовой борьбы и культа личности. Из-за этого в 1958 году были приняты новые Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик. Из системы были убраны такие наказания, как: «объявление врагом трудящихся, высылка из пределов СССР, лишение избирательных прав». После этого система наказаний включала в себя следующие виды наказаний, они представлены в ст.21³: «лишение свободы, ссылка, высылка, лишение права занимать некоторые должности либо заниматься некоторой деятельностью, штраф, общественное осуждение, конфискация имущества, лишение воинского или специального звания». Смертная казнь считалась вне системы наказаний, как исключительная мера. Основы 1958 года предполагали для республик возможность устанавливать иные (дополнительные) виды наказания (об этом говорится в ст.44). В Уголовном кодексе РСФСР 1961 года были предусмотрены такие виды наказания, как увольнение от должности и возложение обязанности загладить причиненный вред (п. 5, 6 ч. 1 ст. 21).

1 История государства и права России. Учебник / Под. ред. Ю. П. Титова. М., 2003. С. 359.

2 Земцов Б. Н. История Отечественного государства и права: Учебно-методический комплекс. М.: 2009. С. 262.

3 Закон СССР от 25.12.1958 «Об утверждении основ уголовного законодательства союза ССР и союзных республик» // Ведомости ВС СССР. 1958. № 1. Ст. 6.

Уголовный кодекс РСФСР 1961 г. был составлен в период демократизации общественной жизни, и это, безусловно, отразилось на его содержании. Смягчалась уголовная ответственность за деяния, не представлявшие значительной опасности для общества и государства. Произошло изменение системы наказаний: наиболее мягким наказанием признавалось общественное порицание, а самым строгим стало считаться лишение свободы. Расстрел приобрел значение исключительного наказания. Смертная казнь предусматривалась за совершение наиболее тяжких преступлений, таких как: измена Родине, терроризм, шпионаж, бандитизм, диверсия, умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах. Отменялось несколько видов наказания (лишение избирательных прав и высылка из СССР). Максимальный срок лишения свободы был уменьшен до 15 лет (раньше 25 лет). Но из-за ухудшения криминалистической обстановки произошло ужесточение мер наказаний за некоторые преступления.

В период с 1985 г. по 1991 г. не произошло существенных изменений в уголовном праве. Но из-за политической обстановки пришлось несколько подкорректировать действующую в то время систему наказаний.

Уголовный кодекс РСФСР 1922 г. состоял из 227 статей. В нем приводилось понятие преступления – «общественно опасное действие или бездействие, угрожающее основам советского строя и правопорядку, установленному рабоче-крестьянской властью на переходный к коммунистическому строю период времени». В Особенной части Кодекса была дана система преступлений, на первом месте в которой находились государственные и контрреволюционные (против Советской власти) преступления, а также преступления против порядка и управления. На втором – должностные преступления. Дальше упоминаются такие виды преступлений, как хозяйственные, преступления против жизни, здоровья и другие.

Изменения в советскую систему преступлений внесла Великая Отечественная война. Из-за обстановки появились новые составы преступлений (например, преступления против человечества). Кроме этого было увеличено количество военных преступлений. Особо опасными были названы шпионаж и диверсия, а также распространение ложных слухов (наказание - лишение свободы на срок от 2 до 5 лет), и утеря документов, содержащих государственную тайну (лишение свободы на срок от 3 до 10 лет). Усилена уголовная ответственность за кражу и нарушение трудовой дисциплины, а также установлена уголовная ответственность за нежелание обучения военному делу, которое стало обязательным с 1 октября 1941 г.

Из-за обострившейся обстановки в 60-70-х гг. система преступлений значительно расширяется, и теперь в нее включаются несколько дополнительных видов преступлений. В 1970 г. вводится уголовная ответственность за намеренное уклонение от трудоустройства и прекращения паразитического существования (ст. 209-1). В 1972 г. – за доведение несовершеннолетнего до состояния опьянения (ст. 210-1) и т.д. В этот период крайне сурово преследуются любые проявления инакомыслия. С 1966 г. также привлекают к ответственности за антисоветскую агитацию и пропаганду (ст. 70), которая являлась одним из наиболее тяжких государственных преступлений. Также устанавливается уголовная ответственность за распространение заведомо ложных измышлений, порочащих советский государственный и общественный строй (ст. 190-1).

В 80-х г. вследствие изменения политического курса из УК были исключены статьи об уголовной ответственности за антисоветскую агитацию и пропаганду, которые считались одними из самых серьезных преступлений.

Уголовное право в советский период развивалось неоднозначно. Анализируя вышесказанное, можно сделать вывод, что динамичность уголовных мер в разные отрезки этого периода напрямую зависела от действующего законодательства, его основных целей и задач. Например, если у власти находился жестокий человек, то все ме-

ры пресечения усиливались, а если у власти был более демократичный лидер, то и нормы незамедлительно ослаблялись.

В современном российском праве используются многие из уголовно-правовых категорий, разработанных в тот период, например, с принятием Основ 1958 г. началось формирование действующего на сегодняшний день института освобождения несовершеннолетних от уголовной ответственности и наказания с применением принудительных мер воспитательного характера. Другими словами, советский период в истории России оставил достаточно хорошую основу для последующего развития права.

О РОЛИ И ЗНАЧЕНИИ МЕЖДУНАРОДНОГО КОМИТЕТА КРАСНОГО КРЕСТА В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ

*Е. К. Роля,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент А. В. Гаврилова.*

Вопросы о роли и значении Международного Комитета Красного Креста (далее – МККК) не теряют своей актуальности в современном мире на фоне роста числа вооруженных конфликтов, в том числе ассиметричного характера, включая террористические акты.

МККК был создан для оказания помощи всем жертвам вооруженных конфликтов, независимо от их положения, принадлежности к воюющим сторонам и т.д. Основанный в 1863 году, МККК в своей деятельности твердо придерживается базовых принципов: формирование национальных филиалов, нейтралитет по отношению к раненым и их защита, опора на труд добровольцев, гуманизм и беспристрастность.

Очень часто такая позиция МККК вызывала неоднозначную реакцию общественности, а иногда и критику. Например, в 1942 году в МККК знали о планах нацистов по уничтожению евреев, однако не стали их разглашать, опасаясь лишиться доступа к узникам немецких концлагерей. Во многом именно это обстоятельство определило отношение Советского Союза к этой организации, отказавшегося от сотрудничества и предлагавшего после окончания Второй мировой войны распустить МККК и передать его функции Лиге Наций¹. Затем во время Карибского кризиса, впервые после Второй мировой войны СССР оценил роль МККК, но война во Вьетнаме вскоре вновь привела к ухудшению отношений между МККК и СССР². В течение многих лет СССР сомневался в нейтральности и беспристрастности МККК. В наше время в Тель-Авиве МККК обвиняют в сотрудничестве с «Хамас», а палестинцы считают, что Красный Крест способствует военным преступлениям Израиля.

Президент Международного благотворительного фонда помощи детям при катастрофах и войнах доктор Леонид Рошаль критиковал действия МККК в ходе террористического акта в Беслане в 2004г., называя их проявлением бюрократизма и пассивности. Сами же сотрудники МККК дали оценку данным действиям как осторожным и взвешенным.³ Однако, в официальном заявлении министра иностранных дел Сергея Лаврова после встречи с президентом Красного Креста Петером Маурером в ноябре 2016г. сказано, что «мы ценим беспристрастный, добросовестный, деполитизирован-

1 Бюньон Ф. Международный Комитет Красного Креста и Карибский кризис, октябрь-ноябрь 1962г. //Военно-юридический журнал. 2012, №6. С.21-24.

2 Там же. С.21-24.

3 <http://www.itogi.ru/archive/2004/39/75851.html>

ный характер деятельности МККК» и обращено внимание на особенно тесное сотрудничество России и МККК в Сирии и на Украине¹.

В настоящее время МККК работает более чем в 80-ти странах мира, во многих из которых имеет место вооруженный конфликт. «14 500 наших сотрудников помогают людям, пострадавшим в результате вооруженных конфликтов и насилия», – гласит подпись к карте на сайте МККК. Присутствие и помощь пострадавшим в таких ситуациях возможны благодаря неукоснительно соблюдаемому нейтралитету в деятельности МККК².

Итоги работы МККК, взятые из доклада о его деятельности за 2016г.,³ по защите жертв вооруженных конфликтов подтверждают эффективность работы и важность для мирового сообщества этой гуманитарной организации: для 28,4 миллиона человек улучшился доступ к воде и санитарии; 15 миллионов человек были обеспечены продовольствием; 5,4 миллионов человек были обеспечены предметами домашнего обихода; 4,2 миллиона медицинских консультаций оказано; 987 200 задержанных были посещены в 1650 местах содержания под стражей в 98 странах; 570 000 телефонных и видеозвонков было сделано для восстановления семейных связей, нарушенных в результате вооруженных конфликтов.

МККК продолжает играть активную роль практически в каждом вооруженном конфликте мира, демонстрируя при этом масштабность и всесторонний охват своей практической помощи на Украине, в Сирии, Мали, Колумбии и многих других. Так, в 20-ти больницах Луганской и Донецкой областях Украины для оказания медицинской помощи используются медикаменты и перевязочные средства, предоставленные МККК. Волонтеры этой организации обменивают живых и разыскивают останки погибших солдат в Донбассе. Люди, перемещенные в результате кризиса в Украине, получили различные формы помощи МККК. Около 15 600 человек (7 600 домашних хозяйств) на юго-западе России и около 18 800 человек (9 500 домашних хозяйств) в Крыму ежемесячно получали продукты питания, предметы домашнего обихода и гигиены. Около 11 000 мигрантов, в том числе людей, перемещенных из Украины, получили юридические консультации в российском центре Красного Креста в Санкт-Петербурге; около 3 000 аналогичных консультаций были предоставлены через горячую линию Национального общества.

МККК действует в сотрудничестве с Национальными обществами, чтобы помочь восстановить связи между родственниками, разделенными конфликтом в Украине. В 2017 году МККК получил 11 запросов от семей, которые потеряли контакт со своими близкими, чтобы помочь им проследить их судьбу. Справочные материалы по военной хирургии были предоставлены 60 больницам в Крыму и Ростовской области. Коммуникационное оборудование, предоставленное МККК, укрепило способность пяти групп реагирования на чрезвычайные ситуации в Крыму и на Северном Кавказе реагировать на неотложные потребности⁴.

Российские эксперты приняли участие в проекте МККК по обновлению комментариев к Женевским конвенциям 1949 года и Дополнительным протоколам к 1977 году.⁵

Сотрудники МККК заслуженно считаются крайне эффективными переговорщиками. В современные вооруженные конфликты вовлечено множество сил, групп, группировок. Поэтому, например, чтобы договориться об установлении перемирия в си-

1 <http://russia-now.com>.

2 https://lenta.ru/articles/2016/11/28/civilian_losses_icrc.

3 <https://www.icrc.org/en/document/annual-report-2016>.

4 <https://www.icrc.org/en/document/conflict-ukraine-2017-facts>.

5 <https://www.icrc.org/en/document/conflict-ukraine-2017-facts>.

рийском Алеппо, МККК пришлось достигать договоренности с представителями 32-х противоборствующих группировок.¹

МККК может предложить во время вооруженного конфликта добрые услуги или свое посредничество в целях заключения соглашений для эвакуации раненых или гражданского населения (перемирие) или для создания санитарных и безопасных зон, а также готов рассмотреть любую просьбу втянутых в конфликт сторон по гуманитарным вопросам.²

Несмотря на все успехи МККК, мирные жители продолжают гибнуть, а соблюдение обычаев ведения войны все-таки скорее исключение, чем правило. Выход из такой ситуации представляется в налаживании полноценного диалога по гуманитарно-правовым вопросам между всеми подписантами Женевских конвенций. Важно помнить в этой связи, что при всех существующих недостатках контрольного механизма международного гуманитарного права роль МККК будет возрастать. Государства, подписавшие Женевские конвенции должны обеспечить эффективность деятельности МККК, наделяя его надежными и разнообразными средствами контроля за соблюдением международных гуманитарных норм³.

В своей долгой истории МККК только трижды отходил от своей традиционной сферы деятельности в вооруженном конфликте. В первый раз в период Карибского кризиса 1962г. МККК по просьбе ООН принял участие в разрешении конфликта. В момент, когда опасность начала новой мировой войны была реальной и очевидной для всех, мировое сообщество обратилось за помощью именно к МККК, когда нужно было найти организацию, предоставляющую все гарантии нейтральности и беспристрастности и которую можно было попросить осуществить осмотр советских судов, направляющихся в район Карибского моря или уходящих оттуда. МККК должен был убедиться, что на борту этих судов не было ядерного оружия⁴. Так, Карибский кризис привел к расширению мандата МККК и созданию прецедента, на который можно ссылаться в других ситуациях, когда мировое сообщество будет в опасности. Два других случая расширения мандата МККК произошли в 1982 г. и в 1990 г. и заключались в организации эвакуации вооруженных группировок с целью предотвращения нападения их противников, что неизбежно привело бы к огромным потерям среди гражданского населения⁵.

Более чем вековая история МККК демонстрирует общепризнанность нейтральности и беспристрастности этой организации. В то время, когда само выживание человечества ставится на карту, МККК, без оглядки на критику своей позиции, выходит за рамки своей традиционной деятельности по защите жертв вооруженного конфликта и ставит себя на службу миру. В изменившемся гуманитарном мире можно изменить МККК, совершенствуя механизмы его деятельности, но заменить МККК на современном этапе невозможно, так как международное сообщество не окажет новой организации исключительный уровень доверия, выдав ей такой же мандат, какой есть у МККК.

1 https://lenta.ru/articles/2016/11/28/civilian_losses_icrc.

2 Харафф-Тавель М. Деятельность МККК в обстановке насилия внутри страны // МККК. - М., 1995. С.36.

3 Бюньон Ф. Международный комитет Красного Креста и защита жертв войны // МККК. - М., 2005. С.70.

4 Бюньон Ф. Международный Комитет Красного Креста и Карибский кризис, октябрь-ноябрь 1962г. //Военно-юридический журнал. 2012, №6. С.21-24.

5 Бюньон Ф. Международный Комитет Красного Креста и Карибский кризис, октябрь-ноябрь 1962г. //Военно-юридический журнал. 2012, №6. С.21-24.

СТРЕМЛЕНИЕ КАТАЛОНИИ К ОТДЕЛЕНИЮ ОТ ИСПАНИИ: МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

*Р. Д. Сакоева,
студент Сибирского института управления –
филиала Российской академии народного хозяйства и
государственной службы при Президенте РФ, г. Новосибирск.
Научный руководитель: к.и.н., доцент Н. В. Палишева.*

Современная картина международных отношений претерпевает значительные изменения в XXI веке. Одной из актуальных мировых проблем является изменение границ государств и преобразование карты мира. Причем в той или иной степени проблема сепаратизма и стремления к отделению характерна как для афро-азиатского, так и для европейского пространства. В частности, в таких европейских государствах как Франция (Корсика, провинция Бретань), Италия (Ломбардия, Венеция), Великобритании (Шотландия, Северная Ирландия), Бельгия (Фландрия), Германия (Бавария) имеются достаточно серьёзные очаги напряжения. Но наиболее остро проблема стоит в Испании, где существует несколько очагов сепаратизма: страна Басков, Каталония, Валенсия, Галисия. Причем проблема Каталонии обладает особой остротой и актуальностью, поэтому имеет смысл подробнее остановиться на международно-правовых аспектах происходящих там процессов.

Каталония представляет собой автономное сообщество на территории Испании, включающее следующие провинции: Барселона, Таррагона, Льейда и Жирона.

1 октября 2017 года в Каталонии прошёл референдум о независимости, в ходе которого 90,18 % проголосовавших поддержали отделение от Испании. А 27 октября 2017 года было окончательно объявлено о создании независимой Каталонской Республики.

Если рассматривать проблему Каталонии в исторической ретроспективе, то каталонское население неоднократно предпринимало попытки получить полную, а иногда и частичную, независимость от Испании. Начиная с конца 1970-х годов, после смерти Франко, началось проведение реформ. Каталония после долгих столетий борьбы была признана автономией, получила ряд привилегий. Но она намеревалась получить и другие дополнительные полномочия для регулирования планирования экономического и социального развития. Так в 2006 году Каталония получила новую автономию с расширением финансовой самостоятельности. Однако после проведённых преобразований разговоры о получении суверенитета не стихали.¹

В 2012 году прошла массовая демонстрация при участии 1,5 млн. человек под лозунгом «Каталония – новое государство Европы». В 2014 году в Каталонии должен был быть проведён референдум, но его проведение было признано неконституционным. В виду этого, вместо референдума был проведен опрос каталонского населения – 80,7% выступали за независимую Каталонию. Однако события 2012 и 2014 годов были проигнорированы Мадридом.²

Кризис начал приобретать иной характер в 2015 году, когда парламентом Каталонии была принята резолюция об отделении³, признанная впоследствии незаконной

1 Чермашенцев Д.В. Экономические основы испанского сепаратизма: почему Каталония и страна Басков стремятся выйти из состава Испании? // Сборник научных статей XIII международной научно-практической конференции молодых учёных по региональной экономике. – 2015. – С. 332-336.

2 Спицына Н.К., Турк С.Н. Проблема Каталонии в Испании // Eurasiascience: Сборник статей IX международной научно-практической конференции. – 2017. – С.60-61.

3 В Каталонии согласован проект резолюции по выходу из состава Испании (текст) [Электронный ресурс]. URL: <https://russian.rt.com/article/126311> (дата обращения: 07.04.2018)

Конституционным судом Испании. Также незаконным признал Конституционный суд и сам проведенный в октябре 2017 года референдум. Известно, что предпринимались попытки срыва, сопровождавшегося массовыми беспорядками, референдума.

Спорным является вопрос, правомерно ли стремление каталонцев к независимости. Аналитики приводят сравнения с ситуациями с Косово и Крымом.

Власти Каталонии неоднократно заявляли, что действия Мадрида – это прямое нарушение международного права, и призывали Европейский Союз осудить подобное поведение Испании.¹ В данном случае каталонцы апеллируют к тому, что через проведение референдума, они стремятся осуществить один из принципов международного права – Право народов на самоопределение, которое содержится в Уставе ООН², принятом в 1945 году.

Положения о том, что все народы имеют равное право на самоопределение содержатся во многих ключевых международных документах: Международный пакт о гражданских и политических правах и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (1966 г.), Декларация о принципах международного права (1970 г.), Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (1975 г.), а также последующие основанные на нём общеевропейские документы.

Однако принцип права на самоопределение вступает в коллизию с еще одним принципом международного права – принципом территориальной целостности государства. Рассмотрим первоначально точку зрения Каталонии на её стремление отделиться от Испании:

Устав ООН говорит о том, что воздерживаться от действий, которые направлены против территориальной целостности других государств должны государства. В случае с Каталонией, она не может нарушать целостность Испании, так как на момент проведения референдума она являлась не государством, а во главе движения, стремящегося к отделению, стоят политические объединения и народные движения Каталонии.

Проведенный референдум иллюстрирует волю народа и подчёркивает тот факт, что Каталония действует в рамках права народов на самоопределение.³

Однако власти Испании отвергают это и ответно обвиняют Каталонию в нарушении принципа территориальной целостности. Власти Испании были поддержаны руководством Европейского Союза. Кроме того, ЕС заявил о том, что в случае отделения, Каталонская республика не будет сразу же принята в качестве члена в ЕС. Каталонии придётся пройти путь к членству в ЕС от самого начала, как это предполагается нормативными актами ЕС.⁴

Штефан Тальмон, эксперт по вопросам международного права, заявляет, что право на самоопределение не работает в каталонском случае, так как часть народа в пределах одного национального государства не может претендовать на отделение. Эксперт из Берлинской экспертной группы SWP Сабине Ридель придерживается такого же мнения, и заявляет, что отделение Каталонии создаст очередной прецедент, который может привести как к вооруженным конфликтам, так и к европейской войне.

Однако противодействие в лице Испании и ЕС не остановило власти Каталонии. 10 октября 2017 года в Каталонии подписали декларацию о провозглашении незави-

1 В Каталонии завершился референдум о независимости от Испании [Электронный ресурс]. URL: <https://www.rbc.ru/politics/01/10/2017/59d1308d9a79478a8d297634> (дата обращения: 07.04.2018)

2 Устав Организации Объединенных Наций [Электронный ресурс]. URL: <http://www.un.org/ru/charter-united-nations/index.html> (дата обращения: 07.04.2018)

3 Демури М.В. Каталонцы — не только за независимость, но и против монархии [Электронный ресурс]. URL: <https://regnum.ru/news/polit/2329120.html> (дата обращения: 07.04.2018)

4 Juncker: An independent Catalonia would have to apply to join EU [Электронный ресурс]. URL: <http://www.euronews.com/2017/09/14/jean-claude-juncker-i-would-respect-catalonia-yes-vote> (дата обращения: 07.04.2018)

симости от Испании («Декларация народных представителей Каталонии»)¹. Вступление декларации в силу было отложено на период проведения переговоров с Мадридом об урегулировании кризиса без разрыва торгово-экономических связей Каталонии с Испанией и ЕС. Власти Испании не пошли на переговоры. 27 октября того же года в парламенте Каталонии была принята резолюция о провозглашении независимости региона от Испании.² Решение снова было признано незаконным Конституционным судом Испании.

В этот же день Сенат Испании принял решение применить 155-ю статью Конституции, которая позволяет ограничить самоуправление автономии. В виду принятия данного решения члены правительства Каталонии были отстранены от должности, а парламент был распущен. Некоторые депутаты и члены правительства были взяты под стражу, им были предъявлены обвинения. Причем обвинения предъявлены по организации мятежа, тем самым Испания очередной раз иллюстрирует, что каталонцы для неё не народ, прибегающий к праву на самоопределение, а сепаратисты, подрывающие безопасность, стабильность и целостность испанского государства.

2 декабря Мариано Рахой, премьер-министр Испании, заявил об урегулировании Каталонского кризиса благодаря применению 155-ой статьи и введению прямого управления³. 21 декабря 2017 года были проведены парламентские выборы, но победу в проведённых выборах одержали партии, выступающие за независимость. Таким образом, можно сделать вывод, что кризис в Каталонии не завершён, а лишь временно приостановлен. На текущий момент не был избран глава правительства Каталонии. Несмотря на роспуск парламента и отстранение руководства Каталонии, ситуация в регионе является не стабильной, проводятся митинги.

Проанализировав ситуацию в Каталонии, можно прийти к следующим выводам. Во-первых, проблема сепаратизма в Европе приобрела новые очертания в связи с каталонским кризисом. Во-вторых, до конца точно не понятно, является ли стремление каталонцев к отделению от Испании, действующим в рамках международного права, а именно, права народов на самоопределение, или же это проявление сепаратизма. Достаточно сложным представляется объективное рассмотрение этой проблемы, так как в случае с Косово, большинством международных акторов отделение было воспринято как право народов на самоопределение, а не как нарушение целостности бывшей Югославии. А в случае с Крымом, отделение было воспринято как нарушение национальной целостности Украины. Подобная ситуация и в испанском случае, международная общественность разделилась на два лагеря.

В-третьих, применение 155-ой статьи Конституции не гарантирует того, что каталонцы не проведут переворот и не захватят власть в регионе. Кроме того, это может лишь усугубить ситуацию и вызвать в скором времени еще большую эскалацию.

В-четвертых, факт того, что попытки проголосовать за главу правительства терпят крах, является показательным, в парламентской среде существуют противоречия по вопросу назначения того или иного кандидата. Однако около 55% депутатов представляют партии, открыто выступающие за независимость Каталонии. Большой поддержкой депутатов и народа по-прежнему пользуется бывший глава правительства,

1 El texto íntegro de la declaración de independencia de Catalunya [Электронный ресурс]. URL: <http://www.lavanguardia.com/politica/20171010/431970027817/declaracion-de-independencia-catalunya.html> (дата обращения: 07.04.2018)

2 Spain Dismisses Catalonia Government After Region Declares Independence [Электронный ресурс]. URL: <https://www.nytimes.com/2017/10/27/world/europe/spain-catalonia-puigdemont.html> (дата обращения: 07.04.2018)

3 Прямое управление: Мадрид решил распустить парламент Каталонии [Электронный ресурс]. URL: <https://ria.ru/world/20171028/1507734587.html> (дата обращения: 07.04.2018)

Карлес Пучдемон, чей повторный приход к власти и продолжение борьбы за независимость ожидается населением Каталонии.

В-пятых, в очередной раз проиллюстрирована упомянутая коллизия принципов международного права. На мой взгляд, наличие нескольких прецедентов, с одной стороны, должно привести к пересмотру основополагающих принципов международного права. Однако, с другой стороны, не совсем понятно какие последствия повлечет за собой процесс пересмотра данных принципов, так как возможно, что будут выдвинуты инициативы по пересмотру других принципов, закреплённых не только в Уставе ООН, но и в других упомянутых ранее международных актах. Это в свою очередь может повлечь кризис международного права и международных отношений.

Таким образом, кризис в Каталонии ставит под удар принципы международного права, и в очередной раз ставит проблему противоречия двух основополагающих принципов международного права – права народов на самоопределение и принципа территориальной целостности. Неопределённым является то, в каком русле продолжит развиваться кризис и к каким последствиям в дальнейшем он может привести.

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА И ПРЕЦЕДЕНТ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: СООТНОШЕНИЕ ПРАВОВЫХ КАТЕГОРИЙ

*А. Ю. Торгунакова,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель: старший преподаватель Е. С. Трезубов.*

Многообразие форм и видов нормотворческой деятельности порождает соответственно многообразие форм, или источников, права. Благодаря правотворческой деятельности судов в иерархии источников права все более прочное место занимают прецеденты и иные формы судейского права. Характерными чертами судейского права являются позитивистский характер форм и содержащихся в них норм, его формирование и развитие под влиянием действующего позитивного закона и других объективно существующих факторов, а также их приоритетный характер по отношению к другим источникам англосаксонского права и их соподчиненный характер в системе источников романо-германского права¹. Используя указанные и другие признаки, характеризующие формы судейского права и выделяющие их среди других форм национального и международного права, можно с некоторой степенью условности назвать такие его формы, как судебная практика, судебный прецедент, правовая позиция суда и судебное усмотрение. Однако не все формы имеют одинаковое значение для развития данного вида правотворческой деятельности, некоторые из них (такие, как правовая позиция или судебное усмотрение) в настоящее время довольно сложно назвать самостоятельными источниками права, поскольку они играют в механизме правоприменения скорее вспомогательную, нежели самостоятельную роль.

Судебная практика как источник права существовала еще в Древнем Риме. Вызвано это было тем, что некоторые институты римского права зарождались именно в ходе судебной практики. На сегодняшний день термин «судебная практика» довольно широко употребляется в отечественном и зарубежном законодательстве. Так, в действующей Конституции РФ (ст. 126) говорится о том, что Верховный Суд РФ, будучи высшим судебным органом по гражданским делам, разрешению экономических споров, уголовным, административным и иным делам, осуществляет судебный надзор и дает разъяснения по вопросам судебной практики. Однако, несмотря на распространение

1 Марченко М.Н. Судейское правотворчество и судейское право. – М., 2011. – С. 84-99.

ние и весьма активное использование термина, общего представления о понятии, содержании и формах выражения судебной практики до сих пор не сложилось. По мнению одних ученых, судебная практика – это фактически есть не что иное, как совокупность повторяемых судебных решений, исходящих от различных судебных органов, по мнению других – это «единство судебной деятельности по осуществлению правосудия и опыта этой деятельности, объективизированного в форме судебных решений, вступивших в законную силу»¹ или «деятельность по изданию (толкованию, реализации и т. п.) юридических предписаний, взятая в единстве с накопленным социально-правовым опытом»². Говоря об основных чертах и особенностях судебной практики, необходимо отметить следующее. Во-первых, судебная практика как явление представляет собой не столько такой феномен, как правовая или даже юридическая теория, сколько именно практика. Во-вторых, судебная практика имеет неразрывную связь с повседневной деятельностью и накапливаемым опытом именно судебных, а не любых юрисдикционных и неюрисдикционных органов. И, в-третьих, как некое комплексное явление в широком смысле, объемлющее всю деятельность судебных органов и весь опыт их функционирования, судебная практика создает основу и тем самым фактически творит нормативные судебные акты, а судебная практика в узком смысле, порождаемая в основном высшими судебными инстанциями, олицетворяет эти акты преимущественно формально-юридически.

Вопрос о соотношении судебной практики и прецедента остается весьма спорным, хотя и не является принципиально важным. Ряд авторов придерживаются позиции о возможности разделения понятий «судебный прецедент» и «судебная практика» как неидентичных³, другие же объединяют их под единым понятием «судебный прецедент»⁴. В качестве уравнивающего различные точки зрения, своего рода компромиссного варианта, можно указать на признание того факта, что судебная практика, будучи самостоятельной формой судейского права, имеет вместе с тем прецедентный характер.

Родиной прецедентного права является Англия, где суды применяют и творят нормы права. Английский исследователь Руперт Кросс называет следующие принципы и черты судебного прецедента: прецедент формируют не все суды, а только высшие; прецедент имеет сугубо принудительный характер (суды обязаны последовать принятому ранее решению даже в том случае, если имеются вполне весомые аргументы, которые в иной ситуации позволили бы не делать этого); при отправлении правосудия за правило нужно взять то, что схожие дела должны рассматриваться схожим образом; прецедент есть суть решения, а остальное – «попутно сказанное»⁵.

В ряде стран в настоящее время правовой прецедент признается источником права. В теории права он понимается как определенное действие или решение вопроса, которое впоследствии при аналогичных обстоятельствах рассматривается как принятый эталон, образец⁶. Таким образом, правовой прецедент – это придание нормативной силы решению органа государства по конкретному делу, которое принимается за правило при разрешении другого аналогичного дела. Невзирая на непризнание теорией права судебного прецедента как источника или формы российского права, он в действительности давно выполняет такую функцию. А.А. Малюшин указывает: «в научной

1 Братусь С.Н., Венгерова А.Б. Понятие, содержание и формы судебной практики // Судебная практика в советской правовой системе. – М.: Юрид. лит., 1975. – С. 8-74.

2 Карташов В. Н. Юридическая практика // Теория государства и права. 2003. № 1. С. 92-97.

3 Пресняков М.В. Правовой прецедент как вторичный, или производный, источник конституционного права // Современное право. 2016. № 9. С. 10-14.

4 Прокопович Г.А. Судебное правотворчество в современном понимании: реалии и перспективы // Российский судья. 2015. № 5. С. 17-20.

5 Кросс Р. Прецедент в английском праве. – М., 1985. – С. 151-154.

6 Марченко М.Н. Общая теория государства и права – М., 1999. – С. 134.

литературе для отражения участия судебных органов в правотворческой деятельности государства часто употребляются понятия «судебный прецедент как источник права», «прецедентное право», «судебное решение как источник права», «судебная практика как источник права», «судейское (судебное) право» и даже «судебная деятельность как источник права»¹.

Формы проявления судебного прецедента весьма разнообразны. Выделяют следующие: акт правоприменения, интерпретационный акт, акт преюдиции, правовой обычай, правовая позиция суда, нормативный правовой акт². Так, С.Н. Братусь и А.Б. Венгеров отмечали, что «судебная практика как итог судебной деятельности есть результат толкования норм права в процессе их применения судом при разрешении конкретных дел. Эти результаты раскрывают и углубляют содержание применимой нормы, конкретизируют ее в форме положений своеобразного нормативного характера – правоположений»³. А.Н. Верещагин писал: «В юридическом лексиконе нормы, созданные судьями, обычно именуется «судебной практикой»⁴. В.А. Четвернин и Г.Б. Юрко замечают, что «действительно, судебную практику, если рассматривать ее в нормативном аспекте. Можно интерпретировать как нормы права, созданные судьями. А.Н. Верещагин отмечает неопределенность этого понятия (что именно в судебной практике считается источником права?) и, по существу, объясняет в качестве источников права не практику, а порождаемые ею нормативные правовые тексты – судебные нормативные (квазинормативные) акты, судебные прецеденты и судебные обычаи»⁵.

Классическое определение судебного прецедента было сформулировано Рене Давидом: «Судебный прецедент – это решение по конкретному делу, являющееся обязательным для судов той же или низшей инстанции при решении аналогичных дел либо служащее примерным образцом толкования закона, не имеющим обязательной силы»⁶. Л.Б. Алексеева под судебным прецедентом предлагает понимать образец применения закона, выработанный судебной практикой и подтвержденный авторитетом высшего судебного органа страны⁷. По мнению В.И. Анишиной, судебный прецедент представляет собой «эквивалент правоположения (прообраза нормы), сформулированного судом в конкретном решении и используемого иными судами в силу отсутствия законодательной нормы, ее противоречивости, неясности»⁸.

Как уже было отмечено, в англо-саксонской правовой семье судебный прецедент всегда являлся типичным источником права. В странах романо-германской правовой семьи, в том числе в Российской Федерации, правовые нормы, создаваемые судами любой инстанции, не являются обязательными при разрешении схожих дел, а судебный прецедент понимается исключительно как судебная практика. Однако позиции высших судов воспринимаются как результат многократного единообразного применения, в силу чего являются руководящими для нижестоящих судов, дают некий ориентир, без которого невозможно достичь единообразия судебной практики. Р. Давид от-

1 Малюшин А.А. Конституционно-судебное правотворчество в Российской Федерации: проблемы теории и практики: Монография. – М.: Юрист. 2013. – С. 255.

2 Прокопович Г.А. Судебное правотворчество в современном понимании: реалии и перспективы // Российский судья. 2015. № 5. С. 17-20.

3 Братусь С.Н., Венгеров А.Б. Понятие, содержание и формы судебной практики // Судебная практика в советской правовой системе. – М.: Юрид. лит., 1975. – С. 8-74.

4 Верещагин. А.Н. Судебное правотворчество в России: сравнительно-правовые аспекты. – М., 2004. – С. 139.

5 Четвернин В. А., Юрко Г. Б. Судебные источники права // Ежегодник либертарно-юридической теории. 2007. № 1. С. 154-183.

6 Давид Р. Основные правовые системы современности. М. 1976. С. 301.

7 Алексеева Л.Б. Судебный прецедент: произвол или источник права? // Советская юстиция. 1991. № 14. С. 2-3.

8 Анишина В.И. Решения российских судов в системе праворегулирования: некоторые проблемы теории и практики // Государство и право. 2007. № 7. С. 57-63.

мечал, что континентальная модель «судебной практики» в отличие от англо-американского прецедента позволяет каждому конкретному судебному органу участвовать в правотворчестве, воздействовать на формирование и изменение судебно-правовых норм¹. При этом отличие в том, что если в англо-саксонской правовой системе правовая норма формируется «сверх закона» или «вопреки закону», то в континентальной системе правотворчество судов носит дополнительный к законам характер и применяется там, где закон недостаточно понятен или конкретен. В силу исторических, религиозных, национальных и иных причин российское прецедентное право не может, да и не должно в полной мере повторять все признаки судебной практики англосаксонской системы. Граница между правоприменительной деятельностью судов и правотворчеством весьма размыта. Принцип разделения властей отрицает правотворческую функцию суда, поскольку официально закреплено лишь правомочие правоприменения, однако в последнее время судебное правотворчество постепенно получает признание. В настоящее время жесткий позитивистский подход перестал сдерживать юридическую доктрину, однако и сегодня в научной литературе нет единой позиции по вопросу возможности или невозможности признания судебного прецедента одной из форм российского права. Ряд ученых следует традиционному подходу, утверждая, что решения судов – это акты применения права, они не могут выступать в качестве его источника, хотя и выполняют интерпретационную функцию. Другие исследователи впадают в крайность и признают в качестве судебного прецедента решения любого суда.

Судебный прецедент как формализованный источник права должен удовлетворять определенным условиям – признакам источника права. П.А. Гук выявляет следующие черты судебного прецедента: создается высшими судебными органами, требует строгой юридической процедуры, обладает свойствами обязательности применения, подлежит официальному опубликованию². Весьма неоднозначен также вопрос о месте судебного прецедента в иерархии источников российского права, о том, какую позицию он занимает относительно других источников права по своей юридической силе. Так, О.А. Дворникова считает, что «в иерархической системе источников права правовой прецедент по своей юридической силе, безусловно, слабее закона, но сильнее правового обычая. Правомерность прецедентной нормы в целом определяется ее не противоречием действующему законодательству. Прецедент неразрывно связан с процессом реализации закона в таких его разновидностях, как прецедент толкования и правоприменительный прецедент»³. Более правильным представляется мнение Г.Б. Евстигнеевой, которая разделяет источники права на первичные и вторичные. «Вторичные – это официальные тексты, в которых развиваются, уточняются, конкретизируются, интерпретируются первичные нормативно-правовые тексты»⁴.

Судебное правотворчество, существующее в системе российских судов, отнюдь не является примитивным заимствованием зарубежного опыта. Оно уходит корнями еще в Российскую империю, где высший судебный орган, Правительствующий Сенат, имел и использовал правомочия на абстрактное разъяснение законов нижестоящими судами⁵. В советский период высшие суды страны, включая Верховный Суд СССР и Вер-

1 Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. – М., 1999. С. 21-23.

2 Гук. П.А. Судебный прецедент как источник права: Дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2002. С. 78.

3 Дворникова О.В. Административный прецедент в системе источников права: теоретико-правовое исследование: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2009. С. 7, 13.

4 Евстигнеева Г.Б. Судебные решения как источник права: Дис. ... канд. юрид. наук. – М. 2007. С. 7.

5 Верещагин А.Н. О формах судебного нормотворчества в Российской империи // Вестник ВАС РФ. 2014. № 11. С. 4-23.

ховный Суд РСФСР, регулярно принимали постановления Пленумов, содержащие абстрактные позиции, предназначенные для обязательного применения нижестоящими судами вместе с нормами законов. Следует отметить, что активная абстрактно-правотворческая роль, которую выполняли Пленумы отечественных высших судов уже во времена СССР, не характерна для судов основных континентально-европейских правовых порядков. Систематической публикации таких судебных актов не велось, тем не менее, публиковались обзоры судебной практики по различным вопросам, но они не имели формальной юридической силы. Судьями такие обзоры воспринимались как разъяснения позиций высших судов, подлежащие применению нижестоящими судами. Господствовавшей точкой зрения в тот период была позиция, отрицающая за постановлениями Пленума Верховного Суда СССР нормативное значение¹.

В постсоветское время традиция «непризнанного нормотворчества» высших судов в форме постановлений пленумов и обзоров судебной практики продолжала свое существование, хотя и в несколько измененном виде. Уже ко второй половине 1990-х гг. все судебные акты Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ (далее – ВАС РФ) и федеральных арбитражных судов (далее – ФАС) округов по конкретным делам стали систематически, но неофициально публиковаться в общедоступных справочно-правовых системах, а изучение судебной практики по аналогичным делам стало обычным явлением. Так был сделан первый шаг к прецедентной системе права. Каких-либо радикальных изменений в процессуальном законе для этого не потребовалось, прецедентную силу акты высших судов получили благодаря общедоступности текстов судебных актов в совокупности с возможностью отмены высшими судами решений нижестоящих судов при несоответствии их актов позициям высших судов.

Новая эра судебного правотворчества связана в большей степени с системой арбитражных судов, которая очень активно занималась формированием прецедентной базы по ключевым вопросам права, имеющим значение для разрешения экономических споров. ВАС РФ целенаправленно работал над отбором характерных дел для рассмотрения в порядке надзора и над подробным изложением своих правовых позиций, чтобы они могли быть эффективно использованы нижестоящими судами. В скором времени арбитражные суды стали ссылаться в своих актах не только на нормы законов и постановления Пленума ВАС, но и на позиции Президиума ВАС, выраженные им в конкретных делах, «отказные» определения ВАС, постановления ФАС округов. Роль прецедента получила закрепление в некоторых документах высших судов, включая ВАС РФ и Конституционный Суд РФ, и, в конце концов, в АПК РФ. В 2008 г. Пленум ВАС придал обратную силу прецедентам Президиума², что подтверждает факт их прецедентной силы для будущих судебных решений. В 2010 г. Конституционный Суд признал такой механизм не противоречащим Конституции³, и в законодательстве появилось положение о пересмотре дел по новым обстоятельствам на основании постановлений Президиума ВАС⁴. Также были внесены изменения в статью о содержании су-

1 Зивс С. Л. Источники права. – М., 1981. – С. 176.

2 Постановление Пленума ВАС РФ от 12.03.2007 г. № 17 (утратило силу) «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре вступивших в законную силу судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам» (п. 5.1) // Вестник ВАС РФ. 2007. № 4.

3 Постановление Конституционного Суда РФ от 21.01.2010 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положений части 4 статьи 170, пункта 1 статьи 311 и части 1 статьи 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества «Производственное объединение «Берег», открытых акционерных обществ «Карболит», «Завод Микропровод» и «Научно-производственное предприятие «Респиратор» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2010. № 2.

4 Федеральный закон от 23.12.2010 г. № 379-ФЗ (ред. от 28.06.2014 г.) «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2010. № 52 (ч. 1). Ст. 6994.

дебных решений: суд может ссылаться на постановления Президиума ВАС по конкретному делу в качестве основания для судебного решения. Эти нововведения легализовали судебный прецедент в России на уровне закона, фактически действующий уже много лет. А.А. Иванов в 2010 г. отмечал: «С точки зрения дихотомии «прецедент – не прецедент» российская судебная система «находится где-то посередине, причем довольно давно... Окончательный переход к прецедентной системе – это правильное направление движения, потому что в такой системе много серьезных достоинств»¹. В системе судов общей юрисдикции при этом прецедент по-прежнему не играл существенной роли.

Судебная реформа 2014 г. прервала на полпути развитие прецедентного права. Система арбитражных судов была переподчинена Верховному Суду, для пересмотра некоторых дел, поступающих в Верховный Суд из системы арбитражных судов, была создана новая Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ. По мнению некоторых авторов, назвавшиеся в прессе причины ликвидации столь высокоэффективного юрисдикционного органа, как ВАС РФ, не выглядят особенно убедительно. В целях обеспечения действительного единства, по-видимому, необходима активная и целенаправленная политика формирования судебной практики нижестоящих судов, наподобие той, что проводил ВАС, и к которой никогда не проявлял склонности «старый» Верховный Суд².

Из всего сказанного можно заключить, что, несмотря на отсутствие широкого распространения в настоящее время в России традиционного прецедента в его англосаксонском понимании, для обеспечения равенства всех перед законом и судом законы должны пониматься единообразно. Подходы к пониманию и формы проявления судебного правотворчества весьма различны, тем не менее определяться с ними логичнее всего, исходя из следующих двух моделей: судебной практики и имплементации решений судебных органов в законодательство Российской Федерации.

Главная роль в этом процессе в сегодня отведена Верховному Суду РФ, который рассматривает дела, изучает и обобщает практику применения законов и иных нормативных правовых актов и направляет нижестоящие суды по правильному, по его мнению, пути. Если нижестоящие суды иначе применяют тот или иной закон, их решение будет отменено по жалобе заинтересованного лица. По собственной инициативе Верховный Суд вправе также издавать разъяснения, которые выступают средством выработки единой судебной политики. По своему содержанию они близки к актам официального нормативного толкования. В случае, если такие акты содержат новые нормы, они трансформируются из актов руководства в нормативные правовые акты, что представляет собой одну из форм правотворчества. Помимо толкования, разъяснения решают сложные вопросы его понимания в случае наличия пробелов, неясностей или противоречий в законодательстве.

Вторая модель судебного правотворчества – имплементация решений судебных органов в законодательство РФ. В классическом понимании правотворчества суд должен следовать воле законодателя, а не наоборот, однако порой возникает потребность имплементировать наиболее важные судебные решения в законодательство. В таких случаях компромиссом является предложить сделать позицию суда своей. Важное значение в этом процессе приобретает работа специальных отделов анализа и обобщения практики, созданных в Конституционном Суде РФ, в Верховном Суде РФ, в Аппарате Уполномоченного РФ при Европейском Суде по правам человека – эти органы форми-

1 Иванов А.А. Речь о прецеденте // Выступление Председателя ВАС РФ на Третьих сенатских чтениях в Конституционном Суде РФ 19 марта 2010 г. // <http://arbitr.ru/press-centr/news/speeches/27369.html>.

2 Будылин С. Л. Прецедент на распутье. Краткая история судебного правотворчества в России // Вестник экономического правосудия российской Федерации. 2015. № 11. С. 8-11.

руют основополагающие правовые позиции, имеющие значение для совершенствования законодательства. Только законодатель возводит право в закон, но именно через властные полномочия суда идут правообразование, правореализация и защита права. Именно правосудие причастно как к естественному, так и к позитивному праву, присутствует в каждом законе в качестве идеи, внеюримической предпосылки законодательной мысли.

ЭВОЛЮЦИЯ ФОРМЫ ПРАВЛЕНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*И. Н. Цаль,
студент юридического института Национального исследовательского
Томского государственного университета, г. Томск
Научный руководитель: к.ю.н., д.филос.н., профессор М. М. Журавлёв*

Ключевая роль государства в управлении жизнью общества обуславливает важность изучения такой основополагающей категории, как форма государства, под которой в широком смысле следует понимать организационно-функциональную структуру государственности, выражающую способ организации и осуществления государственной власти в совокупности всех ее ветвей, включая методы прямой и обратной связи с населением¹.

Среди элементов формы государства важное место занимает форма правления, то есть способ организации верховной государственной власти в стране. Внешними признаками формы правления являются порядок формирования и правовое положение высших органов государства. В настоящее время различия форм правления носят неявный, глубинный характер, поэтому в исследованиях следует обращать внимание на их внутренние особенности и динамику их развития, которую иногда можно назвать эволюцией форм правления.

Для доказывания этого тезиса обратимся к примеру Российской Федерации, в которой с 1993 года общественные отношения и регулирующие их нормы права изменились настолько, что можно говорить о некоторой эволюции формы правления. Можно заметить изменение системы разделения властей, обусловленное прежде всего усилением положения Президента РФ.

В 2008 году был на год увеличен срок полномочий Государственной Думы Федерального Собрания РФ и на 2 года срок полномочий Президента РФ². Поправка к Конституции обосновывалась тем, что это позволит избранным органам более эффективно реализовать свои функции в течение одного срока полномочий. Тем самым должна была повыситься ответственность главы государства и парламента перед гражданами и обществом за результаты своей деятельности³. Установление разницы в сроках полномочий было направлено на избежание ситуации, когда бы выборы происходили в рамках одного календарного года, чтобы не было смены всей федеральной власти в течение одного года⁴. Хотя эту цель нельзя назвать достигнутой, так как в 2036 году и далее через каждые 30 лет годы выборов будут совпадать, чего можно было бы избе-

1 Чиркин В.Е. Вопросы сравнительного государственоведения. М.: Артикул, 1997, С. 111.

2 Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ «Об изменении срока полномочий Президента Российской Федерации и Государственной Думы» // Собрание законодательства РФ. – 2009. – № 1. – Ст. 1.

3 Лукоянов Д.Н. Стабильность как юридическое свойство Конституции Российской Федерации // Вестник КГУ. 2015. №6.

4 Кудряшов В.Е. Проблема выборов 2036 // Общество и право. 2009. №3

жать вовсе, установив равную продолжительность сроков полномочий с переходным периодом для их разделения.

Следует сказать, что подобные положения уже были обозначены в некоторых проектах Конституции РФ, которые были представлены для обсуждения в 1990-1993 гг. Так, шестилетний срок полномочий президента был предусмотрен в статье 74 Проекта Конституции РФ, подготовленном рабочей группой под руководством Шахрая С.М.¹. В момент обсуждения проектов и принятия Конституции РФ данное положение не было поддержано. Это позволяет поставить под сомнение наличие желания подобных реформ у единственного источника власти – многонационального народа Российской Федерации, принявшего Конституцию РФ.

Также изменения коснулись порядка формирования Совета федерации Федерального Собрания РФ. Ввиду отсутствия подробного регулирования в Конституции РФ законодательная практика формирования Совета Федерации оказалась весьма динамичной². В переходных положениях Конституции России 1993 года было указано, что первый состав Совета Федерации на два года избирался гражданами по двухмандатным округам, а далее порядок формирования Совета Федерации необходимо было установить отдельным законом³. В соответствии с Федеральным законом "О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации", принятом в 1995 г. в состав Совета Федерации входили главы законодательных и исполнительных органов государственной власти субъектов Федерации по должности⁴. Такое положение не вполне соответствовало конституционному принципу разделения властей и, как отмечает И.В. Гранкин, явно противоречило сущности Российской Федерации как демократического государства, и не способствовало развитию парламентаризма⁵.

С 2000 года в состав Совета Федерации по-прежнему входили по два представителя от каждого субъекта Российской Федерации, но теперь ими являлись не главы исполнительного и законодательного органа государственной власти субъекта Федерации, а их представители, которым мог стать любой гражданин Российской Федерации, достигший возраста 30 лет. Члены Совета Федерации стали работать на постоянной профессиональной основе и проявилась более последовательная реализация принципа разделения властей.

С 2012 г. представителем от законодательного органа государственной власти субъекта Российской Федерации может быть только депутат этого органа. Решение о наделении его полномочиями принимается большинством голосов от общего числа депутатов данного органа. А исполнительную власть субъекта РФ представляет один из трех граждан, представляемых в соответствующую избирательную комиссию кандидатом, выдвинутым на должность высшего должностного лица субъекта РФ⁶.

1 Проект Конституции РФ, подготовленный рабочей группой под руководством Шахрая С.М. [Электронный ресурс] // <http://constitution.garant.ru/history/active/101202/> (дата обращения 26.04.2018)

2 Литвинов А.М. Механизм представительства Российской Федерации в верхней палате парламента: этапы становления и причины изменений // Социум и власть. 2015. №1

3 Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных 21.07.2014 г.) // Собрание законодательства РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

4 Федеральный закон от 05.12.1995 N 192-ФЗ "О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации" // Собрание законодательства РФ. 1995. N 50. Ст. 4869.

5 Гранкин И.В. Парламентское право Российской Федерации: Курс лекций. М.: ИНФРА-М, 2010. С. 102.

6 Федеральный закон от 03.12.2012 N 229-ФЗ "О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации" // Собрание законодательства РФ. 2012. N 50 (ч. 4). Ст. 6952.

В 2014 г. Президенту РФ было предоставлено право назначать до 10 % членов Совета Федерации Федерального Собрания РФ¹. По мнению инициаторов законопроекта, реализация предложения должна была «создать дополнительные условия для достижения баланса полномочий и законных интересов Российской Федерации и ее субъектов». Сторонники этой, так называемой «Президентской квоты», ссылаются на распространенность подобного порядка в зарубежных странах. Хотя они упускают тот факт, что приводимые в пример государства существенно отличаются по конституционному строю: Италия является парламентарной республикой, а Великобритания парламентарной монархией². Это обуславливает наличие особенностей, которые не стоит перенимать без учета той конституционно-правовой действительности, в которой они возникли. Наделение Президента РФ полномочиями напрямую назначать и отрешать от должности членов Совета Федерации ставит под сомнение независимость законодательной власти, заложенную системой сдержек и противовесов, несмотря на то, что Президент еще не воспользовался данным правом.

Помимо поправок к Конституции РФ, изменением содержания формы правления можно признать реформы нормативно-правовых актов, закрепляющих особенности избирательной системы РФ.

Так, в 2005 г. было отменено избрание депутатов по одномандатным округам и установлен лишь принцип пропорциональной избирательной системы, т.е. голосование по партийным спискам.

В 2014 году смешанная избирательная система вновь заменила пропорциональную, что привело к некоторому укреплению федерализма, но главным образом усилило роль правящей партии в парламенте³. Более того, принятую модель смешанной избирательной системы в конституционном праве именуют «несвязанной», то есть в ней число мандатов у партий не зависит от числа голосов по партийным спискам, в связи с чем возможно значительное (до десятков процентов) искажение воли избирателей, что и имело место на VII Выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, состоявшихся в 2016 году⁴. Это снова свидетельствует о частных политических интересах законодателя, а не об объективных потребностях изменения внутреннего содержания формы правления Российской Федерации.

Таким образом, жизнь диктует необходимость внесения изменений в политические институты страны с целью обеспечения эффективности политической системы и ее соответствия реалиям российского общества. Форма правления Российской Федерации за последние десять лет претерпела значительные изменения, оправданность которых пока не была доказана. Надо полагать, ответ на данный вопрос может быть найден в единственном содержательном документе, сопровождающем законопроект – пояснительной записке. К сожалению, зачастую пояснительные записки, которые могли бы обосновывать необходимость и целесообразность предполагаемых изменений, большей частью являются формальностью и не дают возможности уяснить действительный смысл изменений. Это не способствует достижению легитимности принимаемых изменений и является поводом для сеяния сомнений в их действительной необхо-

1 Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 21.07.2014 № 11-ФКЗ «О Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 2014. – № 30 (Часть I). – Ст. 4202.

2 Конституционное (государственное право) зарубежных стран: В 4 т. Тома 1–2. Часть общая: Учебник / Отв. ред. проф. Б.А. Страшун – 3-е изд. – М.: Издательство БЕК, 2000. С. 206-209.

3 Шалыго П.А. Реформирование избирательного законодательства Российской Федерации в 2004-2013 гг. // «Глобальный научный потенциал» № 11(56). 2015. С. 209.

4 Морозов В.С. Проблема искажения воли населения на выборах в Государственную Думу РФ / В.С. Морозов // Научная дискуссия: вопросы юриспруденции: сб. ст. по материалам LX Международной научно-практической конференции «Научная дискуссия: вопросы юриспруденции». – № 4(55). – М., Изд. «Интернаука», 2017. – С. 33.

димости. В такой ситуации возникает мысль о существенной «политизированности» законодательного процесса.

Термин «стабильность конституционного строя», который закрепляет признаки формы государства, не означает неизменность нормативно-правовых актов. Но они не должны подстраиваться под каких-либо политических лидеров, так как это ведет к разрушению демократических устоев и узурпации политической власти в стране.

Законодателю следует воспринимать все изменения организационно-функциональной структуры государственности как непосредственные изменения основ формы государства, которые влияют на фундаментальные права граждан на участие в управлении делами государства, и, в связи с этим, более глубоко исследовать возможные последствия реформ.

Продемонстрированная значимость внутренних особенностей и эволюции формы правления является практическим обоснованием вышеизложенного широкого подхода к форме государства, являющегося актуальной и недостаточно исследованной проблемой теории государства и права.

ПОНЯТИЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ В РОССИЙСКОЙ НАУКЕ

*П. М. Щедрова,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель: старший преподаватель Е. Л. Комиссарова*

Для того, чтобы дать определение понятию «государственная служба», нужно выяснить, что включает в себя понятие «служба». Это может быть работа, место или занятия служащего; вид общественной деятельности людей; специфическое отношение к делу и т.д.¹

В настоящее время существуют различные точки зрения по данному вопросу и ученые до сих пор не могут прийти к единому мнению относительно определения государственной службы.

В Российской Федерации впервые данное понятие было законодательно закреплено Федеральным законом от 31 июля 1995 г. № 119-ФЗ «Об основах государственной службы Российской Федерации»², согласно которому государственная служба определялась как профессиональная деятельность по обеспечению исполнения полномочий государственной власти. Такой подход к определению подвергается существенной критике со стороны ученых, т.к. несмотря на то, что таким образом появляется возможность изучить цели и функции государственной службы, технологии организации и выработки исполнения решений, выявить сущность государственной службы не представляется возможным. Ко всему прочему, проблемы реализации нормативных правовых актов государства и социальных задач государственной службы остаются без должного внимания.

Федеральный закон № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации», принятый в рамках федеральной программы «Реформирование государственной службы в Российской Федерации» закрепил более широкое определение. Так, в ст. 1 устанавливается, что «государственная служба – это профессиональная служебная деятельность граждан Российской Федерации по обеспечению исполнения полномочий: Российской Федерации; федеральных органов государственной власти, иных

¹ Государственная и муниципальная служба / под общ. ред. Е. В. Охотского. – М., 2014. – С. 14

² Федеральный закон от 31.07.1995 № 119-ФЗ «Об основах государственной службы Российской Федерации» (Утратил силу) // Собрание законодательства РФ. 31.07.1995. №31. Ст. 2990

федеральных государственных органов; субъектов РФ; органов государственной власти субъектов РФ, иных государственных органов субъектов РФ; лиц, замещающих должности, устанавливаемые Конституцией РФ, федеральными законами для непосредственного исполнения полномочий федеральных государственных органов; лиц, замещающих должности, устанавливаемые конституциями, уставами, законами субъектов РФ для непосредственного исполнения полномочий государственных органов субъектов РФ».¹

Для полного понимания важно выделить существенные признаки исходя из легитимного определения. Во-первых, государственная служба – это профессиональная деятельность, подразумевающая как необходимость специальной подготовки служащего для осуществления своих полномочий, так и то, что его деятельность служащего будет оплачена; во-вторых, государственная служба заключается в служении и подчинении вышестоящему начальству, следовательно, служащие в совокупности составляют иерархическую систему; в-третьих, субъектами служебной деятельности могут быть только граждане РФ; в-четвертых, государственные служащие обеспечивают исполнение полномочий народа, посредством их избранных: Президента РФ, губернаторов (избираемых) и депутатов.

Ученые выделяют две позиции в походах к государственной службе: институциональный и деятельностный. При первой позиции государственная служба рассматривается как социально-правовой институт, целью которого является обслуживание интересов не отдельного лица, а всего народа, при второй - государственная служба является профессиональной деятельностью по обеспечению полномочий государственных органов.

При институциональном подходе, понятие «государственная служба» рассматривается как социальный и правовой институты. Данное понимание подразумевает комплексный подход, включающий в себя использование знаний из различных наук: философии, социологии, политологии, экономики и др. Только на такой базе можно акцентировать свое внимание на технологиях управления деятельностью государственных служащих, методах и средствах решения конкретных проблем государственных органов власти.²

Известный ученый Н.М. Конин отмечает, что государственная служба представляет собой сложное общественное явление, в связи с чем её необходимо рассматривать как организационный и правовой институт. Как организационный институт она тесно связана с организацией государственной деятельности и является ее элементом. Как правовой институт, государственная служба включает в себя совокупность правовых норм, регулирующих однородный круг общественных отношений по государственной организации и практическому осуществлению служебных полномочий³. Государственная служба как социальный институт играет немаловажную роль в обеспечении прав и свобод человека и гражданина, что составляет главное содержание политики государства. Понятие «социальный институт» определяется по-разному: как ролевая система, включающая в себя нормы и статусы; совокупность традиций, обычаев и правил поведения; совокупность норм и учреждений, регулирующих определенную сферу общественных отношений и др. В связи с этим, социальный институт государственной службы также понимается по-разному.

Большинство ученых определяют социальный институт государственной службы как исторически сложившуюся, устойчивую форму организации совместной деятельности лиц, находящихся на службе государства, социальная практика которых на-

1 Федеральный закон от 27.05.2003 № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» (ред. от 23.05.2016) // Собрание законодательства РФ. 02.06.2003. № 22. Ст. 2063

2 Государственная и муниципальная служба / под общ. ред. Е. В. Охотского. – М., 2014. – С. 15

3 Конин Н.М. Административное право России. – М., 2006. – С. 104.

целена в конечном итоге на обеспечение законных прав и свобод граждан, на создание благоприятных условий для их безопасности и достойной жизни¹. Данное широкое понимание позволяет проследить взаимодействие такой части механизма государства, как государственная служба с гражданами и обществом в целом.

Деятельностного подхода придерживался знаменитый русский государствовед Н. М. Коркунов, определяя государственную службу как «особое публично - правовое отношение служащего к государству, основанное на подчинении и имеющее своим содержанием обязательную деятельность, совершаемую от лица государства и направленную к осуществлению определенной задачи государственной деятельности»². Более краткое определение предлагает И. А. Василенко: «Под государственной службой понимается профессиональная деятельность по обеспечению исполнения полномочий государственных органов».³

Интересно мнение А.Ф. Ноздрачева. В его понимании, государственная служба – это установленный государством, нормативно выраженный и легитимный, признаваемый гражданами юридический институт практического осуществления государственной власти и повседневного применения законодательства в масштабе всего общества и реального времени.⁴

Данные подходы не противостоят друг другу, но и не являются абсолютно истинными. В определении понятия разные позиции должны соотноситься и дополнять друг друга.

Исходя из вышесказанного, мы видим, что понятие «государственная служба» нельзя определить однозначно, содержание определения будет зависеть от того, с какой позиции исследуется данный термин. Государственная служба – это разновидность оплачиваемого общественно полезного труда, неразрывно связанного с исполнением полномочий органов государственной власти. Вместе с этим государственная служба – это как социально правовой институт, без которого не представляется возможным нормальное функционирование государства, так и сложный комплексный организационно – правовой институт, который характеризуется многообразием элементов и связей.

1 Стрельников В. В. Понятие государственной службы в Российской Федерации // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. – 2009. № 71. – С. 155-159. [Режим доступа] <https://elibrary.ru/contents.asp>

2 Коркунов Н.М. Русское государственное право. Т.1. – СПб., 1892. – С. 271.

3 Василенко И.А. Государственное и муниципальное управление. – М., 2005. – С. 179.

4 Ноздрачев А.Ф. Государственная служба: учебник для подготовки государственных служащих. – М., 1999. – С. 14.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

СВОБОДА ВЫРАЖЕНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: СОДЕРЖАНИЕ И ОТДЕЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ

*Е. А. Андреева,
студент Алтайского филиала Российской академии народного хозяйства и
государственной службы при Президенте РФ, г. Барнаул.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Е. А. Казьмина.*

На настоящем этапе социально-экономического и социально-политического развития России особую актуальность приобретают вопросы реализации свобод граждан, закрепленных Конституцией РФ¹. В частности, как по общепризнанным принципам, так и по нормам международного права к числу важнейших прав и свобод гражданина России относится право на свободу выражения, которое закреплено ст. 29 Конституции РФ, включающее свободу мысли и слова, а также право на свободу во всех сферах творческой деятельности, которое закреплено ст.44 Конституции РФ.

Несмотря на то что в действующем законодательстве нет легального определения понятия «творчество», но, как известно, это особый комплекс прав и свобод человека, представляющий собой гарантированные Конституцией РФ возможности человека в сфере культурной и научной жизни.

Европейский Суд по правам человека достаточно широко трактует фразу «выражение мнения» в своей практике. В это понятие входит не только устное или письменное выражение мнения. Сюда включаются и визуальные образы, и музыка, и поведение, и современные коммуникативные технологии, живопись, кино, радио и телевизионные передачи, листовки, распространение газет.

Представляется более разумным данный комплекс прав обозначить как свободу выражения, поскольку свобода слова, преподавания, творчества находятся в тесной взаимосвязи и взаимопроникновении.

В послании Президента РФ Федеральному Собранию РФ от 25 апреля 2005 г. было подчеркнуто, что «государство... не смеет регулировать научное, религиозное и художественное творчество... без крайней необходимости»². При этом Президент не раскрывает, что в данном случае следует понимать под «крайней необходимостью».

Что касается закрепления данного понятия в международных актах, то здесь нужно отметить, что во Всеобщей декларации прав человека 1948 года свобода творчества косвенно закреплялась в ст. 19.

В 1966 году в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах³ закрепился принцип уважения свободы творчества.

Если же говорить о данном понятии в историческом развитии российского права, то в советское время оно упоминалось в Конституциях СССР 1977 г.⁴ и РСФСР 1978

1 Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993). [Электронный ресурс]. Доступ из – <http://www.pravo.gov.ru>

2 Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ от 25.04.2005 // Российская газета. 2005. 26 апреля. [Электронный ресурс]. Доступ из – СПС «Консультант Плюс».

3 Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (Принят 16.12.1966 Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // Ведомости Верховного Совета СССР, 28.04.1976, № 17, ст. 291.

4 Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик (принята ВС СССР 07.10.1977) // Ведомости ВС СССР, 1977, № 41, ст. 617.

г.¹: «всемерно поощряется развитие профессионального искусства и народного художественного творчества».

Далее, в условиях построения рыночной экономики, появилась потребность в творчестве, инициативе, что нашло отражение в целом в конце 80-х - начале 90-х г. XX в. в СССР и РСФСР².

Что говорит Галина Иванкина о свободе творчества в тот период времени³: бесспорно, советский агитпроп отсеивал и процеживал информацию, цензор вырезал "всё самое лучшее". В СССР человека ограждали — прививали Норму. Отсюда — видимая несвобода автора.

В настоящее время важнейшими законодательными актами, устанавливающими реальные правовые гарантии провозглашенных Конституцией свобод, являются "Основы законодательства Российской Федерации о культуре"⁴ и Закон РФ о средствах массовой информации (Закон РФ от 27.12.1991 N 2124-1 (ред. от 25.11.2017) "О средствах массовой информации" (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2018)

Рассмотрим некоторые гарантии. К числу важнейших из них относятся:

Тот факт, что эта статья закреплена Конституцией, расценивается как невозможность вмешательства органов государственной власти и органов местного самоуправления, т.е. они не имеют право диктовать гражданам то, как им поступать в их творческой деятельности. *Конечно, свобода творчества не может быть абсолютной в силу того, что возможно и злоупотребление такой свободой с различных сторон.*

Однако законодательство содержит некоторые ограничения, связанные с интересами и свободами других лиц (ч.3 ст.17 Конституции РФ), а также с интересами страны в целом (ч.3 ст.55 Конституции). Ведь не может же быть гарантирована свобода противоправным деяниям, которые имеют творческую основу, поэтому исключениями такого невмешательства являются случаи, когда такая деятельность ведет к пропаганде войны, насилия и жестокости, расовой, национальной, религиозной классовой и иной исключительности или нетерпимости, порнографии. Запрет какой-либо культурной деятельности может быть осуществлен только судом, а авторы подобных произведений, как и органы, публикующие их, несут уголовную ответственность.

Здесь же мы видим, что Государство охраняет свободу творчества. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 3 Федерального закона от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике»⁵ установлено, что органы государственной власти Российской Федерации гарантируют субъектам научной и (или) научно-технической деятельности свободу творчества, предоставляя им право выбора направлений и методов проведения научных исследований и экспериментальных разработок.

Перед тем как опубликовать различные сообщения и материалы, редакция СМИ по требованиям со стороны должностных лиц, государственных органов, организаций, учреждений или общественных объединений предварительно согласовывает их (кроме случаев, когда должностное лицо является автором или интервьюируемым), и при необходимости налагает запрет на распространение сообщений и материалов, их от-

1 Конституция (Основной Закон) Российской Советской Федеративной Социалистической Республики (принята ВС РСФСР 12.04.1978) // Ведомости ВС РСФСР, 1978, № 15, ст. 407.

2 Сазонникова Е.В. Содержание свободы творчества в конституционном праве России // Журнал российского права, 2009, № 5.

3 Иванкина Г. Свобода от творчества. // [Электронный ресурс]. Доступ из сети Интернет: <http://www.great-country.ru/articles/sss/sov/00140.html>

4 Основы законодательства Российской Федерации о культуре (утв. ВС РФ 09.10.1992 N 3612-1) // Российская газета, 17.11.1992, № 248.

5 Федеральный закон от 23.08.1996 № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике» // Собрание законодательства РФ, 1996, № 35, ст. 4137.

дельных частей. Т.е. гарантией охраны свободы творчества является также конституционный запрет цензуры (ч. 5 ст. 29 Конституции РФ), нашедший реализацию во многих федеральных законодательных актах. Например, согласно Федеральному закону от 26 мая 1996 г. № 54-ФЗ «О Музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации»¹ не допускается ограничение доступа к музейным предметам и музейным коллекциям из соображений цензуры (ч. 4 ст. 35)².

Так же как гарантией права свободы творчества можно отметить то, что законодательно закрепляется равенство творческих работников, которые осуществляют свою деятельность как на профессиональной, так и не профессиональной основе. Данное равенство проявляется в области авторского права и смежных прав, права на интеллектуальную собственность, охрану секретов мастерства, свободу распоряжения результатами своего труда, поддержку государства. Так, по ст.31 Основ законодательства о культуре представительная, исполнительная и судебная власть в РФ выступает гарантом прав и свобод всех субъектов культурной деятельности (в том числе и творческих работников), защищая их посредством законодательной и иной информативной деятельности, пресечения посягательств на права и свободы.

Права граждан, вытекающие из свободы творчества, закрепляются также в Законе РФ «Об авторском праве и смежных правах», в Федеральном законе «О государственной поддержке кинематографии Российской Федерации» и ряде других законов. Свобода творчества в области науки гарантируется Федеральным законом «О науке и государственной научно-технической политике» (в редакции от 4 декабря 2006 г.). Органы государственной власти Российской Федерации в соответствии с этим Федеральным законом:

- гарантируют субъектам научной и (или) научно-технической деятельности свободу творчества, предоставляя им право выбора направлений и методов проведения научных исследований и экспериментальных разработок;
- гарантируют субъектам научной и (или) научно-технической деятельности защиту от недобросовестной конкуренции;
- признают право на обоснованный риск в научной и (или) научно-технической деятельности;
- обеспечивают свободу доступа к научной и научно-технической информации, за исключением случаев, предусмотренных законодательством Российской Федерации в отношении государственной, служебной или коммерческой тайны;
- гарантируют подготовку, повышение квалификации и переподготовку научных работников и специалистов государственных научных организаций;
- гарантируют финансирование проектов, выполняемых по государственным заказам.

Анализируя судебную практику Европейского суда по правам человека о свободе выражения мнения (ст.10 Европейской Конвенции³), можно сделать определенные выводы. Так, Европейский суд придерживается мнения о том, что к сфере действия статьи 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, гарантирующей свободу выражения мнения, относятся информация и идеи независимо от формы, в которых они были выражены, будь то в форме газетных статей, научных публикаций и т.д. Он также встает на защиту журналистов и средств массовой информации, если речь

1 Федеральный закон от 26 мая 1996 г. № 54-ФЗ «О Музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 1996, № 22, ст. 2591.

2 Васильева Е.Н., Лебедь В.В. Конституционные гарантии свободы творчества и охраны интеллектуальной собственности. Москва: Институт государства и права РАН. – 2013. – С.51-55 // [Электронный ресурс]. Доступ из -<https://elibrary.ru/item.asp?id=28312141>

3 Конвенция о защите прав человека и основных свобод. г. Рим, 4.XI.1950 г. // [Электронный ресурс]. URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_RUS.pdf

идет о критике публичных фигур и проводимой ими политики. При этом во всех делах по статье 10 Конвенции Европейский суд отмечает значимость свободы выражения для демократии и в каждом постановлении неизменно подчеркивает, что свобода выражения мнения представляет одну из основных опор демократического общества и одно из основополагающих условий его развития, а также является важным условием реализации способностей и возможностей каждого человека¹.

Как уже было отмечено, в настоящее время актуальность реализации права свободы творчества достаточно велика. Это прежде всего связано с теми, событиями, которые происходят в стране.

Необходимо упомянуть о нашумевшем фильме «Матильда», появление которого так неоднозначно оценивается современниками. Большое внимание уделяется мнению Депутата Государственной Думы Натальи Поклонской², которая призвала правоохранительные органы проверить картину на предмет оскорбления чувств верующих и не допустить выхода фильма в прокат. Она считает, что данный фильм унижает достоинство Николая Второго. Такой вывод она сделала на основании обращений, которые поступают ей по поводу данного фильма. Причем обращающиеся – это не только верующие России, но и Сиэтлийский монастырь в США, Мусульмане из Дагестана и т.д. По мнению Поклонской, существуют определенные факты, которые свидетельствуют о несправедливости по отношению к верующим. Главную роль нашего православного святого, государя Николая II играет немецкий порноактёр, хотя сам режиссер на кастинге утверждал о духовной составляющей, что присуща главному герою фильма. По утвержденному сценарию, который не должен разниться с готовым продуктом, государыня, православная святая, устраивает сатанинские обряды, бежит с ножом за несчастной балетной танцовщицей Матильдой. Добывает кровь балерины и затем пытается приворожить императора.

Действительно, ведь люди, которые выражают протест против «Матильды», отстаивают свое право на вероисповедание, справедливость, которые предусмотрены Конституцией. С другой стороны, со стороны режиссеров фильма можно говорить об ущемлении права свободы творчества, что недопустимо по законодательству Российской Федерации. Свобода творчества наряду с другими человеческими свободами имеет и должна иметь определенный предел. Наличие абсолютной свободы, в том числе абсолютной свободы творчества, сомнительно.

О данном событии отзываются так же на Алтае³. Главный местный кинематографист Владимир Кузнецов о фильме сказал так: «это унижение православных людей».

Так же следует сказать о скандальном закрытии выставки фотографа Джозефа Стёрджеса «Без смущения» в Центре фотографии имени братьев Люмьер. Центр скандала состоит в том, что на выставке присутствовали произведения с обнаженными детьми, что, по некоторым сведениям, отнесли к материалам детской порнографии.

По данному поводу в день открытия выставки выступила член Совета Федерации России Елена Мизулина, заявив, что экспозиция — публичная демонстрация материалов с детской порнографией, а организаторы перешли недопустимую грань. Она пообещала запросить генерального прокурора Юрия Чайку о проверке в Центре фотографии имени братьев Люмьер. То же самое чуть позже потребовала детский омбудсмен Анна Кузнецова, назвав выставку и вовсе жуткой.

1 Соболева А.К. Свобода выражения мнения в практике Европейского Суда: старые подходы и новые тенденции в толковании статьи 10 ЕКПЧ. Москва: Вестник Российского университета дружбы народов. – 2017. – С.235-262. // [Электронный ресурс]. Доступ из – <https://cyberleninka.ru/article/n/svoboda-vyrazheniya-mneniya-v-praktike-evropeyskogo-suda-starые-podhody-i-novye-tendentsii-v-tolkovanii-stati-10-ekpch>

2 Белая Д.И. Поклонская объяснила, почему она выступает против фильма "Матильда"// [Электронный ресурс]. URL: <https://www.alt.kp.ru/daily/26684.5/3711474/>.

3 Вести Алтай. Споры вокруг скандального фильма «Матильда» Алексея Учителя докатились и до Алтая // [Электронный ресурс]. URL: <http://www.barnaul-altai.ru/news/citynews/?id=118120>

Наталья Литвинская, как главный организатор выставки, данную позицию отметила как недоразумение, поскольку снимки детей производились с согласия родителей. При этом, по словам владельца выставки, ее экспозиция была заранее согласованна с Министерством Культуры, которое приняло заявку, но в день открытия выставки удалило согласие на проведение.

По инициативе Члена Общественной палаты Антона Цветкова, который обеспечил прибытие подразделения организации «Офицеры России» к моменту открытия выставки, выставка была закрыта с целью устранения общественного волнения по этому поводу.

Однако сам Антон Цветков о выставке высказался довольно неоднозначно, поскольку он также, как и многие другие, ознакомившиеся с произведениями на выставке, не оценил их, как нечто потрясшее все население. Чтобы убедиться в этом, он специально показал фотографии размещенных работ экспертам и юристам, которые подтвердили правомерность демонстрации с ограничением возрастного ценза 18+ данных произведений, что не запрещено законодательством России¹.

Исходя из вышеперечисленного, можно сделать вывод о том, что при совершении действий, направленных на ограничение права на свободу творчества, нужно соблюдать тонкую грань между нарушением законодательства и свободой творческих произведений, и самовыражением человека в своих творческих произведениях на благо общества.

С этой целью было бы справедливо более точно закрепить в законодательстве Российской Федерации легальное понятие «свобода выражения», допустимые ограничения данной свободы, его содержание в отдельном нормативно-правовом акте, который бы развивал статью Конституции РФ и отражал более точно отдельные элементы права на свободу выражения. Тем самым была бы, в той или иной мере, достигнута справедливость судебных решений, действий органов государственной власти в отношении граждан, занимающихся творческой деятельностью, которые, якобы нарушают законодательство России в определенных своих работах.

ОСОБЕННОСТИ И ПРОБЛЕМЫ ОТДЕЛЕНИЯ РЕЛИГИОЗНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ ОТ ГОСУДАРСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*Д. А. Гнеденко,
студент юридического института КемГУ
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Т. Ю. Леонова.*

История становления российской государственности охватывает значительный временной период, поэтому закономерно влияние на ее развитие различных внутренних и внешних факторов, носящих как хаотичный, так и системно-институциональный характер. При этом одни из них прекратили свое существование в связи с эволюцией общественных отношений и развитием технического прогресса, а другие видоизменялись, и по-прежнему оказывают свое воздействие, в том числе формируя и обуславливая современные политические отношения и государственные институты.

Одним из выше обозначенных факторов является религия, а с учетом исторических особенностей становления и развития России - именно православное христианство. Начиная с крещения Руси Владимиром I в X веке и вплоть до появления «антирелигиозного социализма» в конце 10-х гг. XX в., общественные отношения и их регулирование тесно были связаны с православным культом. Русская православная церковь (далее по тексту – РПЦ, церковь) обеспечивала народную поддержку князьям, царям и

¹ Константинов М.И. Член Общественной палаты Антон Цветков — о своем участии в закрытии выставки Стёрджеса. // [Электронный ресурс]. URL: <http://www.the-village.ru/village/city/situation/246341-comment-cvetkov>

императорам, нередко выступала в качестве их советников, наставников и воспитателей, оказывала духовную помощь народу. В тоже время взаимоотношения государства и церкви развивались весьма сложно и неоднородно. Так, можно отметить противостояние патриарха Никона с властью царя Алексея Михайловича, под эгидой принципа «священство выше царства», или создание Петром I Святейшего Синода, который являлся высшим государственным органом церковно-административного управления с 1721 по 1917 годы.

Анализируя соотношение государства и церкви на различных исторических этапах, можно сделать вывод о том, что на протяжении длительного времени православие бесспорно выступало в качестве одного из основополагающих факторов, формирующих российскую государственность и определяющих общественно-культурную характеристику русской нации. Оно являлось государственной и народной идеологией, которой были пронизаны все сферы жизнедеятельности государства и общества.

Победа революции над имперским режимом и последующий приход большевиков к власти ознаменовали упадок религиозных институтов в России, т.к. идеологи марксизма-ленинизма в них видели прямое препятствие для развития классового движения, следствие угнетения незащищенных и запуганных народных масс капиталистами, которое способствует деградации человеческого сознания. На этот счет известно высказывание В.И. Ленина: «Мы должны бороться с религией. Это - азбука всего материализма и, следовательно, марксизма»¹. Первой ступенью к обрыванию связи религии и народа являлось принятие Советом Народных Комиссаров 20 января (2 февраля) 1918 года Декрета «Об отделении церкви от государства и школы от церкви»², который заложил основы для антирелигиозной пропаганды и атеистического воспитания на территории РСФСР, и в дальнейшем – всего СССР.

После «антирелигиозного» советского периода, который максимально исключил влияние православия и иных конфессий на жизнь государства и общества, с принятием Конституции 12 декабря 1993 года связано оформление принципиально нового этапа во взаимоотношениях государства и общества с религией в целом и РПЦ в частности. Российская Федерация, отходя от советского политического и идеологического унитаризма, признала одной из своих фундаментальных основ идеологической, в том числе религиозной, плюрализм. В соответствующих нормах Конституции РФ учтена многонациональная природа страны и соответствующие ей культурно-религиозные различия россиян. Из равного уважения ко всем конфессиям, Российская Федерация официально объявлена светским государством, в котором ни одна религия не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной, а религиозные объединения отделены от государства и равны перед законом (ст.14 Конституции РФ³). Зафиксировав принцип «светского государства» Конституция РФ не раскрывает понятия «светскости», ни сути и содержания «отделения» религиозных объединений от государства. Данная конституционная норма получила развитие в Федеральном законе от 26 сентября 1997 года №125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях»⁴ (далее по тексту ФЗ «О свободе совести...»). В тоже время необходимо отметить, что норма-дефиниция, раскрывающая понятие «светскости» отсутствует и в законе.

1 Ленин В. И. Об отношении рабочей партии к религии // Полное собрание сочинений. 5-е изд. - М., 1968. С. 418.

2 Декрет СНК РСФСР от 23.01.1918 «Об отделении церкви от государства и школы от церкви» // СУ РСФСР. 1918. №18. Ст.263.

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 Федеральный закон «О свободе совести и о религиозных объединениях» от 26.09.1997 №125-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1997. №39. Ст.4465.

Отечественными исследователями неоднократно поднимался вопрос определения «светского государства». Так, С.В. Фомина считает, что светским можно считать такое государство, которое является свободным от какого бы то ни было влияния религии, ее догматики и обрядности, различных религиозных организаций и их представителей на устройство и деятельность государственных политических и правовых институтов, на систему государственного образования и другие сферы общественной жизни¹. По мнению В.Г. Баева и С.В. Мещеряковой, определить светскость государства можно через четыре базовые характеристики: во-первых, взаимное отделение государства и религиозных объединений; во-вторых, равноправие религиозных объединений; в-третьих, отсутствие государственной официальной религии, а также идеологического учения; в-четвертых, признание свободы совести и вероисповедания как ее неотъемлемой составляющей².

В соответствии с п.2 и п.5 ст.4. ФЗ «О свободе совести...» отделение религиозных объединений от государства является конституционным принципом, поэтому однозначно следует вывод, что данному вопросу придается особое нормативное значение, однако анализ показывает, что правовая концепция «светского государства» в Российской Федерации выводится лишь «между строк» статей нормативных правовых актов, связанных с данным государственно-правовым явлением. В частности о светском характере свидетельствуют предусмотренные обязанности государства не вмешиваться в определение гражданином своего отношения к религии и религиозной принадлежности, в воспитание детей родителями или лицами, их заменяющими, в соответствии со своими убеждениями и с учетом права ребенка на свободу совести и свободу вероисповедания; не возлагать на религиозные объединения выполнение функций органов государственной власти, других государственных органов, государственных учреждений и органов местного самоуправления; не вмешиваться в деятельность религиозных объединений, если она не противоречит законодательству Российской Федерации; обеспечивать светский характер образования в государственных и муниципальных образовательных учреждениях.

Одной из базовых характеристик, определяющих светскость государства, выступает влияние религиозных течений на процесс воспитания и образования детей. Воспитание и образование являются обязательными составляющими процесса становления личности, т.к. приобретенные ребенком ценности и мотивации во многом определяют его дальнейший жизненный путь, в том числе и формирование общественно-политических взглядов и убеждений. Однако, возможность их осуществления в соответствии с религиозными убеждениями родителей закономерно ставит вопрос – не является ли это заведомым созданием проблемной ситуации? Очевидно, что, если родители являются последователями какой-либо религии, их ребенок фактически «обречен» стать приверженцем этой конфессии. При этом родители, видящие истину лишь в воспринятых ими религиозных учениях, вряд ли будут способствовать ознакомлению ребенка с иными мировоззрениями и взглядами, кроме тех случаев, которые предусмотрены в рамках их конституционной обязанности (п.4 ст.43 Конституции РФ). Каковы же границы, и как определить, где заканчивается право человека на воспитание своего ребенка в соответствии со своими религиозными убеждениями и начинается право ребенка на свободу совести и свободу вероисповедания? Как установить баланс между обозначенными правовыми возможностями? Определить нарушение прав ребенка практически невозможно, т.к. он в силу возраста подчиняется воле родителей. Так, Библия гласит - почитай отца твоего и мать твою, чтобы продлились дни твои на

1 Фомина С.В. Светское государство. - М., 2001. С.19

2 Баев В.Г., Мещерякова С.В. Светскость государства как категория конституционного права // Юридические записки. 2013. №3. С.10

земле, которую Господь, Бог твой, дает тебе¹; Коран предписывает - твой Господь предписал вам не поклоняться никому, кроме него, и делать добро родителям², что трактуется исламскими богословами (в частности, Ибн Хаджаром аль-Хейтами) как подчинение и покорность своим родителям. Поэтому, дети безальтернативно принимают веру родителей под страхом «небесной кары» и наказаний.

Как правило, ситуации с нарушением данных прав не доходят до сведений органов опеки. Происходит это вследствие весьма суженного круга общения верующих людей, что нередко дополняется крайне малой степенью использования ими общественных форм проведения досуга и неучастием их в производственной деятельности³. Основным форматом общения может стать религиозная группа, которая также никоим образом не будет способствовать осуществлению прав ребенка на свободу мировоззрения, и уж тем более обращаться в органы опеки с целью предотвратить нарушение вышеуказанных прав. Российские правоведы считают, что для решения проблем, связанных с религиозным воспитанием детей, необходимо дополнительное законодательное регулирование данного вопроса. По мнению А.М. Рабец, в статье 63 Семейного кодекса РФ необходимо закрепить нормы, позволяющие каждому из родителей предоставлять ребенку информацию о вере, которую он исповедует, но при этом родитель не вправе принудить ребенка исповедовать ту или иную религию⁴. Таким образом, на основании широкого круга религиозной и «светской» информации, по мере своего взросления, ребенок самостоятельно придет к той или иной религии, либо же не будет исповедовать никакой религии вовсе.

Светский характер образования в РФ как основополагающий принцип осуществления данной деятельности в государственных и муниципальных образовательных организациях зафиксирован статьей 3 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации»⁵. Это означает исключение из процесса обучения элементов религии и невмешательство религиозных организаций в процесс преподавания основных учебных дисциплин. Исключением из общего правила является статья 87, согласно которой в основные образовательные программы могут быть включены учебные предметы, курсы, дисциплины (модули), направленные на получение обучающимися знаний об основах духовно-нравственной культуры народов Российской Федерации, о нравственных принципах, об исторических и культурных традициях мировой религии (мировых религий), или альтернативные им учебные предметы, курсы, дисциплины (модули). Данные учебные программы направляются на экспертизу в соответствующую централизованную религиозную программу с целью обеспечения соответствия вероучению, историческим и культурным традициям этой организации. Выбор учебного предмета осуществляется родителями обучающегося, что опять же ставит под вопрос соблюдение прав ребенка.

Законом также предусмотрено создание «духовных образовательных организаций», которые осуществляют подготовку служителей и религиозного персонала религиозных организаций, и вправе реализовывать образовательные программы среднего профессионального образования и высшего образования в соответствии с федеральными государственными образовательными стандартами. Кроме того, возможно соз-

1 Библия. Ветхий Завет (Исход 20:12) [Электронный ресурс]

URL:<http://www.bibleonline.ru/bible/rus/02/20/> (дата обращения 04.04. 2018)

2 Коран. (Аль-Исра 17:23) [Электронный ресурс]

URL:<http://quran-online.ru/17/saadi> (дата обращения 04.04.2018)

3 Яблоков Н.И. Общение верующих как фактор формирования психологии религиозной группы // Государство, религия, Церковь в России и за рубежом. 2011. №1. С.175

4 Рабец А. М. Ювенальное право Российской Федерации: учебник и практикум для бакалавриата и магистратуры. - М., 2018. С. 131

5 Федеральный закон от 29.12.2012 г. №273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2012. №53. Ст.7598.

дание «частных образовательных организаций, учредителями которых являются религиозные организации», которые включают часть основных образовательных программ, формируемую участниками образовательного процесса, учебные предметы, курсы, дисциплины (модули), обеспечивающие религиозное образование (религиозный компонент). Обучение в таких организациях, как и обучение религии в целом, является добровольным.

Государство и религиозные организации не подменяют и не вмешиваются в дела друг друга. В противном случае это бы противоречило не только ФЗ «О свободе совести...» и ст.14 Конституции РФ, но и ст. 3 Конституции РФ, предусматривающей в стране единственный источник власти – многонациональный народ. Наиболее ярким примером взаимоотношений государственных институтов с религиозной организацией выступают их отношения с РПЦ, как с одним из наиболее влиятельных и популярных религиозных течений среди современных россиян. В Основах концепции социальной политики РПЦ говорится следующее: «Церковь не должна брать на себя функции, принадлежащие государству: противостояние греху путем насилия, использование мирских властных полномочий, принятие на себя функций государственной власти, предполагающих принуждение или ограничение. В то же время Церковь может обращаться к государственной власти с просьбой или призывом употребить власть в тех или иных случаях, однако право решения этого вопроса остается за государством»¹, поэтому церковь и государство обмениваются идеями и информацией по поводу возникающих проблем в области их взаимоотношений, а также иных сферах жизни общества. Таким образом, формой взаимодействия государства с РПЦ и иными политически активными религиозными объединениями является активный диалог, задачей которого выступает устройство человеческой жизни во всех сферах, посредством объединения соответствующих усилий церкви с институтами светской власти².

Пункт 5 ст.4 ФЗ «О свободе совести...» предусматривает невозможность участия религиозных организаций в выборах в органы государственной власти и органы местного самоуправления, а также в деятельности политических партий и движений, что полностью соответствует конституционному принципу «светскости» государства и не позволяет продвигать интересы той или иной религиозной организации. В тоже время указанные запреты не относятся к членам религиозных организаций, которые одновременно обладают политическими и иными конституционными права и свободами как граждане России и могут реализовывать их в полном объеме. Из этого возникает серьезная проблема, решение которой законодателем в ближайшее время пока еще не предвидится. Религиозная организация может давать определенные установки и рекомендации своим последователям насчет принятия интересующих ее политических решений на предстоящих выборах и референдумах. Тем самым она обходит запреты п.5 ст.4 ФЗ «О свободе совести...», фактически осуществляя деятельность, на которую у нее нет законного права. Требуется упоминания и то, что делать она это может как в тайном порядке, так с помощью открытых призывов к действию на массовых религиозных церемониях, что является, по нашему мнению, грубейшим нарушением законодательства. При этом если первая ситуация остается неизвестна общественности, то во второй ситуации религиозная организация может сослаться на «эксцесс исполнителя» - «...священнослужитель сказал это по своей воле, ему такого указания не было и т.п.». Ко всему прочему, священнослужитель не понесет никакой ответственности за содеянное ввиду отсутствия в КоАП РФ подобного состава административного правонару-

1 Основы социальной концепции Русской Православной Церкви. III.3. Церковь и государство [Электронный ресурс] URL:<http://mospat.ru/ru/documents/social-concepts/iii/> (дата обращения 09.04.2018)

2 Баранов Н. А. Взаимодействие церкви и государства в современной России // Человек. Сообщество. Управление. 2009. №4. С.99

шения. Считаем, что для исправления данной ситуации необходимо введение в ст.5.26. КоАП РФ нормы, предусматривающей санкцию в виде штрафа за подобные действия, как для исполнителя, так и для самой религиозной организации вне зависимости от того, чья это была инициатива.

Религиозные организации в России имеют статус некоммерческого юридического лица (п.3-6 ст. 50 Гражданского кодекса РФ), они могут иметь в собственности имущество и распоряжаться им, осуществлять предпринимательскую деятельность и т.д. Однако, анализируя статус религиозных организаций как участников гражданско-правового оборота, можно сделать вывод о том, что религиозные организации являются не обычными, а «привилегированными» участниками гражданско-правовых отношений. Данный вывод следует из п.3 ст. 4 ФЗ «О свободе совести...», которая устанавливает право государства предоставлять религиозным организациям налоговых и иных льгот, оказывать финансовую, материальную и иную помощь в реставрации, содержании и охране зданий и объектов, являющихся памятниками истории и культуры, а также обеспечивать преподавание общеобразовательных дисциплин в образовательных организациях, созданных религиозными организациями в соответствии с законодательством Российской Федерации об образовании. Обозначенный объем поддержки значительно превышает размер помощи, оказываемой иным юридическим лицам, и является значительной статьей расхода федерального бюджета¹. Кроме того, религиозным организациям предоставляются значительные налоговые льготы, за счет которых федеральный бюджет не получает колоссальные средства. Так, они не платят налог на прибыль, получаемую за оказание услуг культа (совершение религиозных обрядов и церемоний, реализацию религиозной литературы и предметов религиозного назначения), не платят налог на имущество, используемое для осуществления религиозной деятельности, освобождены от уплаты земельного налога в отношении принадлежащих земельных участков, на которых расположены здания, строения и сооружения религиозного и благотворительного назначения (п.1 ст. 251, п.2 ст. 381, п.1 ст. 395 Налогового кодекса РФ²).

Таким образом, если приблизительно учесть количество людей, пользующихся услугами религиозных организаций, то налицо астрономические суммы прибыли, и при этом расход данных денежных средств не подлежит никакому контролю со стороны государства. Потому, как следствие, далеко не всегда он идет на достижение целей религиозных организаций. Считаем необходимым установление налогообложения соответствующих доходных статей религиозных организаций, ведь если их деятельность достигает вышеупомянутого масштаба, то они могут заплатить налоги без ущерба для своих основных задач.

Особого внимания требует правовая возможность получения в собственность религиозными организациями на безвозмездной основе культовых исторических зданий и сооружений с соответствующими земельными участками, а также иного имущества религиозного назначения, находящиеся в государственной или муниципальной собственности³ - государство возвращает ранее отобранные им в советский период имущество и землю религиозных организаций. Реализация данного закона также имеет свою специфику - исходя из почти тысячелетней истории «господства» на территории России православия, данной конфессии, по сути, ранее принадлежало практически

1 Федеральный закон от 05.12.2017 №362-ФЗ «О федеральном бюджете на 2018 год и на плановый период 2019 и 2020 годов» // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> (06.12.2017)

2 Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 г. №117-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2000. №32. Ст.3340

3 Федеральный закон от 30.11.2010 №327-ФЗ «О передаче религиозным организациям имущества религиозного назначения, находящегося в государственной или муниципальной собственности» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2010. №49. ст. 6423

все то имущество, которое попадает под установленный законом перечень и подлежит передаче. Иными словами, РПЦ является основным пользователем предусмотренных ФЗ «О передаче религиозным организациям имущества религиозного назначения...», т.к. подавляющее большинство культурных ценностей религиозного характера было изъято именно у нее.

Отсюда вытекает проблема определения факта принадлежности конкретного объекта притязаний к той или иной религиозной организации. Согласно п.1-3 ст.6. ФЗ «О передаче религиозным организациям имущества...» от организации требуется заявление и ряд документов, которые обосновывают ее право на это имущество. Однако, как быть, если объект притязаний был преобразован и используется государством для выполнения своих функций: например, на бывшей храмовой земле государство построило школу, а религиозная организация изъявляет право на эту землю, т.к. она «намолена»? Не исключена и вероятность подлога сведений со стороны организации с целью неправомерного завладения желаемым имуществом. Подобные ситуации грозят столкновением интересов государства и конфессий, а также сильнейшими социально-религиозными конфликтами. По нашему мнению, относительно подобных казусов необходимо введение дополнительного законодательного регулирования.

Завершая краткий обзор особенностей, связанных с конституционным принципом отделения государства от религии в Российской Федерации, мы приходим к выводу о том, что государство сталкивается при реализации данного принципа с целым спектром разнообразных проблем. Учитывая сложность законодательного регулирования вопросов религиозного характера в многонациональной стране с уникальным процессом государственного развития, а также современные гуманистические требования, выдвигаемые миром к данному регулированию, это вполне естественно. Однако выявленные проблемы необходимо эффективно устранять, что, увы, не всегда происходит. Недоработки законодателя способны пагубно сказаться на всей системе взаимоотношения государства, граждан и религиозных организаций, послужить причиной утраты их взаимного доверия и дестабилизировать социально-политическую обстановку в стране.

ЭЛЕКТРОННЫЙ ПАСПОРТ ГРАЖДАНИНА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: «СЕГОДНЯ И ЗАВТРА»

*Г. К. Кошкин, И. И. Портнов,
студенты юридического института КемГУ.
Научный руководитель: ассистент В. А. Федотова*

История

Идея о замене бумажных паспортов электронными картами возникла ещё в 2010 году. Вскоре появились первые аналоги УЭК — универсальная электронная карта. На создание инфраструктуры и поддержку новой карты было потрачено более 100 млрд. рублей. Но за несколько лет активного продвижения карточки обзавелись ею менее одного процента всего населения России. В большинстве случаев УЭК приравнивалась к обычной платёжной карте.

В 2012 году Федеральная Миграционная Служба Российской Федерации подала на рассмотрение правительства проект, получивший название «Электронный паспорт гражданина РФ». Законодательная база начала строиться в сентябре 2013 года, когда был издан указ, согласно которому акционерное общество «УЭК» должно было подготовить выстроенную ими инфраструктуру для работы с новым документом.

Понятие и структура

По различным источникам с 2018 года правительство страны планирует постепенно изымать бумажные документы, заменяя их электронными. Электронный паспорт будет размерами с обычную кредитную карточку — 54 на 86 мм. На лицевой стороне карты, будет размещаться герб, флаг Российской Федерации и название документа. Ниже приводятся фамилия, имя, отчество, дата рождения и пол, а также место рождения. Так же приведена дата выдачи, номер и срок действия документа.

Срок действия документа приводится, так как электронный паспорт гражданина Российской Федерации будет действовать не более десяти лет. После истечения этого срока паспорт подлежит замене. Также лицевая сторона имеет две фотографии владельца. Одна большая, в цвете, и вторая маленькая, в серых тонах. Она же дублируется на оборотной стороне документа. Все три фотографии наносятся методом цифровой печати, что блокирует возможность переклейки, а также, по мнениям экспертов, сможет сохранить натуральные цвета, по крайней мере, в течение всего срока действия паспорта.

Обратная сторона карты содержит на себе служебную информацию; уже названная фотография; номер документа (дублируется на обеих сторонах); номер СНИЛС; ИНН (по желанию гражданина); код организации, выдавшей паспорт; а также машиночитаемое поле, на которое в электронном виде вносится вся информация о владельце.

Нормативная основа

Электронный паспорт гражданина Российской Федерации, обладает нормативной основой. Так согласно указу Президента Российской Федерации «О выдаче и применении удостоверения личности гражданина Российской Федерации нового поколения» (по состоянию на 27.06.2014) Данный законопроект был не подписан, изменением стал перенос сроков на 1 января 2017 года. Но после этого был выпущен новый указ об очередном переносе реализации законопроекта. Согласно ему, выдача электронных паспортов начнется 30 марта 2018 года. Причиной таких изменений стали президентские выборы, которые прошли 18 марта 2018 года.

Мировая практика

Россия стала далеко не первой страной, решившей сделать единый как для физической, так и для электронной авторизации документ. Для примера; электронное удостоверение личности в Германии. С помощью данного удостоверения немцы могут делать денежные переводы, совершать сделки, а также оформлять документы в госучреждениях. Кроме того, у нового удостоверения есть функция электронной идентификации владельца eID (electronic Identity), которая при необходимости может подтвердить личность пользователя в интернете.

Практика Крыма

30 мая 2015 года в Крымском управлении Федеральной миграционной службы (ФМС) начался пилотный проект по выпуску электронных удостоверений личности, заменяющих традиционные бумажные паспорта.

Вывод

Стоит отметить, что замена паспортов будет идти постепенно и, по официальным источникам, жителям страны на замену предоставляется 10 лет. Но Определённое опасение внушает тот факт, что новый электронный паспорт гражданина РФ имеет большое количество личной информации, которая попадёт в чужие руки при утере документа.

Один из представителей и кураторов Федеральной Миграционной службы отметил, что

- на новом паспорте отражается не больше информации, чем в бумажной версии;
- быстрота блокировки утерянного документа зависит только от граждан, так как новый вариант проще аннулировать;

- большое количество информации поможет владельцам в полной мере пользоваться электронными сервисами, число которых все время увеличивается;
- так как фото наносится, а не наклеивается, подменить его практически невозможно, поэтому злоумышленник не сможет использовать чужие документы.

Конституционный тезис - Так же снова стоит обратить внимание, что была предпринята попытка издать указ Президента Российской Федерации «О выдаче и применении удостоверения личности гражданина Российской Федерации нового поколения» (по состоянию на 27.06.2014). Посредства, которого, не нарушались бы конституционные права гражданина Российской Федерации, но данный указ не был подписан.

По нашему мнению, следует отметить, что вполне возможно, новый паспорт сможет успешно заменить все кредитные карты, талоны, и всевозможные полисы, поэтому такая замена оправданна. И он станет действительно единым документом гражданина в любых ситуациях, как в реальной, так и в электронной среде.

К ВОПРОСУ ОБ АКТУАЛЬНЫХ ПРОБЛЕМАХ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО СТАТУСА ПРЕЗИДЕНТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*В. В. Куршин,
магистрант Сибирского института управления –
филиала Российской академии народного хозяйства и
государственной службы при Президенте РФ, г. Новосибирск.
Научный руководитель: к.ю.н., зав. кафедрой И. Б. Данилов.*

По справедливому утверждению исследователей конституционно-правового статуса Президента РФ, пост президента и его окружение всегда представляли собой объект повышенного внимания со стороны граждан страны и аналитиков¹. Такому интересу есть объективное объяснение. Именно президент и его администрация в РФ являются одним из главнейших органов государственной власти, консолидирующих значительный объем властных полномочий.

Только Президент наделен существенным объемом власти в различных сферах государственной деятельности и имеет возможность оказывать решающее влияние на политические процессы, определяющие государственную жизнь России.

Президент РФ представляет собой главу Государства и полностью соответствует такому статусу на законодательном уровне. В современной России президент не просто лицо властное, а должностное лицо, обладающее очень большим объемом власти. Предшествующей конституцией не предусматривалось таких полномочий для президента. Он представлял собой лишь высшее должностное лицо, по существу являясь органом исполнительной власти. Внесение изменений стало необходимо по причине значительных перемен, как по стране, так и в мире в целом.

Возникла острая необходимость в повышении персональной ответственности президента за государство. Статус главы государства с широкими полномочиями в настоящее время соответствует требованиям, предъявляемым к должности о главы РФ с возложенной на него ответственностью за гарантию в обеспечении стабильности жиз-

¹ Маркгейм М.В. Конституционное право Российской Федерации: учебник. – СПб: Юридический центр Пресс, 2013. С. 114.

недеятельности государства и его народа, что и предусматривает статья 80 Конституции¹.

«Президентская власть в государственном развитии имеет достаточно короткую историю. В постсоветское время, формально эта функция исполнялась верхушкой, президиумом при Верховном Совете РСФСР и его председателем»². Этому органу Конституция предоставляла лишь формальные полномочия, как приделку партийного аппарата в управлении государством, и все правовые акты подписывались исключительно председателем и его секретариатом без совместного согласования.

В РФ должность президента была утверждена на основании общенародного референдума в апреле 1991 года, а чуть позже (12 июня), согласно результатам всенародного волеизъявления, высокий пост занял первый президент уже РФ. Конституцией, принятой в 1993 году, был установлен срок полномочий вновь избранного президента, который заканчивался 12 июня 1996 г. Но функциональность и полномочия первого главы определялись уже предписаниями новой Конституции.

Новая Конституция определила статус президента как главы страны, чего не предусматривала прежняя Конституция, которая определяла этот пост следующим термином «высшее должностное лицо» и «глава исполнительной власти».

Президент РФ является единоличным постоянно действующим государственным органом власти с исключительными полномочиями³. Являясь гарантом Конституции и главой государства, он, по сути, несет полную ответственность за стабильность и благополучие во вверенной ему стране.

Проанализировав множество научных статей, в которых на протяжении 18 лет исследуется конституционно-правовой статус Президента Российской Федерации, можно выделить ряд проблем, на которые обращают внимание ученые-правоведы. Особый интерес вызывают значительные полномочия и ответственность президента. Ни один президент в современном мире не обладает такими полномочиями и такой ответственностью. Президент России обладает особым статусом - в этом единогласно большинство исследователей.

Вместе с тем, вызывает значительный интерес процедура отрешения президента от должности. Кондрашев А.А. исследовал общемировую практику применения института отрешения, и пришел к выводу о необходимости расширения оснований для импичмента, дополнив этот перечень такими правонарушениями как нарушение Конституции, совершение любого преступления, не исключая ответственности и за административный проступок⁴. По его мнению, также есть необходимость усовершенствования процедуры применения самого института отрешения. Исследователи говорят, что процедура смещения не была предусмотрена во времена СССР, так как была партийно-политическая ответственность. Поэтому в этой области не было научных исследований и тем более углубленных знаний и практического опыта. Институт смещения с должности президента впервые появился только в 1990 г. с момента введения поста Президента СССР. Мера ответственности впервые была оформлена с введением поста Президента РСФСР. В этот момент зародилась процедура импичмента в Российской Федерации. Кондрашев А.А. отмечает, что в тот период времени оснований ответственности было больше, а сама процедура проще, чем в настоящее время. Однако механизм не стал реально действующей мерой. В настоящее время отрешение Президента

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) / СПС Консультант

2 Стрекозов В.Г. Конституционное право России: учебник. – М.: Юрайт, 2013. С. 129.

3 Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. – М.: ИНФРА-НОРМА-М, 2015. С.

4 Государство и право, 2012, № 9, с. 5-12 «Отрешение от должности Президента РФ»

РФ от должности может произойти только на основании обвинения в государственной измене или иного тяжкого преступления (ч. 1 ст. 93 Конституции РФ). Определение государственной измены дано в ст. 275 УК РФ. В соответствии с ч.5 ст. 15 УК РФ государственная измена подпадает под понятие особо тяжкого преступления. Тяжкое преступление по Уголовному кодексу РФ 1996 г., действующему в настоящее время, квалифицируется иначе, чем по Уголовному кодексу РФ, действовавшему в 1993 г., когда принималась Конституция РФ. Эта позиция нуждается в уточнении. Тяжким преступлением являются, умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание в виде лишения свободы не превышает 10 лет. Законодателем введена категория «особо тяжкие преступления», за совершения которых предусмотрено наказание свыше 10 лет лишения свободы или смертная казнь. В связи с этим, исследователи задались вполне обоснованным вопросом о категории преступлений, которые могут послужить основанием для импичмента – тяжкие или особо тяжкие преступления? Далее у них возникает следующий вопрос: «возможно, авторы Конституции государственную измену относили к тяжким преступлениям»?

Актуальным представляется внесение поправки в ч.1 ст. 93 Конституции РФ, которая конкретизирует, за совершение каких преступлений предусмотрена ответственность Президента РФ. Имеются предложения о разрешении этой коллизии исключительно законодательным путем: путем отнесения государственной измены в ст.93 Конституции РФ к особо тяжким преступлениям, и таким способом будет являться основанием импичмента, либо изменить уголовное законодательство в части определения категорий преступлений¹.

Возникает спорный вопрос касательно той же ответственности президента, но только за совершение преступлений небольшой и средней тяжести. Авторами научных работ, приводятся такие доводы, что в случае если президент совершит, например, противоправное деяние уклонение от уплаты налогов (ст. 198), вымогательство (ст. 163), мошенничество (159) УК РФ, он не понесет никакой ответственности. Более того, множество преступлений в экономической сфере, преступлений против конституционных прав человека и гражданина, в Особой части УК РФ относятся к преступлениям небольшой и средней тяжести. Некоторые исследователи приходят к выводу, что имеет место быть нарушение одного из конституционных принципов – принципа равенства граждан перед законом и судом (ст.19 Конституции РФ), мотивируя это тем, что за совершение многих преступлений президент ответственности не несет. В то время как, президент является гражданином и имеет гражданство Российской Федерации и, по их мнению, должен отвечать перед законом и судом наравне со всеми. Так, по мнению Авакьяна С.А.: «...на вершине власти может легально находиться уголовный преступник,² не подлежащий ответственности». Нигде нет примеров такого рода «обожествления» неприкосновенности фигуры президента как в России. В цивилизованных, демократических странах, совершение, как тяжкого преступления, так и иных уголовных преступлений, нарушения Конституции и даже административных проступков является основанием привлечения президента к ответственности (США, Польша, Италия и др.). Поэтому с точки зрения, Гороховцева О.В., Рунец С.В. и других исследователей института президентства, необходимо закрепить основания и порядок привлечения к уголовной ответственности президента, как за совершение любых уголовных преступлений, так и за нарушение Конституции, присяги, неисполнение решений федеральных судов. Они выступают за расширение зон ответственности президента.

1 См. Родионова Г.С. Институт отрешения от государственной должности в России: Автореф. Дисс. ... канд. юрид. наук. Ростов-н/Д., 2007. С. 28

2 См.: Авакьян С.А. Президент Российской Федерации: эволюция конституционно-правового статуса // Вестник МГУ. Сер. 11 «Право». 1998. № 1. С. 37.

Например, Авакьян С.А., говорит об «отсутствии конституционной ответственности президента и, крайне затруднительно даже представить себе, что Президент РФ совершит государственную измену или иное тяжкое преступление, служащее основанием для применения в действие статьи 93 Конституции». Продолжая свою мысль, Авакьян С.А., приходит к выводу, что, например, «грубое нарушение Конституции, законов, присяги, теперь не предусмотрено».

Таким образом, можно сделать вывод, что исследователи не допускают реального применения процедуры импичмента, поскольку полагают, что Президент РФ в силу своих личных и профессиональных качеств не может совершить какое-либо противоправное действие или же бездействие.

Вместе с тем, продолжая тему, необходимо отметить еще одну актуальную и не разрешенную проблему. Не всем понятен механизм, структура, порядок отрешения от должности президента. Потому как утверждают исследователи, в принципе отсутствует некая такая «пошаговая инструкция» позволяющая в случае реально возникшей ситуации, применить эту процедуру в действии. Они задаются вопросом и о полномочиях Специальной комиссии, которая создается Государственной Думой для подготовки обвинения против президента. Поскольку эти полномочия детально и исчерпывающе каким-либо законным документом не регламентированы. По их мнению, ст. 178 Регламента Государственной Думы и ее правовой статус недостаточно проработан. Например, Радченко В.И. задается вопросом, зачем в процедуре необходимо участие Верховного и Конституционного Судов РФ, а не, например, Генеральной прокуратуры? Куда делись принципы судопроизводства, такие как: досудебная подготовка, предварительное слушание, исследование доказательств, очная ставка, право допроса и т.д.)¹?

Заслуживает внимание позиция Сырых В.М. об отсутствии законодательно установленного порядка вынесения Верховным Судом РФ заключения о наличии в действиях Президента РФ признаков преступлений и имеющихся пробелах в формулировании обвинения².

Далее остаются не разрешенными вопросы о трехмесячном сроке принятия Советом Федерации РФ решение по обвинению, поддержанному Государственной Думой. Вот о чем говорят исследователи по этой проблеме:

В случае не рассмотрения верхней палатой этого вопроса, которая обладает таким правом, процедура импичмента прекращается. К тому же следует обратить внимание на то обстоятельство, что к этому моменту может иметься положительное заключение Верховного Суда РФ о наличии признаков тяжкого преступления, и еще заключение Конституционного Суда РФ о соответствии Конституции процедуры выдвижения обвинения против президента. Как отмечает Якубов А.Е. «Подобного нельзя найти ни в одной Конституции»³. Коровникова Е.А. не соглашается с тем, чтобы «президент, обвиненный, например, в государственной измене в форме шпионажа, имел возможность и дальше заниматься своей деятельностью, если рассмотрение обвинения вышло за пределы установленного законом срока»⁴.

Далее исследователи обращают внимание на отсутствие юридической ответственности за невыполнение требований Специальной комиссии. Приводится пример

1 См.: Радченко В.И. Президент в конституционном строе Российской Федерации. Саратов, 2000, С.102

2 См. Сырых В.М. Конституционная ответственность Президента РФ и руководителей органов федеральной государственной власти РФ // Проблемы правовой ответственности государства, его органов и служащих. Материалы «круглого стола», 25-26 мая 1999 г. Белгород, 2000. С. 104.

3 Якубов А.Е. Отрешение Президента от должности и уголовное право // Вестник МГУ. Сер. 11. «Право». 1994. № 5. С. 52.

4 Коровникова Е.А. Отрешение Президента от должности как форма парламентского контроля // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 17. С. 18.

попытки отрешения от должности Президента РФ Б.Н. Ельцина. Многие лица, приглашенные на заседание Специальной комиссии и Государственной Думы, не явились.

Также, не оставлено без внимания понятие «неприкосновенность президента, прекратившего исполнение своих полномочий», за совершение преступлений в период нахождения на должности. Поскольку и в этом случае, его невозможно привлечь к ответственности, так как предусмотрена очень сложная процедура. Исследователи называли это правовым «беспределом».

Еще об одном актуальном вопросе говорит, Т.А. Тимирбаев. Он полагает, что на практике большие проблемы создает неясность конституционного статуса Президента РФ и особенно его Администрации относительно системы исполнительной власти РФ. В действующей Конституции не закреплено, кто все-таки возглавляет исполнительную власть. Правительство совершает действия по реализации власти, а Президент РФ не утвержден Конституцией в качестве главы исполнительной власти. Но в то же время он наделен полномочиями, которые может иметь глава исполнительной власти. По мнению Т.А. Тимирбаева данная проблема является актуальной и нуждается в урегулировании на законодательном уровне.

Характеризуя конституционно-правовой статус Президента, необходимо помнить важную особенность его положения как главы федеративного государства. Он выполняет функцию «Президента всех россиян» независимо от того, как проголосовало большинство избирателей в том, или ином регионе. Получая свой мандат на прямых всеобщих выборах, представляет общие интересы всего народа и всей России. Вот почему неправомерны какие-либо его действия в интересах одних регионов при безразличии к другим. Максимальная общественная опасность последствий нарушений, допущенных Президентом, вытекает из того высокого положения, которое занимает Президент как глава государства, как высшее должностное лицо страны, наделенное очень широкими и важными полномочиями, от действий или бездействия которого зависит во многом жизнь всей страны, всего народа и каждого отдельного человека, их настоящее и будущее.

В правовом государстве конституционно-правовой статус главы государства максимально точно определяется Конституцией и принимаемыми на ее основе законами. По Конституции Президент РФ наделен всей полнотой власти, он главенствует над всеми тремя структурами и не может зависеть, ни от одной из трех других властных структур, а его широкие полномочия дают право полностью контролировать их деятельность.

Важной особенностью Конституции России 1993 г. по сравнению с Основным Законом 1978 г. является значительное усиление полномочий Президента. Это, безусловно, существенным образом сказывается на взаимоотношениях главы государства с Федеральным Собранием РФ. Анализ положений гл.4 новой Конституции свидетельствует о своеобразном перемещении центра тяжести государственной власти с представительных органов законодательной власти на исполнительную, а также на Президента России.

Именуясь главой государства, Президент может быть номинальной, формальной и безвластной фигурой, а ведущая роль в управлении государством может принадлежать Правительству. Однако в России реализуется прямо противоположная модель, основывающаяся на президентской республике как форме правления. Усиление конституционно-правового статуса Президента, расширение круга его полномочий и объема государственной власти является ответом на вызовы современного мира, соответствуя тенденции повышения уровня персонифицированного представительства государства.

ПРИНЦИП ПРОПОРЦИОНАЛЬНОСТИ КАК СРЕДСТВО АРГУМЕНТАЦИИ ПРИ РАЗРЕШЕНИИ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ СПОРОВ: ОПЫТ РОССИИ И ГЕРМАНИИ

*М. Р. Натальченко,
студент Новосибирского государственного
университета экономики и управления «НИИХ», г. Новосибирск.
Научный руководитель: старший преподаватель С. С. Кустов.*

В избирательном праве возникают ситуации, когда цель, заложенная в нормативном акте при его принятии, и цель, реализуемая участниками избирательной кампании, могут противоречить друг другу. В данной ситуации в конкретных правоотношениях правоприменителю следует выбрать наиболее значимую из этих целей¹.

Следовательно, приоритетной задачей становится поиск наиболее убедительных средств и рациональных механизмов обоснования решений, касающихся избирательных споров. Для определения того были ли избирательные права ограничены правомерным образом или нарушены в результате неподобающего воздействия необходимо использовать тест на пропорциональность².

Было исследовано более 20 решений Конституционного Суда РФ, Федерального Конституционного суда и Конституционных судов федеральных земель Германии, касающихся ограничений избирательных прав граждан.

Более развитая доктрина пропорциональности сложилась в немецкой правовой системе. Так, в решениях органов конституционного контроля ФРГ пропорциональность используется в классическом варианте, поскольку последовательно применяются все 4 критерия теста на пропорциональность, а именно тест на легитимность цели, тест на уместность, тест на необходимость, тест на пропорциональность в узком смысле. В результате чего рассмотренные решения не могут подвергаться сомнению в правовой определенности, обоснованности и справедливости по данной категории дел³.

В подтверждение вышеизложенного необходимо проанализировать решения Федерального Конституционного Суда Германии и Конституционных судов федеральных земель Германии, касающихся ограничений избирательных прав.

Так, в решении от 12 марта 2014-2 BvE 1/14 рассматривалась проблема ущемления права заявителя на равные возможности в выборах при установлении срока представления кандидатур и крайнего срока для принятия решения об утверждении кандидатур для участия в европейских выборах⁴.

При вынесении решения по данному делу Федеральный Конституционный суд Германии применил четыре критерия теста на пропорциональность:

1. Заявление об ущемлении права на равные возможности участия в выборах при установлении срока представления кандидатур и крайнего срока для принятия решения об их утверждении для участия в европейских выборах является неприемле-

1 Макарец А.А. Принцип пропорциональности в судебных решениях по избирательным спорам как адекватная форма защиты активного и пассивного избирательного права // Актуальные проблемы российского права. – 2014. - № 6. С. 1077-1083.

2 Шлинк Б. Пропорциональность к проблеме баланса фундаментальных прав и общественных целей // Сравнительное конституционное обозрение. – 2012. – №2. С. 56-76.

3 Schmidt-Aßmann E. Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee. Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung. Berlin, Heidelberg: Springer, 2006. – S. 78.

4 (2014) 2 BVerwGE (Die Frage, ob die Festsetzung des Termins für die Einreichung der Wahlvorschläge und des Termins für die Entscheidung über das Vorliegen der Voraussetzungen für die Zulassung der Wahlvorschläge für die Europawahl die Antragstellerin in ihrem Recht auf Chancengleichheit bei Wahlen verletzt. (Germany)) 14

мым и очевидно необоснованным, следовательно, не соответствует конституционно значимыми целям – тест на легитимность цели.

2. Способствует ли ограничение права Бундестагом на перенос установленного срока подачи заявки на регистрацию своей кандидатуры достижению поставленной им цели – тест на уместность.

3. Действительно ли данный отказ о переносе срока подачи заявления с наличием подписей граждан в наименьшей степени ограничивает право на равные возможности участия в выборах - тест на необходимость.

4. Пропорционально ли ограничение права на перенос срока сбора подписей для регистрации кандидатуры защите установленного процессуального порядка проведения выборов – тест на пропорциональность в узком смысле.

Применив все эти критерии, Федеральный Конституционный суд Германии пришел к выводу, что Закон «О выборах депутатов Европейского парламента от Германии» не ограничивает заявителя в правах на равные возможности участия в выборах при установлении срока представления кандидатур и крайнего срока для принятия решения об утверждении кандидатур для участия в европейских выборах.

Интересным представляется тот факт, что конституционные суды федеральных земель Германии также исправно применяют тест на пропорциональность для вынесения справедливого и рационального решения.

В качестве примера можно обратиться к решению Конституционного суда Берлина от 13 мая 2013 года по делу №155/1 о применении трёхпроцентного избирательного порога на выборах в окружное собрание депутатов административного округа Темпельхоф - Шёнеберге¹.

При вынесении решения по данному делу Конституционный суд Берлина применил четыре критерия теста на пропорциональность:

1. Заявление об ущемлении права на равные возможности участия в выборах в окружное собрание депутатов административного округа Темпельхоф-Шёнеберге при применении трехпроцентного избирательного порога является неприемлемым и очевидно необоснованным, следовательно, не соответствует конституционно значимыми целям – тест на легитимность цели.

2. Является ли установление избирательного барьера в виде трех процентов нарушением права на равные возможности участия в выборах и принципа равенства политических партий – тест на уместность.

3. Действительно ли установленный трехпроцентный избирательный порог в наименьшей степени ограничивает право на равные возможности участия в выборах - тест на необходимость.

4. Пропорционально ли установление избирательного барьера защите прав на равные возможности участия в выборах и принципа равенства партий – тест на пропорциональность в узком смысле.

Конституционный суд Берлина, используя тест на пропорциональность в своем решении, признал данную жалобу необоснованной и исключил признание выборов недействительными.

Во всех рассмотренных решениях Конституционного Суда Российской Федерации, упоминается соразмерность (пропорциональность) ограничений субъективных избирательных прав. Однако практика Конституционного Суда не отличается особен-

1 (2011) 155 VerwLB (Die Einspruchsführer wenden sich gegen die Anwendung der sogenannten Drei-Prozent-Sperrklausel bei der Wahl zu der Bezirksverordnetenversammlung im Bezirk Tempelhof-Schöneberg vom 18. September 2011. (Germany)) 11

ной последовательностью и не предлагает четкого представления о сущности соответствующего конституционно-правового инструмента¹.

Таким образом, на основе практики применения теста на пропорциональность органами конституционного контроля России и Германии можно заключить следующее.

Во-первых, методика применения теста на пропорциональность позволяет органам конституционной юрисдикции последовательно и подробно аргументировать принятые решения в сфере избирательного права, а также помогает проследить логику правоприменителя и сам процесс принятия им итогового решения.

Во-вторых, при вынесении решений Федеральный Конституционный суд и Конституционные суды Федеральных земель Германии используют тест на пропорциональность как модель аргументации, придерживаясь алгоритму следования всем критериям, и если хотя бы в одном из этапов теста находят несоразмерное ограничение избирательного права, то жалоба удовлетворяется, что является принципиальным отличием от позиции Конституционного суда, который руководствуется принципом пропорциональности, однако определенный алгоритм при вынесении решений не разработан, в связи с этим используются лишь отдельные этапы теста на пропорциональность.

Поэтому нами была разработана и предложена методика применения принципа пропорциональности судами и избирательными комиссиями при разрешении избирательных споров. Именно четкое следование всем этапам теста на пропорциональность и их логическое применение позволит сделать решения по спорным ситуациям аргументированными и обоснованными.

Например, при рассмотрении Постановления Конституционного Суда РФ от 22 декабря 2015 года по жалобе гражданина К.С. Янкаускаса было выявлено применение лишь одного этапа теста на пропорциональность – уместности. В результате чего гражданину Янкаускасу, находящегося под домашним арестом, было отказано в принятии документов через иное лицо в окружную избирательную комиссию. Представляется, что при использовании всех критериев теста на пропорциональность данное ограничение избирательного права было бы признано несоразмерным, так как в законе закреплен открытый перечень оснований для предоставления документов через иное лицо.

И в завершении хотелось бы еще раз подчеркнуть, что на наш взгляд тест на пропорциональность может стать основным способом, обеспечивающим защиту избирательные права граждан, поскольку он лучше структурирован, так как делится на четыре аналитических отдельных теста, которые логически связаны и дополняют друг друга. На основании этого можно утверждать, что тест на пропорциональность лучше помогает судьям структурировать свои решения, в частности и по избирательным спорам, и приходит к правильным заключениям, делает судебный процесс более прозрачным, придавая судебным решениям больше легитимности.

1 Кустов С.С. Принцип пропорциональности в решениях Европейского суда по правам человека: реализация в России // Вестник Сибирского университета потребительской кооперации. 2013. №3. С. 123.

МЕСТО ПРОВЕДЕНИЯ ПУБЛИЧНОГО МЕРОПРИЯТИЯ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ

*Ю. А. Распопова,
студент Алтайского филиала Российской академии народного хозяйства и
государственной службы при Президенте РФ, г. Барнаул.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Е. А. Казьмина.*

Проблема свободы собраний сейчас особенно актуальна. Так, по информации Министерства внутренних дел Российской Федерации в 2016 году в нашей стране проведено более 72 тысяч публичных мероприятий. В конституционном суде рассматриваются многочисленные жалобы, а в Европейском суде идут процессы по болотным делам.

Свобода мирных собраний является одним из фундаментальных политических прав человека и лежит в основе функционирования любого современного демократического правового государства.

Основным источником проблем, к сожалению, является нежелание органов исполнительной власти находить законное решение, обеспечивающее реализацию права граждан на свободу мирных собраний при условии соблюдения общественного порядка, вплоть до отказа в их согласовании.

В соответствии с ФЗ №54 «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях»¹ орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации или орган местного самоуправления может отказать в согласовании проведения публичного мероприятия только в случаях, если уведомление о его проведении подано лицом, которое не вправе быть организатором публичного мероприятия, либо если в уведомлении в качестве места проведения публичного мероприятия указано место, которое запрещается, либо если нарушен срок подачи уведомления.

В нашей стране установлен уведомительный порядок согласования публичных мероприятий, но на практике виден разрешительный порядок.

К сожалению, часто органами власти РФ используют различные основания, не предусмотренные законом, для несогласования мероприятия. Бывает, что уполномоченный орган ссылается на невозможность проведения публичного мероприятия ввиду проведения в указанное время, в указанном месте иного публичного мероприятия, цели которого не совпадают с целями заявляемого мероприятия, что может повлечь за собой возникновение конфликтных ситуаций, создать угрозу общественному порядку и безопасности граждан.

В силу того, что в РФ закреплено федеративное устройство и административное законодательство находится в совместном ведении субъектов и Российской Федерации, субъекты наделены правом устанавливать ограничения на перечень разрешенных мест для проведения публичного мероприятия.

В законе Алтайского края от 31 декабря 2004 года № 76-ЗС «О порядке проведения собраний, митингов, демонстраций, шествий и пикетирований на территории Алтайского Края»² запрещается проведение мероприятий на территории, располагающиеся ближе пятидесяти метров от зданий, занимаемых Администрацией Алтайского

1 Федеральный закон от 19 июня 2004 г. № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» // Парламентская газета. 2004. № 111.

2 Закон Алтайского края от 31.12.2004 N 76-ЗС «О порядке проведения собраний, митингов, демонстраций, шествий и пикетирований на территории Алтайского края» (принят Постановлением АКСНД от 29.12.2004 N 548) // Алтайская правда. 2005. № 10-11.

края, у мест, предназначенных для массового пребывания несовершеннолетних, у объектов связи, торговых и развлекательных комплексах и так далее.

Жаль, что власти не всегда готовы поддерживать мирный диалог с гражданами. Так, вице-губернатор Санкт-Петербурга К.Н. Серов следующим образом прокомментировал возможность проведения протестного публичного мероприятия в октябре 2017 года: «Мы и не собирались ни предлагать, ни предоставлять какое-либо место под митинг. Скажу вам категоричнее: мы и в будущем не собираемся этого делать». Данные публичные заявления должностного лица могут расцениваться как прямое нарушение закона.

Важно, чтобы государство устраняло проблемы связанные с реализацией права, а не создавало их. Хотелось бы, чтобы законодательство не ужесточалось, а наоборот способствовало реализации гражданами своего права на свободу собраний.

Федеральным законом от 07.06.2013 № 108-ФЗ «О подготовке и проведении в Российской Федерации чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года, Кубка конфедераций FIFA 2017 года и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹ были введены дополнительные ограничения права на свободу мирных собраний.

В соответствии со статьей 13 указанного закона предусмотрено право Президента Российской Федерации вводить усиленные меры безопасности, в том числе, ограничивать проведение публичных мероприятий, не связанных со спортивными соревнованиями.

В развитие этого положения Указом Президента РФ от 09.05.2017 № 202 «Об особенностях применения усиленных мер безопасности в период проведения в Российской Федерации чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года и Кубка конфедераций FIFA 2017 года»² (Далее — Указ № 202) введены дополнительные требования к процедуре согласования публичных мероприятий. В соответствии в период с мая 25.05.2018 года по июль 25.07.2018 года в субъектах, на территориях которых вводятся усиленные меры безопасности, публичные мероприятия, не связанные с проведением Кубка конфедераций и чемпионата мира по футболу, могут проводиться в местах и (или) по маршрутам движения участников публичного мероприятия с количеством участников и во временной интервал, которые определяются органами исполнительной власти таких субъектов или соответствующими органами местного самоуправления по согласованию Министерством внутренних дел Российской Федерации.

При этом ограничения публичных мероприятий касаются всей территории субъекта, а не только зон размещения объектов, в отношении которых введены усиленные меры безопасности. Также Указ № 202 не содержит оснований или хотя бы критериев принятия решения о согласовании (несогласовании) публичного мероприятия со стороны Министерства внутренних дел Российской Федерации.

Из практики можно привести следующий случай, рассмотренный в докладе Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека.

Министерство внутренних дел Российской Федерации города Санкт-Петербурга 03.06.2017 года отказало в согласовании публичного мероприятия в память о жертвах политических репрессий. Указанное мероприятие в форме возложения венка и цветов

1 Федеральный закон от 07.06.2013 N 108-ФЗ (ред. от 07.03.2018) «О подготовке и проведении в Российской Федерации чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года, Кубка конфедераций FIFA 2017 года и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 23. ст. 2866.

2 Указ Президента РФ от 09.05.2017 № 202 (ред. от 22.05.2017) «Об особенностях применения усиленных мер безопасности в период проведения в Российской Федерации чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года и Кубка конфедераций FIFA 2017 года» // Российская газета. 2017. № 99.

на воду реки Невы ежегодно проводилось в Санкт-Петербурге в одном и том же месте в течение последних тридцати лет в первую субботу июня. Однако факт проведения чемпионата Кубка конфедераций FIFA 2017 года предопределил «общественную опасность» данной акции и потребовал изменить традицию. Лишь активное вмешательство Уполномоченного по правам человека в Санкт-Петербурге позволило провести траурную церемонию. Совет отмечает, что в период проведения Кубка конфедераций FIFA и чемпионата мира по футболу FIFA, положения Указа № 202 могут использоваться уполномоченными органами для необоснованного ограничения права граждан на свободу собраний, отказа в согласовании публичных мероприятий.

С одной стороны, безопасность болельщиков важна, но с другой стороны не нарушаются ли права других граждан на свободу собраний? Надеемся, что практика европейского и конституционного суда, будет всё-таки способна направить законодательство в более демократичное русло.

Конституционный суд зарегистрировал жалобу на ч. 8 ст. 20.2 КоАП о наказаниях за повторное нарушение правил организации мирных публичных акций и участия в них, которые, обращаю ваше внимание, не повлекли за собой причинения вреда здоровью человека или имуществу и не угрожали безопасности населения и окружающей среды. Норма предусматривает административный арест на срок до 30 суток или штраф от 150 тыс. руб. Если взять гражданина с средней заработной платой, то для него размер штрафа является достаточно внушительным

По их мнению, оспоренные санкции превращают штраф «из меры предупреждения правонарушений в инструмент подавления инакомыслия, в том числе политического».

Рано или поздно данный институт станет инструментом составления диалога с органами власти.

На наш взгляд, если наше государство демократическое, то реализация права на свободу собраний должна осуществляться без каких-либо существенных ограничений.

В заключении хотелось бы сказать, что предпринимаемые органами государственной и муниципальной власти в целях надлежащего обеспечения свободы мирных собраний усилия, основное предназначение которых выражается в создании условий для правомерного осуществления соответствующих гражданских инициатив, не должны приводить к установлению чрезмерного контроля за деятельностью организаторов и участников публичных мероприятий и необоснованному искажению права.

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ СОВРЕМЕННОГО ЗАРУБЕЖНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, ЛЕГАЛИЗУЮЩЕГО ПРОВЕДЕНИЕ ПРОЦЕДУРЫ ЭВТАНАЗИИ

*Р. А. Саргсян,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Э. Ю. Балаян.*

В данной работе мы попытаемся провести сравнительное исследование закрепленного на законодательном уровне эвтаназии в штатах США и в Бельгии, а также о последствиях принятия норм о легализации эвтаназии.

Обратимся к этимологии слова «эвтаназия». Известно, что термин «эвтаназия» составной и образован путем соединения двух греческих слов: прилагательного «ευ» - т.е. благо, или эпического «ев», что значит «добрый, красивый, доблестный, благородный» и слова «thanatos», что значит «смерть». Данный термин был введен в XVI веке

английским философом Ф.Бэконом в сочинении «О достоинстве и приумножении наук».

Однако чуть позже, в 60-е годы, проблема эвтаназии была вновь поднята, но уже в ином аспекте. Как было определено в голландском законодательстве - «Эвтаназией называется всякое действие, направленное на то, чтобы положить конец жизни той или иной личности, идя навстречу ее собственному желанию, и выполненное незаинтересованным лицом».

Что подразумевают под термином «легкая смерть»? Данный термин был впервые использован Конгрегацией Вероучения в Декларации об эвтаназии" от 5 мая 1980 года. В тексте Декларации разъяснен смысл эвтаназии: «Под словом эвтаназия подразумевается всякое действие или, наоборот, бездействие, которое, по своей сути или намерению, приводит к смерти, имеющей целью устранение боли и страдания».

Так, согласно Декларации эвтаназия – есть преднамеренное убийство с помощью метода, который уменьшает боль и страдания, убийство, совершенное из жалости с целью прекратить непереносимые мучения, или для того, чтобы избежать «нечеловеческих» трудностей.

Однако ни одно из вышеуказанных понятий нельзя назвать исчерпывающим, охватывающим все возможные ситуации эвтаназии.

Эвтаназию можно определить следующим образом: это умышленные действия или бездействие 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.

Информированным больным можно считать, согласно международно-правовым актам в области здравоохранения, пациента, осведомленного о состоянии своего здоровья и о последствиях лечения либо отказа от лечения.

Впервые вопрос о легализации умерщвления неизлечимо больных пациентов поднялся в 70-ые годы в Нидерландах.

Однако споры вокруг этой темы не позволили раньше 2000-х годов легализовать эвтаназию. И лишь спустя десятки лет, Нидерланды, первыми не только в Европе, но и в мире узаконили эвтаназию, введя ее в область здравоохранения.

Несмотря на огромную критику со стороны церкви, в 2001 году был принят «Toetsinglevensbeëindigingopverzoekenhulpbijzelfdoding», который вступил в силу в 2002 году. Многие граждане Нидерландов поддерживают вышеназванный закон¹.

В Нидерландах об эвтаназии может попросить даже ребенок старше двенадцати лет. При этом ему не обязательно быть неизлечимо больным. Достаточный повод - субъективно оцененные невыносимые страдания физического или психического характера, являющиеся результатом болезни или травмы. С недавних пор для эвтаназии детей от 12 до 15 лет требуется согласие родителей (раньше не требовалось), более старшие подростки вправе решать этот вопрос самостоятельно.

Эвтаназия была разрешена в одном из штатов Австралии, однако вскоре этот закон был отменен. Тем не менее, есть сведения о том, что один из австралийских врачей, являющихся сторонниками «легкой смерти», намеревается устроить некую «плавучую» клинику (под голландским флагом), на которой будет осуществлена процедура эвтаназии.

Что касается Швейцарии и Германии, то в этих странах в принципе эвтаназия запрещена, однако, если один человек помог другому уйти из жизни, но при этом не имея собственной выгоды, он не может быть осужден. Также в Швейцарии смертельно

1 REFNUM. Информационное агентство / [Электронный ресурс]: <https://regnum.ru/news/society/2194882.html>

больным пациентам могут прописать «последний рецепт», при условии, что пациент страдает от сильных болей, но, чтобы врач мог выписать этот самый «последний рецепт», пациент должен находиться под опекой Общества эвтаназии¹.

Говоря о легализации эвтаназии в США, нельзя не вспомнить прославленного врача Джека Кеворкяна, известного под прозвищем Доктор Смерть.

Кеворкян считал, что эвтаназия должна быть применена в случае, если больному пациенту нельзя помочь, а страдания его несоизмеримы жизни. И в 1989 году им была создана «машина самоубийства», которая подавала анальгетики и токсичные препараты в кровь. Первым воспользовавшимся этой машиной стал пациент с болезнью Альцгеймера в 1990 году и, начиная с этого года, Кеворкян помог расстаться с жизнью 130 пациентам. Однако Доктор Смерть был осужден и был выпущен на свободу лишь в 2007 году по причине плохого здоровья².

В законодательстве почти всех штатов эвтаназия остается противозаконным и недопустимым. Однако, имея в виду, что в американской правовой семье огромную роль играют прецеденты, то впервые пассивную эвтаназию признали допустимой в 1976 году. Верховный суд штата Джерси в деле *Ingrain* решил, что врач имел право остановить процесс поддержания жизни пациента, в виду того, что не было возможности спасти или же поддержать здоровье пациента, а этическая комиссия госпиталя согласилась с таким решением.

Однако активная эвтаназия в США трактуется как убийство, а «убийство из жалости» является недопустимым, согласно постулату обеспечения сохранения жизни человека. Тем не менее, исключением из общих правил впервые стал штат Орегон, который легализовал помощь в самоубийстве путем принятия в 1994 году закона «Об умирании с достоинством» (*OregonDeathwithDignityAct*)³.

Этот законодательный акт вступил в силу спустя три года после положительного решения Верховного суда США. Согласно указанному закону, любой житель штата Орегона, способный осознавать свои действия и руководить ими, будучи неизлечимо больным и, по заключению врачей, вероятно умрет в ближайшие полгода, имеет полное право просить об ассистированном самоубийстве, в случае если, он обратится дважды к врачу с просьбой прекратить страдания, при условии письменного изложения своих желаний.

Для получения полной легализации эвтаназии и в дальнейшем освобождения врача преследования, врач должен иметь лицензию на занятие врачебной деятельностью в штате Орегон, также должен проконсультироваться с другим врачом относительно диагноза пациента. Помимо вышеуказанного, врач должен узнать у пациента, желает ли он сообщить об этом своим родственникам.

Имеются еще некоторые прецеденты относительно легализации эвтаназии. К примеру, в 1990 году Верховный суд США в деле «*CruzanbyCruzanv. Director, MissouriDepartmentofHealth, 497 U.S. 260*» признал конституционным положение устава штата Миссури, который допускает пассивную эвтаназию⁴.

Согласно закону «О праве человека на смерть» в штате Калифорния, в соответствии с которым неизлечимо больные имеют право оформить документ, которым они могут удостоверить желание отключить реанимационную процедуру.

1 Алиев Т.Т. Эвтаназия в России: право человека на ее осуществление // Современное право. 2008. №4.

2 Крылова Н.Е. Эвтаназия: уголовно-правовой аспект // Вестник Московского университета. Сер. 11: «Право». 2000. № 2. С. 19-20

3 Проскурина Я.С. Правовое регулирование эвтаназии и самоубийства при врачебном содействии в зарубежных странах // Медицинское право. 2005. № 1

4 Социология. Право на смерть / [Электронный ресурс]: режим доступа // URL: <http://www.newspapers/pg/arts/pg-26-art-1.html>

5 марта 2009 года вступил в силу закон в штате Вашингтон, позволяющий врачам прописывать неизлечимо больным пациентам смертельную дозу препаратов. Голосование за принятие указанного акта под названием «Смерть с достоинством» состоялось в ноябре 2008 года, 60% избирателей проголосовали «за». Согласно этому закону, летальная доза препаратов может быть прописана пациенту, которому по расчетам врачей осталось жить не более полугода, достигшему восемнадцатилетнего возраста и постоянно проживающему в Штате. Пациент, желающий уйти из жизни, должен сделать два устных заявления с интервалом 15 дней, а потом составить письменный запрос, который должен быть подтвержден двумя свидетелями, не имеющими отношения к больному. На основании заявления врач выписывает летальную дозу препарата. Однако приобрести и принять препарат должен сам человек¹.

13 мая 2013 года в штате Вермонт был принят законопроект, разрешающий эвтаназию. Однако в других штатах дела с легализацией эвтаназии обстояли не очень хорошо, поскольку в марте 2012 года губернатором штата Джорджия Натаном Дилом был подписан законопроект, запрещающий эвтаназию.

Тем не менее, губернатором американского штата Калифорния Джерри Браун был подписан законопроект, легализовавший эвтаназию. Закон под названием «О праве смерти» был ранее одобрен сенатом и нижней палатой калифорнийского парламента.

Как заявил сам губернатор: "Я не знаю, что бы я делал, если бы умирал при длительных и мучительных болях. Однако я уверен, что было бы удобно использовать возможности, предоставляемые этим законом. И я не буду отказывать другим в этом праве".² Согласно положению этого закона, врач напрямую не может участвовать в эвтаназии, но имеет право после трех обращение больного пациента, которому осталось жить менее полугода, выписать ему препараты, прекращающие жизнь.

Так, Калифорния стала пятым штатом Америки, где разрешена эвтаназия, помимо Орегона, Вашингтона, Монтаны и Вермонта.

Что касается Бельгии, то она узаконила эвтаназию в отношении взрослых еще 2002 году. Согласно закону, пациенты должны страдать непереносимыми и неизлечимыми заболеваниями, будь оно или смертельное опасное, или нет³.

Согласно законодательству Бельгии эвтаназия - это преднамеренное прекращение жизни человека кем-то другим, но по его просьбе.

Легальная эвтаназия может быть осуществлена только врачом в результате настойчивых неоднократных просьб пациента.

Прекращение лечения по просьбе пациента, хотя бы и без которого пациент умрет, не считается эвтаназией. Поскольку отказ от лечения разрешен Законом о правах пациента, пациент или врач не должны следовать специальной юридической процедуре.

Пациент должен быть совершеннолетним или юридически дееспособным несовершеннолетним.

Решение об эвтаназии должно приниматься добровольно, без внешнего давления, после получения точной и актуальной информации, о болезни, паллиативной помощи и т.д. Если человек не в состоянии изложить в письменном виде просьбу об эвтаназии, то выбранное им доверенное лицо не должно иметь какой-либо заинтересованности (чаще всего материальной) в смерти пациента.⁴

1 Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 25.

2 РИА Новости / [Электронный ресурс]: <https://ria.ru/spravka/20110119/323587098.html>

3 Медицина Бельгии: [Электронный ресурс]: Бельгия одобрила детскую эвтаназию. URL: <http://www.utro.ru/articles/2014/02/14/1175485.shtml> (дата обращения 20.01.2015)

4 Акопов В.И., Маслов Е.Н. Право в медицине. М.: Книга-Сервис, 2002. 352 с.

Пациент должен быть (с медицинской точки зрения) безнадежным, получающим невыносимые физические или психологические страдания, которые не могут быть облегчены в достаточной мере.

Закон не требует, чтобы пациент умирал от своего заболевания, или находился в терминальной его стадии.

Человек, требующий о применении по отношению к нему процедуры эвтаназии должен хорошо обдумать свое решение. Решение это должно быть принято добровольно. Решение не должно быть импульсивным, необходимы, к примеру, доказательства неоднократных врачебных консультаций.

Если решение об эвтаназии было принято после того, как человек находится в коме или бессознательном состоянии, то эвтаназия может быть осуществлена.

Об эвтаназии пациент может попросить только в письменном виде. Если человек сам не может это сделать (например, из-за паралича), то он может назначить доверенного человека. Последний не может быть наследником или бенефициаром пациента.¹

Каждый месяц рассматривается до четырех десятков прошений об эвтаназии, 80% из них регистрируются в северной части страны – во Фландрии².

В 97% случаев врачи проводят эвтаназию только при наличии нескольких письменных документов, подтверждающих твердую решимость пациента уйти из жизни.

Однако для общественности по всему миру стало поразительным то, что в 2014 году в Бельгии была узаконена эвтаназия по отношению к несовершеннолетним, к смертельно больным безнадежным детям.

Анализируя закрепленную на законодательном уровне процедуру эвтаназии в штатах США и Бельгии, можно провести небольшое сравнительное исследование.

1. Предпосылок для узаконения эвтаназии в штатах помимо Орегона, Вашингтона, Монтаны и Вермонта США было предостаточно, начиная с 70ых годов 20-ого столетия. Что касается Бельгии, то мы считаем, что резких предпосылок не было в истории Бельгии, однако полагаем, что государственными органами было принято во внимание история развития узаконения эвтаназии в штатах США, а также Нидерландах.

2. В США впервые была легализована эвтаназия в 1997 году, в Бельгии в 2002 году.

3. Есть различия в применении процедуры эвтаназии в обеих странах.

В США обязательным условием, освобождающим врача от ответственности является – лицензия на осуществление профессиональной деятельности. Пациент также обязан сделать два устных заявления с интервалом пятнадцать дней, а потом составить письменный запрос, который должен быть подтвержден двумя свидетелями, не имеющими отношения к больному. Что касается Бельгии, то об эвтаназии пациент должен попросить только в письменном виде. Если человек сам не может это сделать (например, из-за паралича), то он может назначить доверенного человека. Различие в оформлении заявления о проведении эвтаназии заключается в том, что в США дается время пациенту для обдумывания своего решения, поскольку установлен удвоенный пятнадцатидневный срок, а также запрос должен быть подтвержден двумя незаинтересованными свидетелями.³ Полагаю, что в законодательстве Бельгии процедура оформления заявления немного проще, чем в США.

4. В законодательстве Бельгии разрешена процедура применения эвтаназии по отношению к людям, страдающим депрессивными расстройствами, но они должны быть дееспособными. В штатах США условие не регламентировано.

1 Эвтаназия и закон: где и почему ее разрешают. Информационно - аналитическое Интернет-издание «Правда.ру»/[Электронный ресурс]: режим доступа // URL:Pravda.Ru/2002/04/01/39104.html

2 Петров А. "Легкая смерть" шагает по Европе // НГ-Религии. № 23 (153)

3 РИА Новости / [Электронный ресурс]: <https://ria.ru/spravka/20110119/323587098.html>

5. В штате Калифорния врач имеет право после трех обращений больного пациента, которому осталось жить менее полугода, выписать ему препараты, прекращающие жизнь. Что касается Бельгии, то врачу могут продать шприц с дозой препарата для эвтаназии, правда, при наличии специальных документов и, разумеется, не в каждой аптеке. Процедура эвтаназии проводится при присутствии врача, обычно на дому.

6. Эвтаназия в отношении несовершеннолетних в штатах США запрещена, однако в Бельгии с 2014 года легализована.

Исходя из истории развития легализации эвтаназии в штатах США и Бельгии, можно сделать общий вывод о том, что процедура проведения эвтаназии кардинально не отличается между этими двумя государствами. Однако, как было указано выше, в Бельгии более упрощенная процедура проведения эвтаназии, чем в США.

Мы полагаем, что на этом уровне развитие процедуры эвтаназии в США и Бельгии не остановлена, а лишь начала свою «жизнь», которая с истечением времени будет изменяться, дополняться новыми нормами, регламентирующими применение эвтаназии в отношении тяжелобольных пациентов и пациентов, страдающих психическими заболеваниями.

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА НА ПРЕДВЫБОРНУЮ АГИТАЦИЮ В СМИ, ИЛИ КАК НЕ ПОНЕСТИ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА СВОЮ ЗАКОННУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ?

*Н. С. Сысоева,
студент Алтайского филиала Российской академии народного хозяйства и
государственной службы при Президенте РФ, г. Барнаул.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Е. А. Казьмина.*

Последняя избирательная кампания, связанная с выборами Президента Российской Федерации, вновь поставила перед нами вопрос о значимости средств массовой информации в освещении предвыборной агитации. В данном докладе не будем отличать печатные СМИ от телерадиоканалов, поскольку нас интересуют более общие подходы.

Как известно, выборы – это всегда, некое противостояние между кандидатами, которые стараются в процессе своей избирательной кампании убедить потенциальных избирателей в том, что именно он является достойным претендентом занимать ту или иную должность. Причем одним из главных рычагов в таком процессе является предвыборная агитация. И всё бы ничего, если бы она проходила в рамках действующего законодательства, однако на практике выявляется совершенно иное.

Существующая в Российской Федерации общественная организация «Голос», защищающая права избирателей, еще задолго до начала агитационного периода зафиксировала 55 нарушений, связанных с освещением информации об одном из кандидатов в президенты России на федеральных, региональных и местных телеканалах.

В том, что СМИ активно принимает участие в проведении выборов, а точнее в ведении предвыборной агитации нет ничего удивительного, поскольку тем самым реализуется один из основных принципов правового государства – свобода слова. Но ведь и у данного принципа есть свои пределы. Вы наверняка слышали о том, что кандидат в президенты Российской Федерации Владимир Жириновский во время теледебатов позволил себе нецензурно выражаться в отношении своей соперницы в президентской гонке Ксении Собчак. Как известно ЦИК отреагировала на данное событие, отправив соответствующее обращение в Генпрокуратуру. Однако при этом председа-

тель ЦИК Элла Памфилова заявила, что комиссия должна следить лишь за тем, чтобы кандидатов никто не обижал, «а что уж они между собой... извините, как они общаются, это дело их культуры, воспитания и этики. И ЦИК не может им махать пальчиком».

Очень часто средства массовой информации называют «четвертой властью», ставя ее непосредственно после основных трех ветвей. Однако возникает вопрос: настолько ли велико влияние СМИ? И соответствующее ли положение занимают средства массовой информации согласно законодательству России?

Согласно Федеральному закону «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» всем кандидатам должен быть обеспечен равный доступ к средствам массовой информации, причем, законодатель наделяет самостоятельностью кандидатов в определении содержания своей предвыборной агитации. А поскольку СМИ нередко задействованы в предвыборных словесных дуэлях кандидатов, то законодатель просто не позволяет им избежать участи распространителей текстов, содержание которых не только не проверено, но и порой является вовсе клеветническим. То есть исходя из смысла, упомянутого в законе положения, СМИ не только не вправе отказать кандидату в опубликовании его предвыборной агитации, но и вносить изменения в материал, переданный кандидатом для распространения.

При этом в законодательстве о выборах ничего не говорится об освобождении от ответственности СМИ за содержание распространяемой ими предвыборной агитации. Получается, что у директора телерадиокомпании или же у главного редактора печатного СМИ есть только одна альтернатива: публиковать или не публиковать материал предвыборной агитации. Однако в том или ином случае СМИ могут ждать серьезные проблемы¹.

Если материал будет опубликован, то характер неприятностей зависит от того, что именно в содержании предвыборной агитации противоречило закону. Если это агитация, не соответствующая действительности и порочащая другого кандидата, то к СМИ может быть применена статья 152 Гражданского кодекса Российской Федерации, устанавливающая, что «гражданин вправе требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности».

То есть в любом случае именно на редакцию налагается обязанность, связанная либо с доказыванием в суде соответствия порочащих сведений действительности, либо с опубликованием их опровержения, хотя при этом СМИ всего лишь выполняли возложенные на них законом предписания. При этом, исходя из пояснения Центризбиркома, опубликование опровержения происходит безвозмездно и вне лимита печатной площади или эфирного времени, отведенного кандидату для предвыборной агитации. И даже если объем опровергаемого фрагмента незначителен, кандидат согласно статье 44 Закона «О средствах массовой информации», имеет право требовать от редакции опубликовать одну стандартную страницу машинописного текста или предоставить эфирное время, достаточное для ее прочтения. Но как показывает практика, почти всегда опороченный кандидат на этой машинописной странице находит место для слов в адрес своего обидчика. После чего уже сам обидчик получает право на публикацию своего опровержения. И теоретически, так может продолжаться до бесконечности.

К тому же опороченный кандидат в соответствии со статьей 152 Гражданского кодекса Российской Федерации вправе требовать возмещения убытков и морального вреда, причиненных распространением данных сведений. Причем довод о том, что СМИ были обязаны опубликовать материал предвыборной агитации без возможности его

1 Боровая Е.О. Регламентация предвыборной агитации в российских средствах массовой информации// Политика, экономика и инновации, 2016.

редактирования, не является состоятельным, поскольку по формальным основаниям судья вполне может удовлетворить требование независимо от наличия вины причинившего вред.

Статья 4 Закона «О средствах массовой информации» также предусматривает ответственность СМИ за содержание предвыборной агитации кандидата. Однако ответственность за злоупотребление свободой массовой информации, в установленных законом случаях, будет нести и сам кандидат. Но все же к кандидату имеется некоторое снисхождение, связанное с различными для него последствиями в зависимости от количества злоупотреблений свободой массовой информации. Так большинство избирательных комиссий придерживается следующей позиции: после первого злоупотребления свободой массовой информации избирком выносит кандидату предупреждение, после второго — передает материалы в прокуратуру, после третьего — почти гарантированно отменяет его регистрацию и снимает с предвыборной гонки¹.

Но, в отличие от кандидата для СМИ уже второе его «использование» в целях злоупотребления свободой массовой информации может повлечь прекращение судом его деятельности в соответствии со статьей 16 Закона «О средствах массовой информации».

Как видно из всего вышесказанного для СМИ возникают очень негативные последствия, в случае принятия решения об опубликовании «сомнительного» материала, однако, если его не публиковать, последствия могут быть еще более плачевными.

Во-первых, кандидат сможет обратиться в избирательную комиссию с жалобой на нарушение порядка проведения предвыборной агитации. В таком случае, скорее всего Избиркомом будут усмотрены нарушения именно в действиях СМИ, нежели кандидата. И в связи с этим установлена ответственность, предусмотренная статьей 5.8 КоАП за «нарушение предусмотренных законодательством о выборах и референдумах условий проведения предвыборной агитации, агитации при проведении референдума на каналах организаций, осуществляющих теле- и (или) радиовещание, и в периодических печатных изданиях».

Во-вторых, в отношении редактора, не опубликовавшего агитационный материал, по ходатайству кандидата может быть возбуждено уголовное дело по статье 141 Уголовного кодекса Российской Федерации. За воспрепятствование осуществлению гражданином своих избирательных прав, а право кандидата на проведение предвыборной агитации, в свою очередь, является одним из таковых, совершенное лицом с использованием своего служебного положения.

Если же речь идет об отказе в публикации платной предвыборной агитации, кандидат будет вправе настаивать в суде, на исполнении заключенного им со СМИ договора и взыскании с последнего всех понесенных убытков.²

Получается, что и второй вариант решения проблемы, не является для СМИ хорошим выходом из сложившейся ситуации.

Пожалуй, самым правильным и оптимальным вариантом для СМИ является наиболее тщательная разработка условий договора, которые бы исключили возникновение подобных ситуаций. Во всех вышеперечисленных случаях СМИ отвечали за достоверное содержание предвыборной агитации, а включение в договор пункта о том, что кандидат принимает на себя всю ответственность за содержание данных материалов, обезопасило бы СМИ от различного рода неприятностей. Причем Закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Россий-

1 Кочетков Д.А. СМИ в новых условиях политической конкуренции в российском избирательном процессе // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Литературоведение, журналистика, 2009.

2 Реут Д.А. Ограничение права на распространение информации о выборах: актуальные проблемы // Северо-Кавказский юридический вестник, 2015.

ской Федерации» не только не запрещает ставить подобное условие перед кандидатами, но и прямо устанавливает, что «предоставление эфирного времени на каналах организаций телерадиовещания и печатной площади в периодических печатных изданиях для проведения предвыборной агитации, агитации по вопросам референдума, предоставление услуг по размещению агитационных материалов в сетевых изданиях производятся в соответствии с договором, заключенным в письменной форме между организацией телерадиовещания, редакцией периодического печатного издания, редакцией сетевого издания и кандидатом, избирательным объединением, представителем инициативной группы по проведению референдума, иной группы участников референдума до предоставления указанных эфирного времени, печатной площади, услуг».

Кроме того, в действующем законодательстве существуют нормы, предоставляющие дополнительную защиту средствам массовой информации. Так, статья 57 Закона «О средствах массовой информации» предусматривает условия, при которых «редактор, главный редактор, журналист не несут ответственности за распространение сведений, не соответствующих действительности и порочащих честь и достоинство граждан и организаций, либо ущемляющих права и законные интересы граждан, либо представляющие собой злоупотребление свободой массовой информации и (или) правами журналиста». Одним из таких условий является публикация «обязательного сообщения». А в соответствии с частью 2 статьи 35 того же закона бесплатная предвыборная агитация относится к таким сообщениям¹.

Таким образом, несмотря на ту власть, которую имеют средства массовой информации, сами же они находятся в весьма неустойчивом и незащищенном положении. Несомненно, законодатель предусматривает определённую защиту для СМИ, однако им самим необходимо позаботиться об охране своих интересов.

1 Федотова О.В., Цапюк Н.В. Проблема соблюдения российскими журналистами закона РФ «О средствах массовой информации»// Огарёв-Online,2014.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КРИПТОВАЛЮТЫ В СТРАНАХ ЕВРОПЫ, США И АЗИИ

*А. С. Антошкин,
студент Алтайского филиала Российской академии народного хозяйства и
государственной службы при Президенте РФ, г. Барнаул.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Е. В. Ваймер.*

Во многих странах мира отношение к криптовалюте довольно разнообразное. Где-то она уже является частью финансовой системы, а где-то от нее отказываются, так как считают, что операции с криптовалютой, как высоко рискованного финансового инструмента негативно влияющего на развитие государства и всей мировой финансовой системы.

Большинство стран Европейского Союза положительно оценивают введение в оборот криптовалюты. Так, поддержала идею внедрения в экономику страны Эстония. В ней даже объявили о создании Агентства для увеличения рынка криптокапитала для поддержания в стране роста экономики. Главная цель данного Агентства – привлечение в страну финансов и повышение статуса Эстонии в качестве лидера в области технологий и инноваций. Это Агентство будет консультировать ICO-проекты, помогать с запуском продаж криптовалют. Эти условия помогут значительно поднять ВВП в несколько раз, таким образом можно заметить положительное влияние криптовалюты на экономику государства.

В Дании нашли оригинальное применение блокчейн-системе, она будет служить для оказания гуманитарной помощи. Министерство иностранных дел Дании заключило, что для более эффективной реализации целей в данном направлении и ускорения отправки средств в горячие точки планеты будет выгодно отказаться от бумажных документов в пользу цифровых контактов и валют. Оцифровка документов будет способствовать противодействию коррупции и предоставлению помощи в целях развития и защиты прав.

Так как применение блокчейна за счет его принципа безопасности актуальна в наши дни, Болгария хранит изъятые у преступников деньги именно в Биткойнах. Болгарские правоохранительные органы сумели пресечь деятельность преступной группировки, в ходе чего было изъято около 200 тысяч биткойнов. Преступники выбрали криптовалюту как способ хранения денег, поскольку их сложно отследить. Теперь, чтобы не допустить утечки незаконных денег блокчейн будет применен в качестве хранилища.¹

Франция одобрила систему блокчейн для торговли некотируемыми ценными бумагами. Данное решение принято с целью сделать регистрацию сделок эффективной, а также повысить заинтересованность для IT-компаний. По новым правилам банки могут организовать специальные блокчейн-платформы, на которых можно торговать без помощи брокеров. В течение года французские органы власти работали над изменением закона о ценных бумагах для внедрения блокчейна. Таким образом, Фран-

¹ Болгария хранит изъятые у преступников \$4 млрд. в биткойнах. Режим доступа: URL: <https://cryptocurrency.tech/bolgariya-hranit-izyatye-u-prestupnikov-4-mlrd-v-bitkoinah/> (дата обращения 12.12.2017)

ция стала первой в Европе страной с нормативно-правовой базой для регулирования использования блокчейн-технологии.¹

В Соединенных Штатах Америки, в официальных отчётах Всемирного банка и ФБР, биткойн считают «виртуальной валютой». По классификации комиссии по финансовым преступлениям при Министерстве финансов США биткойн относят к децентрализованным виртуальным валютам. В оборонном бюджете на 2018 год выделен пункт «изучение технологии блокчейн», который введен для оценки усилий иностранных государств, экстремистских организаций и криминальных сетей, который используют такие технологии.

Помимо этого, блокчейн был упомянут в законе о модернизации правительственных технологий, суть которого состоит в способствовании развития государственных систем в области ИТ. Такие меры помогут обезопасить как сбережения отдельных физических лиц, так и не допустить взлом баз данных, где может содержаться особо важная информация.

Между тем власти Нью-Йорка выступили с предложением приравнять биржи биткойнов к реальным биржам, а компании, которые связаны с транзакциями биткойнов обязать к получению лицензий. Департамент финансовых услуг Нью-Йорка опубликовал пробную версию данной лицензии. Главное изменение заключалось в том, что каждый, кто легально будет торговать биткойнами, больше не сможет делать это анонимно. В мае 2015 биржа криптовалют ItBit стала первой финансовой организацией, которая получила такую лицензию.

В Мексике Биткойн вообще признан незаконным платежным средством. В законопроекте, который был предложен еще в сентябре 2017 года, говорилось о том, что биткойн не признается и не поддерживается ни Федеральным Правительством, ни Центральным Банком Мексики и не является платежным средством, а работа бирж и других компаний, который занимаются криптовалютами, будут регулироваться Центральным Банком.

Под свой контроль ситуацию с криптовалютой взял президент Венесуэлы. Он объявил о создании Главного управления по криптовалюте, целью которого будет регулирование развития национальной криптовалюты. Регулятор будет работать совместно с блокчейн-департаментом Венесуэлы.

Есть мнение, что существуют опасности с вложением денежных средств в криптовалюту. Инвесторы подвержены большей опасности, так как создают все условия для мошенничества и манипуляций рынком. Известны случаи, когда криптовалюта применялась в преступных целях. В качестве примера можно привести операцию по борьбе с использованием криптовалюты в ходе деятельности организации «Застланый горизонт». Расследование было возглавлено властями США и объединило еще 20 стран. С помощью сети преступники создали определенный форум, где владельцы были заинтересованы в продаже, обмене и покупке вредоносного программного обеспечения, украденных номеров банковских карт и другие данные. Вскоре после серии арестов участников организации, этот форум был запущен еще раз, но теперь уже был задействован блокчейн для подтверждения личности участников и виртуальную валюту для расчетов, а это значительно затрудняло ход расследования преступлений.²

Таким образом данные технологии получили своё применение в преступных целях. Это позволило создать новые виды преступлений, тем самым, усложнив их расследование, так как блокчейн невозможно взломать, а значит, чтобы получить доступ к

1 Франция одобрила блокчейн для торговли ценными бумагами. Режим доступа: URL: <https://altcoin.info/news/frantsija-odobrila-blokchejn-dlja-torgovli-tsennymi-bumagami-1510.html> (дата обращения 12.12.2017)

2 Сидоренко Э. Л. Криминальное использования криптовалюты: международные оценки // Международное уголовное право и международная юстиция. 2016. № 6. С. 8 - 10.

той или иной информации о сделке необходимо затратить много ресурсов, что может негативно повлиять на состояние бюджета той или иной страны, где случилось преступление такого рода. Отсюда и возникает задача: дать доступ правоохранительным органам к такой информации, что может нарушить права законопослушных владельцев виртуальной валюты, но с другой стороны – это возможность для мошенников и преступников проводить финансовые операции, которые не находятся под контролем государства. Так, можно профинансировать террористическую организацию или любую другую преступную группировку.

Стоит сказать, что в области регулирования криптовалюты страны Азии ушли далеко вперед. Необходимо сказать о Японии, где легализовали биткойн в качестве платежной единицы, что вызвало бурный интерес к криптовалюте в стране. Первой ступенью прогресса стало то, что она выполняет функцию валюты. Директор Ассоциации по развитию технологии блокчейн заявил, что именно биткойн безопасен в использовании и его перспективы на рынки высоки. В связи с этим, три крупных банка Японии будут объединены для использования технологии блокчейн в денежных переводах.

Японская IT компания Fujitsu занимается разработкой облачной блокчейн платформы, которую будут использовать три крупных банка Японии для осуществления переводов между физическими лицами. Такая мера повысит безопасность сделок. Также, стало известно, что сотрудникам одной японской компании смогут получать зарплату в биткойнах. В переводе на реальные деньги – от 88 до 881 доллар. Система вступит в силу с февраля следующего года. Необходимо сказать, что корпорация GMO Internet Group постоянно проявляет интерес к криптовалюте. В мае она открыла собственную торговую площадку, а позже объявила об инвестировании в майнинговый бизнес, который также будет запущен в следующем году.¹

Таким образом, уже на сегодняшний момент в Японии можно оплатить некоторые товары и услуги с помощью криптовалютного кошелька. Многие из владельцев различных заведений принимают биткойны, так как появляется спрос, потому что поддержка японского правительства ощутимо повлияла на принятие криптовалюты.

Власти Южной Кореи ведут обсуждение мер по регулированию криптовалютного рынка. Одним из вариантов может быть полный запрет всех транзакций. Это будет сделано для того, чтобы минимизировать ущерб от транзакций и уменьшить спекулятивные инвестиции. Однако, существует другой подход к регулированию виртуальной валюты. Правительство Южной Кореи начало готовить проект об операциях с криптовалютой. Под операциями понимают хранение, управление, приобретение, обмен, торговлю, организацию, арбитраж и выдачу виртуальной валюты.

Также, к биржам, работающих с криптовалютой будут применяться особые требования, к примеру, средства клиентов должны храниться отдельно от активов. Далее, биржи должны предоставить пользователям информацию о возможных рисках. Это требование позволит избежать убытка своих средств, за счет чего, возможно, сделает данную биржу привлекательной для других клиентов. Однако, третье требование говорит о том, что все пользователи должны регистрироваться под своими настоящими именами. Можно сказать, что анонимность как атрибут отношений по поводу покупки или продажи криптовалют будет исключен, так как имена участников, информация о транзакциях будет публичной.² По действующему законодательству страны, штраф за

¹ Японцам выдадут зарплату в биткойнах. Режим доступа: URL: https://news.rambler.ru/markets/38682609/?utm_content=rnews&utm_medium=read_more&utm_source=copylink (дата обращения 13.12.2017)

² Регулирование криптовалют в Южной Корее. Режим доступа: URL: <https://happycoin.club/regulirovanie-kriptovalyut-v-yuzhnoy-koree/> (дата обращения 14.12.2017)

нарушение такого закона предусматривает лишение свободы на срок до пяти лет или штраф до 50 миллионов вон. Новый же проект закона удваивает размер этих санкций.

Таким образом, меру по регулированию криптовалюты заметно ужесточаются. Это связано с тем, что крупнейшая корейская биржа биткойна Bithumb сообщила об ее объеме торгов, которые превысила 2,6 триллиона вон. Как выяснилось, они использовали виды цифровой валюты, которые запрещены законом о рынке капитале Южной Кореи.

В Индии более позитивный подход в регулировании криптовалюты. Если в остальном мире известны случаи использования такой валюты в целях совершения преступлений, то здесь наоборот, рассматривают как средство защиты от преступлений. Штат Андхра-Прадеш изучает технологию блокчейн, который поможет сделать сферу землевладения прозрачной. В Индии система землевладения коррумпирована. Проект будет сочетать элементы блокчейна и обычных баз данных, тем самым будет создан безопасный, устойчивый и прозрачный реестр.

Правительство Индии в августе 2017 года разработало проект, в котором будут указаны рекомендации по эффективному регулированию криптовалют в страны. Содержание проекта невелико, однако в нем содержится информация о более жестком регулировании криптовалют. Перед созданием данного проекта начинающие компании, связанные с биткойном обратились к правительству с призывом принять более открытую позицию в отношении криптовалют. Они также призвали правительство прояснить точный правовой статус технологии и криптовалют, чтобы не вводить в заблуждение потребителей. Основной целью этого проекта является решение вопроса о том, могут ли данные технологии быть интегрированными в различные процессы страны, которые связаны с финансами.¹

Отсюда можно сделать вывод, что в странах Азии достаточно различный подход к регулированию криптовалюты. Связано это с разным путем развития той или иной страны. Япония, как одна из лидирующих стран в развитии технологий и машиностроения имеет достаточную информационную базу в этой сфере, поэтому они могут применить виртуальную валюту у себя в стране без особых проблем.

Южная Корея не отстает от нее, а также заинтересована в применении новых технологий, так как другие страны уже успешно интегрировали криптовалюту в свои финансовые системы. Чтобы построить экономику на криптовалютах, необходимо многое в них изменить, не утратив своих достоинств, они стали более похожи на традиционные деньги.

В заключение нужно сказать в перечисленных государствах наблюдается разнообразный подход к применению криптовалюты в своих отношениях. Такая валюта послужила защитой от коррупционной деятельности, что может являться новым способом борьбы с ней. Также стала своеобразным хранилищем денежных средств преступников, которые изъять достаточно проблематично. Криптовалюта с точки зрения других стран может быть способом спекулятивных инвестиций, что может негативно отразиться на экономике, а также представляет угрозу национальной безопасности, так как субъекты операций остаются анонимными.

Перед многими государствами встает проблема – как правильно регулировать это новое финансово-правовое явление, как использовать новую технологию, не нарушая чужих прав, как встроить этот элемент в текущую финансовую систему. Варианты полного разрешения или полного запрета не оставят возможности управлять новыми явлениями. При этом, нет наиболее удачной технологии, которая могла бы качественно защитить участников сделок. Многие бизнесмены уже готовы внедрять криптова-

1 Регулирование криптовалют в Индии. Режим доступа: URL: <https://cointelegraph.com/news/india-completes-draft-proposal-for-cryptocurrency-regulations> (дата обращения 14.12.2017)

луту, мировые банки изучают блокчейн и используют его в своей деятельности. Лишь отсутствие правовой определенности не дает технологиям быть использованными в полной мере. Таким образом, криптовалюта вполне может стать равноправной валютой, как и другие валюты, которые используются в повседневной жизни.

О СООТНОШЕНИИ БЮДЖЕТНО-ПРАВОВОЙ И АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

А. К. Безрукова

студент Алтайского филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, г. Барнаул.

Научный руководитель: к.ю.н., доцент Е. В. Ваймер.

Проблема разграничения административной ответственности от бюджетных мер принуждения отрицательно сказывается на правоприменительной практике, она заключается в противоречивости норм о применении мер принуждения и ответственности за нарушение бюджетного законодательства. Следует разобраться в том, являются ли бюджетные меры принуждения санкциями, которые дополняют меры административной ответственности или выступают как самостоятельный вид юридической ответственности?

Актуальность исследования подтверждается и данными статистики. Из отчета Контрольно-счётного органа Кемеровской области за 2016 год, мы видим, что нецелевое использование бюджетных средств составило 1,97 миллиона рублей, их доля в общем объёме нарушений составила 0,06%¹. В отчёте Счётной палаты Алтайского края за аналогичный период в результате контрольных мероприятий выявлено нецелевого использования бюджетных средств, на сумму 2,8 млн. рублей (из которых 1,3 млн. руб. – средства краевого бюджета), их доля в общем объеме финансовых нарушений составила 0,3 процента². И это только по одному составу.

Принятие Федерального закона от 23.07.2013г. № 252-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс РФ и отдельные законодательные акты РФ»³ изменило положения относительно ответственности за нарушение бюджетного законодательства. Так, в часть IV Бюджетного кодекса РФ (далее – БК РФ) внесены существенные изменения, относительно порядка и условия применения мер бюджетного принуждения. Изменения не обошли стороной и Кодекс РФ об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), в котором появились новые составы правонарушений - это статьи с 15.15.1 по 15.15.16 включительно и другие.

В действующей редакции БК РФ⁴ отсутствует понятия «бюджетное правонарушение» и «ответственность за совершение бюджетных правонарушений». В то время как преамбула статьи 1 БК РФ говорит об «основаниях и видах ответственности за нарушение бюджетного законодательства», а также «правовых основах порядка и усло-

1 Отчет о деятельности КСПКО за 2016 год: офиц.сайт Контрольно-счётной палаты Кемеровской области [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: <http://kspko.ru/pages/inform>.(дата обращения 10.03.2018).

2 Отчёт о работе Счетной палаты Алтайского края за 2016 год : офиц. сайт Счётной палаты Алтайского края [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: <http://ach22.ru/docs/otchsp/OtchetSPAK2016.pdf> (дата обращения 11.03.2018).

3 О внесении изменений в Бюджетный кодекс РФ и отдельные законодательные акты РФ: Федеральный закон от 23.07.2013 № 252-ФЗ // СЗ РФ. 2013. №3. Ст.3823.

4 Бюджетный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 31.07.1998 № 145-ФЗ// СЗ РФ. 1998. № 31.

вий привлечения к ответственности», что, конечно же, нельзя отнести к тождественным понятиям¹.

Следует отметить, что понятие «бюджетное правонарушение» заменяется понятием «бюджетное нарушение», которое содержится в статье 306.1 БК РФ. В этом определении имеются недостатки, которые затрудняют деятельность правоохранительных органов в установлении состава правонарушения и, как следствие, привлечении к ответственности на законных основаниях. Например, Е.Г Васильева для решения данной проблемы предлагает внести изменения и закрепить в БК РФ понятие бюджетного правонарушения, указывая при этом все признаки его состава. На наш взгляд данное решение нельзя считать целесообразным, так как БК РФ сам отграничивает бюджетные меры принуждения от мер ответственности в пункте 7 статьи 306.2, указывая, что «наряду с применением бюджетных мер принуждения, применяются меры ответственности». Иначе в формулировке присутствовало бы указание на применение иных мер ответственности.

Следует отметить, что нарушение бюджетного законодательства является основанием и для применения мер административной ответственности. При этом ряд оснований применения административной ответственности аналогичны основаниям применения бюджетных мер принуждения. На сегодняшний день БК РФ предусматривает пять видов бюджетных нарушений, каждый из которых имеет корреспондирующий состав в КоАП РФ. Многие исследователи в области административного права считают взаимодействие составов КоАП и бюджетных нарушений положительным моментом реформирования². Получается, что административные нарушения бюджетного законодательства влекут за собой меры административной ответственности, а корреспондирующие им бюджетные нарушения влекут за собой меры принуждения по БК.

И.А. Рассыльников отмечает, что меры принуждения по БК не являются мерами ответственности и в силу этого могут применяться одновременно с мерами ответственности по КоАП и это не будет рассматриваться как нарушение общего принципа *non bis in idem* (от лат. не дважды за одно и то же)³.

Необходимо отметить, что в результате реформирования получил частичное разрешение вопрос федерализма в сфере административной ответственности за бюджетные нарушения и сегодня регулирование в этой сфере не ограничено только федеральным уровнем. Так, например, в Алтайском крае приказом комитета по финансам утверждён порядок принятия, и исполнения решения о применении бюджетных мер принуждения на основании уведомлений органов государственного финансового контроля Алтайского края⁴.

Отличительными признаками совпадающих по основанию бюджетных нарушений и административных правонарушений являются субъектный состав и субъективная сторона. Бюджетные нарушения могут совершать только участники бюджетного процесса, административные правонарушения в бюджетной сфере - должностные и

1 Васильева Е.Г. Бюджетно-правовая ответственность в РФ: проблемы правового регулирования и реализации // Финансовое право. 2015. № 9. С. 14-18.

2 Гошуляк В.В. Современное российское законодательство: анализ состояния и перспективы развития. Монография. Пенза, 2016. С.100.

3 Рассыльников И.А. Новая концепция административной ответственности за нарушения бюджетного законодательства [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.journal-nio.com/index.php?option=com_content&view=article&id=2513&Itemid=130 (дата обращения 30.02.2018).

4 Об утверждении Порядка принятия и исполнения решения о применении бюджетных мер принуждения на основании уведомлений органов государственного финансового контроля Алтайского края (за исключением передачи уполномоченному по соответствующему бюджету части полномочий главного распорядителя, распорядителя и получателя бюджетных средств): Приказ Комитета администрации Алтайского края по финансам, налоговой и кредитной политике от 30.04.2015 № 6-н // Сборник законодательства Алтайского края. 2015. №229. С.67.

юридические лица. При этом возникает вопрос, имеет ли смысл привлечение участников бюджетного процесса, которые являются субъектами бюджетного нарушения к мерам компенсационного характера, так как они являются органами публичной власти, которые функционируют за счет средств бюджета. Взыскание с них будет означать взыскание из одного бюджета в другой или вовсе в тот же бюджет. Получается, что тогда меры государственного принуждения применяются государством по отношению к самому себе. Вместе с тем, компенсационный характер бюджетных мер принуждения могут иметь только в том случае, если сузить взгляд только до интереса финансового органа.

Стоит обратить внимание на то, что Бюджетным кодексом не определена необходимость установления вины правонарушителя при применении к нему мер бюджетного принуждения, а, как известно, публично-правовая ответственность всегда наступает за деяние, то есть волевой акт, поэтому она основывается на презумпции вины или невиновности. Принцип вины является одним из основных принципов юридической ответственности, следовательно, его отсутствие нарушает правомерность налагаемых мер ответственности. Получается, отсутствие вины свидетельствует о том, что бюджетные нарушения не являются правонарушениями. На этот счёт Д.Л. Комягин, говорит о том, что бюджетная ответственность представляет собой ответственность не просто без вины, но вовсе без отвечающего лица¹. Для решения данной проблемы предлагается закрепить в БК РФ положения о вине. Представляется возможным обратить внимание на рекомендации Е.Г. Васильевой² и аналогично пониманию вины юридических лиц в административном праве, установить положения о вине, учитывая ее объективный и субъективный критерий.

Весьма проблемным вопросом при привлечении к административной ответственности за нецелевое использование бюджетных средств является срок давности. Поскольку годичный срок давности, предусмотренный статьей 4.5 КоАП РФ истекает, а проверки финансовым органом имеют последующий характер и осуществляются по окончании бюджетного года. Данное явление мы можем проследить на примере из судебной практики Алтайского краевого суда. Так, в жалобе на решение нижестоящего суда в обоснование требований истец указывает, что судьей неверно определен срок давности привлечения к ответственности по статье 15.14 КоАП и сделан неправомерный вывод о том, что постановление о привлечении к ответственности было вынесено за пределами указанного срока. Однако судья его жалобу не удовлетворил и оставил решение районного суда без изменений, сославшись на положения статьи 4.5 и пункта 6 статьи 24.5 КоАП³.

В заключение стоит отметить, что бюджетное нарушение нельзя считать правонарушением, а бюджетные меры принуждения не относятся к мерам юридической ответственности, они носят характер мер, которые обеспечивают бюджетный процесс. На

1 Трофимова Г.А. Бюджетная ответственность: проблемы теоретической конструкции // Российская юстиция. 2017. №1. С.6-9.

2 Васильева Е.Г. Бюджетно-правовая ответственность в РФ: проблемы правового регулирования и реализации // Финансовое право. 2015. № 9. С. 14-18.

3 Решение Алтайского краевого суда г. Барнаула по делу № 21-4/ 2016 от 17.02. 2016 г. // СудАкт: официальный интернет-портал правовой информации. Режим доступа: URL: http://sudact.ru/regular/doc/WoyBBvXHDgg5/?regular-txt=®ular-case_doc=®ular-lawchunkinfo=%D0%A1%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%8C%D1%8F+15.14.+%D0%9D%D0%B5%D1%86%D0%B5%D0%BB%D0%B5%D0%B2%D0%BE%D0%B5+%D0%B8%D1%81%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D1%8C%D0%B7%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%B8%D0%B5+%D0%B1%D1%8E%D0%B4%D0%B6%D0%B5%D1%82%D0%BD%D1%8B%D1%85+%D1%81%D1%80%D0%B5%D0%B4%D1%81%D1%82%D0%B2%28%D0%9A%D0%9E%D0%90%D0%9F%29®ular-doc_type=®ular-date_from=®ular-date_to=®ular-workflow_stage=®ular-area=1018®ular-court=®ular-jud (дата обращения 31.02.2018).

основании изложенного, предлагается провести соотношение смежных составов бюджетных нарушений и административных правонарушений более детальное для единообразного применения бюджетных мер принуждения и мер административной ответственности. К нарушителям норм БК РФ применять административную ответственность, но при этом в качестве дополнительной санкций применять специальные меры бюджетного принуждения при условии виновного нарушения бюджетного законодательства.

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ НАДЗОРА ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ В ОБЛАСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ГОСУДАРСТВЕННОЙ КОНТРАКТНОЙ СИСТЕМЕ

*А. В. Березюк,
студент Крымского филиала
Российского государственного университета правосудия, г. Симферополь.
Научный руководитель: к.ю.н., старший преподаватель Е. В. Евсикова.*

В России существует большое количество федеральных и региональных государственных органов власти, органов управления государственными внебюджетными фондами, государственных казенных учреждений, а также муниципальных органов власти и муниципальных казенных учреждений, бюджетных учреждений, государственных и муниципальных унитарных предприятий. Перед каждым из них поставлены свои задачи государственного или муниципального значения. Для выполнения отдельных задач соответствующие субъекты должны участвовать в финансово-хозяйственной деятельности, в том числе путем закупок товаров и работ для государственных и муниципальных нужд. Однако, в связи с тем, что для участия в данных правоотношениях они должны в той или иной мере использовать средства из государственного или муниципального бюджета данные правоотношения выступают предметом не только гражданского, но и бюджетного законодательства.

Законодатель предоставляет указанным субъектам возможность действовать самостоятельно при заказе товаров, работ и услуг. В то же время, участие в закупках должно соответствовать принципам: свобода конкуренции, поддержка предпринимательства, запрет монополизма, обеспечение равенства организаций различных форм собственности. Для обеспечения функционирования данных принципов предусмотрена юридическая ответственность, в том числе уголовная и административная за нарушение законодательства в указанной сфере.

Согласно п.8 ст. 3 Федерального закона № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — Федеральный закон № 44-ФЗ)¹ государственный контракт, муниципальный контракт — договор, заключенный от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации (государственный контракт), муниципального образования (муниципальный контракт) государственным или муниципальным заказчиком для обеспечения соответственно государственных нужд, муниципальных нужд.

¹ Федеральный закон от 05.04.2013 N 44-ФЗ (ред. от 31.12.2017) "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (с изм. и доп., вступ. в силу с 11.01.2018)// [Электронный ресурс] <http://www.consultant.ru> // [Режим доступа]: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_144624.

Параграф 4 главы 30 и параграф 5 главы 37 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ)¹ регулируют правоотношения между лицом, выполняющим государственный заказ и заказчиком, статьи 72, 73, 161 и иные Бюджетного кодекса Российской Федерации (далее — БК РФ)² регулируют механизм и процедуру проведения государственных закупок, Федеральный закон № 44-ФЗ конкретизирует положения БК РФ и ГК РФ и содержит нормы, которые по своей природе являются специальными (уточняющими) по отношению к БК РФ и ГК РФ.

Данная сфера правового регулирования достаточно сложна ввиду ее относительной новизны, ведущий нормативный правовой акт - это федеральный закон № 44-ФЗ, который действует со 2 июля 2013 года. Вместе с тем, наблюдается негативная тенденция совершения противозаконных действий в бюджетной сфере. Поэтому и по многим другим причинам необходим тщательный контроль и надзор со стороны правоохранительных структур.

Исходя из анализа развития бюджетного законодательства, регулирующего государственные закупки, можно прийти к следующим выводам: изменения в федеральный закон № 44-ФЗ вносятся не реже чем 1 раз в полгода, последняя редакция - от 31.12.2017, действующий на сегодняшний день федеральный закон № 44-ФЗ включает в себя 3 новых вида правоотношений, входящих в предмет регулирования; введена возможность утверждения типового положения о закупках, которое будет обязательным для нижестоящих, подконтрольных органов власти, подотчетных организаций и учреждений; теперь любой участник закупок вправе обжаловать действия (бездействия) заказчика в антимонопольном органе, так же расширены основания обращения с жалобой; увеличен перечень сведений, которые заказчик вправе не размещать в единой информационной системе; новая редакция так же предусматривает ведомственный контроль за соблюдением законодательства о закупках, таким образом закон регулирует административный (ведомственный) контроль, который осуществляют федеральные органы исполнительной власти, органы государственной и муниципальной власти, за учрежденными ими государственными и муниципальными учреждениями.

Следует отметить, что изменения в федеральный закон № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»³ вносятся одновременно с изменениями в федеральный закон № 44-ФЗ, при этом изменения имеют идентичный характер.

Однако, нарушение законодательства, регулирующего государственный контракт, связано не только с совершением хищений, растрат и коррупционных преступлений, но также с неграмотностью должностных лиц, проводящих государственные закупки в данной сфере.

Так, Осокин Р.Б. отметил: решение одной из главных проблем контрактной системы — формирование массового профессионализма ее участников, предстает естественным условием обеспечения законности и поддержания правопорядка в данной сфере, не достигнутым российским обществом в настоящий момент, и означающим

1 "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая)" от 26.01.1996 N 14-ФЗ(ред. от 05.12.2017)// [Электронный ресурс] <http://www.consultant.ru/> [Режим доступа]:http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_9027/#dst0.

2 "Бюджетный кодекс Российской Федерации" от 31.07.1998 N 145-ФЗ (ред. от 28.12.2017)// [Электронный ресурс] <http://www.consultant.ru/> [Режим доступа]:http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_19702.

3 Федеральный закон от 18.07.2011 N 223-ФЗ (ред. от 31.12.2017) "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (с изм. и доп., вступ. в силу с 09.01.2018) // [Электронный ресурс] <http://www.consultant.ru/> [Режим доступа]:http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_116964.

декларативность концептуального начала, предусмотренного ст. 9 Федерального закона № 44-ФЗ.¹

Неправомерные действия являются угрозой устойчивости российской финансовой системы, поскольку полученные незаконным способом бюджетные средства расходуются не на решение государственных проблем, а на удовлетворение личных нужд частных лиц, к тому же увеличивается объем денежных средств, которые находятся в теневом обращении. Такие нарушения оказывают негативное воздействие на социально-экономическую обстановку в стране и тем самым подрывают авторитет государственной власти.

По справедливому замечанию первого заместителя Генерального прокурора Российской Федерации А.Э. Буксмана, «в условиях преодоления последствий мирового финансового кризиса, необходимости реализации задач по экономическому прорыву и социальных программ, определенных Президентом Российской Федерации, вопросы точного и единообразного применения экономических законов приобрели особую актуальность»².

БК РФ в (ст. 265)³ и федеральный закон № 44-ФЗ (ст. 99)⁴ закрепляет систему органов, осуществляющих финансово-бюджетный контроль и надзор. Их компетенция и полномочия различаются в зависимости от форм осуществления контроля, характера бюджетных правоотношений, а также уровня бюджета. К органам контроля и надзора относятся: Счетная палата Российской Федерации и контрольно-счетные палаты субъектов Российской Федерации; Федеральное казначейство; Федеральная антимонопольная служба; Федеральная налоговая служба; контрольные органы исполнительной власти субъекта Российской Федерации, Прокуратура Российской Федерации и другие.

Однако, на практике возникают некоторые проблемы при осуществлении контроля, например, несогласованность действий государственных правоохранительных органов, а также дублирование отдельных полномочий у различных органов.

Прокурорский «общий» надзор отличается от контроля в сфере закупок, реализуемого другими органами. Заметным отличием является универсальный характер прокурорского надзора за исполнением законов независимо от предметной сферы. Согласно Федеральному закону N 2202-1 "О прокуратуре Российской Федерации" органы прокуратуры осуществляют надзор за исполнением законов. «При осуществлении надзора за исполнением законов органы прокуратуры не подменяют иные государственные органы.»⁵

Прокуроры не вправе проводить оценку эффективности расходования бюджетных средств на оплату государственных заказов. Проверка эффективности расхода-

¹см. Осокин Роман Борисович Организационно-правовые проблемы контрактной системы в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и роль органов прокуратуры в их разрешении // Вестник Московского университета МВД России. 2016. №8. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/organizatsionno-pravovye-problemy-kontraktnoy-sistemy-v-sfere-zakupok-tovarov-rabot-uslug-dlya-obespecheniya-gosudarstvennyh-i>

²Прокурорский надзор за исполнением законодательства в сфере экономики: Сб. метод. материалов. М.: Акад. Генеральной прокуратуры РФ, 2010. С. 7. (875 с.)

³Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ (ред. от 28.12.2017) // [Электронный ресурс] <http://www.consultant.ru/> [Режим доступа]: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_19702.

⁴Федеральный закон от 05.04.2013 N 44-ФЗ (ред. от 31.12.2017) "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (с изм. и доп., вступ. в силу с 11.01.2018)// [Электронный ресурс] <http://www.consultant.ru> // [Режим доступа]: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_144624.

⁵Федеральный закон от 17.01.1992 N 2202-1 (ред. от 31.12.2017) "О прокуратуре Российской Федерации" (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.02.2018) // [Электронный ресурс] <http://www.consultant.ru> // [Режим доступа]: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_262.

ния бюджетных средств относятся к компетенции Счетной палаты Российской Федерации и контрольно-счетных органов субъектов Российской Федерации. Таким образом, надзирая за исполнением бюджетного законодательства в сфере государственных закупок, органы прокуратуры противодействуют хищениям, коррупции и злоупотреблениям должностными полномочиями, выявляют факты нецелевого использования бюджетных средств.

При выборе формы реагирования на нарушение норм законодательства, регулирующего государственный контракт, прокурор должен руководствоваться положениями, закрепленными в Федеральном законе № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации»¹, Федеральном законе № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (далее — федеральный закон № 273-ФЗ)²,

В приказе Генеральной прокуратуры Российской Федерации N 195 "Об организации прокурорского надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина" предусмотрено, что прокурор должен руководствоваться «соображениями реального устранения допущенных нарушений законов, условий и причин, им способствующих, привлечения на основании собранных в процессе проверки материалов к ответственности виновных лиц.»³

Статистика свидетельствует, что данному направлению надзора органы прокуратуры уделяют большое внимание. Ежегодно количество выносимых представлений по выявленным нарушениям в сфере государственных закупок исчисляются десятками тысяч, по некоторым материалам проверок возбуждаются сотни уголовных дел.

Согласно со статистическими данными, только за январь - февраль 2018 года в России выявлено 22815 нарушений в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.⁴

Тем не менее, как показывает практика прокурорских проверок, не всегда получается правильно квалифицировать ошибки в действиях заказчиков. Так, Курилов Е.В. полагает, что при проверках, зачастую, большое внимание уделяется незначительным недостаткам в работе заказчиков, в результате чего упускаются наиболее существенные нарушения, с точки зрения обеспечения публичных интересов».⁵

Следует отметить, что прокурорский надзор за исполнением государственными заказчиками законов о контрактной системе реализуется в двух основных направлениях: исполнение законодательства в сфере эффективного расходования бюджетных средств; а также соблюдение конкуренции при проведении закупок. Основа первого направления заложена в принципе эффективности использования бюджетных средств, закрепленный в статье 34 БК РФ⁶, он означает, что все участники бюджетного процесса в пределах бюджетных полномочий должны достигать заданных результатов с ис-

1 Федеральный закон от 17.01.1992 N 2202-1 (ред. от 31.12.2017) "О прокуратуре Российской Федерации" (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.02.2018)//[Электронный ресурс] <http://www.consultant.ru> // [Режим доступа]:http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_262.

2 Федеральный закон от 25.12.2008 N 273-ФЗ (ред. от 28.12.2017) "О противодействии коррупции"//[Электронный ресурс] <http://www.consultant.ru> // [Режим доступа]: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_82959.

3 Шмелев А.В. Усиление прокурорского надзора в бюджетной сфере как гарантия реализации государственных задач // Ленинградский юридический журнал 2014 год, (с.267-275) .

4 Генеральная прокуратура Российской Федерации//[Электронный ресурс] <https://genproc.gov.ru/> [Режим доступа]: <https://genproc.gov.ru/stat/data/1358990>.

5 Курилов Е. В. Прокурорский надзор за исполнением законодательства о контрактной системе в сфере закупок, товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд. // журнал // LegalConcept // 2016 год с. 129-136.

6 "Бюджетный кодекс Российской Федерации" от 31.07.1998 N 145-ФЗ (ред. от 28.12.2017)// [Электронный ресурс] <http://www.consultant.ru/> [Режим доступа]: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_19702.

пользованием наименьших финансовых затрат или достигать наилучшего результата с использованием строго определенных бюджетом финансовых затрат. В рамках указанного направления перед органами прокуратуры стоит задача выявления коррумпированных должностных лиц, проводящих государственные закупки.

В то же время, одним из ведущих направлений прокурорского надзора в области государственных закупок является борьба с коррупцией. Значимость борьбы с коррупцией подчеркнул Президент России Владимир Владимирович Путин в своем выступлении на заседании коллегии Генеральной прокуратуры «главное сейчас - борьба с коррупцией. Дело не в том, что коррупция наносит ущерб экономике и страдают граждане - это конечно плохо, но страшнее то, что эти преступления подрывают сами государственные основы России. И бороться с ними - чрезвычайно важная не только профессиональная, но и политическая задача».¹

Коррупционные схемы в государственных закупках весьма различны, наиболее часто применяются: установление в проекте государственного контракта заведомо пониженного срока для подачи заявки на участие в государственных закупках; укрупнение контракта; а также излишняя детализация требований в техническом задании путем внесения ненужных незначительных требований к исполнителю и заказу, таким образом, чтобы только конкретная организация сможет им соответствовать.

Анализ коррупционных схем, используемых при проведении государственных закупок, приводит к выводу о том, что невозможно отследить конкретные закономерности, которые можно решить тем или иным способом. Их большая часть основана на несовершенстве законодательства, регулирующего государственный контракт и государственные закупки. Коррумпированные должностные лица используют пробелы в законодательстве и неоднозначность формулировок, которые позволяют обеспечивать неконкурентные преимущества конкретному участнику конкурсов.

По нашему мнению, для решения такого рода проблем, необходимо детализировать законодательство в данной области правового регулирования, например, путем внедрения типовых правил заключения договоров и подачи заказов на аукцион. Данные правила должны предусматривать более детальную процедуру подачи государственных заказов, обеспечивать более обширный контроль вышестоящих органов. Та же следует упростить подачу заявок на участие в государственных закупках для организаций и индивидуальных предпринимателей, усиление их юридических гарантий, это должно привести к увеличению спроса на государственные заказы, что влечет за собой увеличение конкуренции, улучшение качества выполнения закупок и снижение их стоимости.

Прокуратура проверяет обоснованность изначальных цен контрактов. Значение этой проверки обусловлено стремлением государства создать условия для государственных закупок товаров, работ и услуг по ценам, которые не будут превышать рыночные цены, а также целью снизить возможность проявления со стороны заказчиков коррупционных действий.

Надзор за исполнением государственными заказчиками законодательства о защите конкуренции. Исходя из положений, закрепленных в федеральном законе № 135-ФЗ «О защите конкуренции» заказчикам запрещено создавать для некоторых участников закупки необоснованные преимущества, координировать их деятельность, нару-

¹ «Президент призвал Генпрокуратуру бороться с коррупцией в своих рядах» под ред. К. Латухиной//[Электронный ресурс] <https://rg.ru/> [Режим доступа]: <https://rg.ru/2013/03/05/prokuratura-site.html>.

шать порядок определения победителя, а также незаконно ограничивать допуск к закупке отдельных участников и тому подобное.¹

При этом органы прокуратуры проверяют исполнение заказчиками требований по предоставлению законно установленных преимуществ некоторым категориям участников закупки. В Федеральном законе № 44-ФЗ такие преимущества предусмотрены организациям инвалидов, социально-ориентированным некоммерческим организациям, учреждениям уголовно-исполнительной системы, субъектам малого предпринимательства.

Предоставление преимуществ поставщикам, которые поставляют товары из Российской Федерации, Республики Беларусь, Республики Казахстан и Республики Армения, осуществляется в отношении определенных групп товаров, перечень которых установлен в Приказе Минэкономразвития России от 25 марта 2014 г. № 155 «Об условиях допуска товаров, происходящих из иностранных государств, для целей осуществления закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», в котором также установлен порядок предоставления таких преимуществ.

Проверка законности изменения заказчиками существенных условий уже заключенных государственных контрактов обусловлена необходимостью пресечения недобросовестных действий государственных заказчиков по изменению контрактов, осуществляемой для предоставления отдельным контрагентам незаконных и необоснованных преимуществ. Например, увеличение цены контракта, изменение сроков, изменение объема закупаемых товаров.

При осуществлении прокурорского надзора следует учитывать, что упомянутые требования применяются ко всем участникам государственных закупок в отличие от положений, закрепленных в статье 10 Федерального закона № 273-ФЗ², которые распространяются только на должностных лиц.

Следует отметить, что повысился уровень прозрачности государственных закупок и эффективность использования бюджетных средств путем снижения индекса потерь государства в условиях низкой конкуренции. Так в 2016 году этот индекс составил 180 миллиардов рублей, а в 2017 году — 135 миллиардов. В рейтинге прозрачности закупок на 2017 год Республика Крым занимает 19 место с оценкой - высокий показатель прозрачности. Это свидетельствует об улучшении качества проведения государственных заказов.³

Нарушение законодательства в области государственного контракта допускаются также и поставщиками, подрядчиками, исполнителями. Это связано не только с непониманием нормативных требований в участии в государственных заказах, но также с их недобросовестностью. Например, желая выиграть конкурс или аукцион, указанные лица, предоставляют документы на выполнение государственного заказа, в которых оговорена чрезвычайно низкая цена заказа, на которую они готовы согласиться, это приводит их к безусловной победе на конкурсе. Однако в процессе выполнения заказа, подрядчик нередко прибегает к нарушению установленных нормативов качества и требований проектно-сметной документации с целью недоброжелательной экономии, что неизбежно приводит к ненадлежащему выполнению заказа. Этот и многие другие

¹См. Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ (ред. от 29.07.2017) "О защите конкуренции"//[Электронный ресурс] <http://www.consultant.ru/> [Режим доступа]: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_61763.

² Федеральный закон от 25.12.2008 N 273-ФЗ (ред. от 28.12.2017) "О противодействии коррупции"//[Электронный ресурс] <http://www.consultant.ru> // [Режим доступа]: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_82959.

³ Итоги Национального рейтинга прозрачности закупок 2017//[Электронный ресурс] <http://www.roszeldor.ru/> [Режим доступа]: http://www.roszeldor.ru/storage/folder_page/2017/12-19/c2T66gDv/Итоги%20Национального%20рейтинга%20прозрачности%20закупок%202017.pdf.

недобросовестные способы выиграть на аукционе (в конкурсе) иногда остаются незамеченными для контрольных органов. Это связано с тем, что их контроль направлен только лишь на заказчика. В отличие от органов специальной компетенции в бюджетном надзоре (контроле) прокуратура проводит проверки в отношении всех субъектов государственных закупок. Кроме того, прокуратура с целью проведения проверок полномочна вызывать экспертов и специалистов других служб и ведомств, когда нужны специальные знания в неюридических науках.

На основании всего вышеизложенного, автор данного исследования пришел к выводу о необходимости усиления роли органов прокуратуры в области бюджетного надзора за исполнением законодательства о государственном контракте. Увеличение полномочий сотрудников прокуратуры и пределов проведения проверок в данной области приведет к улучшению качества проверок, уменьшению фактов хищения бюджетных средств, улучшения качества выполнения государственных закупок, а также к устранению пробелов в бюджетном законодательстве о контроле и надзоре. Необходимо введение методик проведения прокурорских проверок в данной области правового регулирования. Все это поспособствует улучшению бюджетного контроля, уменьшению правонарушений и поднимет защиту государственных и иных публичных интересов на новый уровень.

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ БОРЬБЫ С КОРРУПЦИЕЙ (НА ПРИМЕРЕ СИНГАПУРА И ИТАЛИИ)

*А. И. Бессмертная,
студент юридического факультета Таврической академии
Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского,
г. Симферополь.
Научный руководитель: к.ю.н., старший преподаватель Е. В. Евсикова.*

Коррупция является одним из пороков человечества, которая влияет на эффективность развития цивилизации. Большинство ведущих стран мира прошли свой путь в преодолении коррупции. Для Российской Федерации важно обобщить международный опыт борьбы с коррупцией и выбрать эффективные реально действенные механизмы противодействия коррупции.

К основным причинам, которые характерны для возникновения бюрократической коррупции доктор Лесли Пальмира относит следующие: 1. Низкая заработная плата; 2. Существование возможностей для совершения коррупционных деяний. 3. Низкий риск обнаружения коррупции и наказания. По его мнению, бюрократическая коррупция основывается не на конкретном факторе, а на их балансе.¹

Эти причины возникновения коррупции присущи, в принципе, всем странам мира, однако каждая из стран имеет свои специфические черты, связанные с определенными историческими, политическими, экономическими и другими факторами. Соответственно, борьба с коррупцией в каждой стране проводится по-разному.

Интересный для сравнения опыт антикоррупционной борьбы в Италии и Сингапуре. Согласно данным международной организации по борьбе с коррупцией

¹ Борьба с коррупцией в Сингапуре: что можно узнать? [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://ru-90.ru/node/1487>

Transparency International по индексу восприятия коррупции в мире в течение 2017 года Россия занимает 135 место, Италия - 54, Сингапур 6 из 180 существующих позиций.¹

Так, например, известной операцией по искоренению коррупции в Италии, продолжавшейся в 90-х годах XX века является операция, получившая название «Чистые руки». Еще в конце 1980-х гг. в Италии усилилась борьба с преступным миром. В ходе следствия над мафиози оказалось, что многие государственные чиновников, лидеры партий - связаны с мафией. Размеры коррупции оказались огромными: только в течение 1992-1994 гг. было арестовано 4525 человек, в основном, предпринимателей и бизнесменов. В дела о коррупции были вовлечены 1069 политических деятелей всех уровней, от министров до депутатов, мэров и членов сельсоветов. Десять арестованных, под тяжестью позора или те, которые считали себя незаконно обвиненными, покончили жизнь самоубийством в тюрьме. Операция оказала огромное влияние на политическую жизнь страны. К ответственности привлекли лидеров всех партий правящей коалиции, которые были коррумпированными, кроме того, качественные сдвиги произошли и в направлении борьбы с мафией.

Причины возникновения коррупции в этой стране нужно искать в особенностях итальянской политической системы. Италия была одним из редких в развитых странах примеров «заблокированной демократии». Почти каждый год менялся состав правительства, но у власти оставались одни и те же люди. В течение более полувека оппозиция никогда не превращалась в большинство. Поэтому возникали некоторые черты, характерные для тоталитарных режимов: чиновники понимали, что они эту власть никогда не потеряют. Исторический опыт подтверждает, чем дольше одни и те же люди держат в руках бразды правления, тем больше они подвержены искушению коррупции: вся система становится коррумпированной. Россия все еще стонет под бременем этого наследия.²

Микеле Николетти об опыте Италии в борьбе с коррупцией рассказал, что в вопросе борьбы с коррупцией не может быть учителя и ученика. Италия имеет большую проблему с коррупцией, однако за последние годы в Италии было сделано многое для преодоления коррупции в сфере законодательства, в том числе были созданы специальные органы для борьбы с ней. На сегодняшний день наибольший успех - это именно создание независимого антикоррупционного органа.³

Одной из наиболее впечатляющих является история Сингапура. За тридцать лет он смог превратиться из заброшенной страны третьего мира в одного из Четырех Азиатских Тигров. Можно уверенно сказать, что таким Сингапур стал благодаря политике премьер-министра Ли Куан Ю, который возглавлял государство с первого дня ее независимости⁴. Одной из первых задач, которой занялась команда Ли Куан Ю, стала уничтожение коррупции и повышение доверия и уважения к государству среди населения.

В 1960 году с принятием Акта по противодействию коррупции началась комплексная антикоррупционная стратегия, которая основывалась на минимизации или полном уничтожении возможностей и стимулов для коррупционеров.

1 Transparency International. Визуализация данных индекса восприятия коррупции в мире 2017 года. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2017

2 Бенси Д. «Чистые руки» снова стали «грязными». [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.day.kiev.ua/uk/article/den-planeti/chistiruki-znovu-stali-brudnimi>

3 Власенко В. Мишель Николетти: Сложнее с коррупцией бороться там, где она слилась с менталитетом. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.dw.com/uk/мишель-ніколетті-найважче-з-корупцією-боротись-там-де-вона-злилась-з-менталітетом/a-19027399>

4 Салиженко Ю. Как сделать мегаполис удобным для жизни: Сингапур. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://platfor.ma/magazine/textsq/pb/comfortable-singapore/>

Антикоррупционная кампания состояла из четырех элементов, первым из которых стало создание мощной независимой службы по борьбе с коррупцией - Бюро по расследованию коррупции (далее - БРК). Ли Куан Ю значительно усилил роль БРК, подчинил его премьеру Сингапура и наделил почти безграничными полномочиями.

Параллельно всех чиновников и их семьи лишили неприкосновенности. Агенты БРК получили право проверять банковские счета, имущество не только самих чиновников, но и их детей, жен, родственников и даже друзей. В 1989 г. максимальную сумму штрафа за коррупционные действия увеличили с 10 до 100 000 сингапурских долларов. Дача ложных показаний БРК или введение следствия в заблуждение наказывается тюремным заключением и штрафом до 10 000 сингапурских долларов.

Вторым элементом антикоррупционной программы было фактическое введение в Сингапуре презумпция виновности агента правительства, любого государственного ведомства или государственной общественной организации. В 1960 г. был принят закон, который позволял считать доказательством взятки то, что обвиняемый жил не по средствам или владел объектами собственности, которые он не мог приобрести на свои доходы, как подтверждение того, что обвиняемый получал коррупционные доходы. Любое вознаграждение, полученное чиновником от лица, искавшего связи с правительством, считается взяткой, пока не доказано обратное.

В качестве третьего элемента было использовано радикальное повышение зарплаты чиновников. Ли Куан Ю утверждал, что госслужащим стоит платить самые большие зарплаты, потому что они заслужили это, олицетворяя порядочное и честное правительство. Если им недоплачивать, они могут поддасться искушению и прибегнуть к коррупционным действиям.

Повышение зарплат привело к тому, что в государственный сектор перешли лучшие специалисты. Когда в стране начался быстрый экономический подъем, заработная плата чиновников начала расти пропорционально доходам частного сектора. Госслужащим и судьям, занимающим ответственные посты, были подняты зарплаты до уровня топ-менеджеров частных корпораций.

Формирование независимых, объективных СМИ, освещавших все найденные факты коррупции, считается четвертым элементом этой борьбы. Чиновник, пойманный на чрезмерной трате либо взятке, сразу же становился «героем» первых полос.¹

Необходимо сказать, что не все страны могут полностью перенять опыт Сингапура по борьбе с коррупцией в силу уникальных исторических, географических, экономических, демографических особенностей этой страны, к тому же повышение зарплаты политическим лидерам и чиновникам, как метод противодействия коррупции, требует серьезных экономических и политических реформ.

Однако отношение к деятельности Ли Куан Ю является двусмысленным и имеет не только сторонников, но и противников. Путь Сингапура не имеет ничего общего с демократией, Сингапур - это фактически однопартийная страна, потому что одна партия доминирует в политической жизни с 1959 года, в стране практически нет свободы слова.

Сингапур - редкий случай, когда экономическое процветание государства не идет рука об руку с демократией. Отчасти это вызвано небольшими размерами страны, частично китайским менталитетом, однако будучи фактически диктатурой эта страна демонстрирует блестящую эффективность государственного аппарата и культуры.

На примере Сингапура, видим, что упорядочение государства шло сверху, одним лицом. Ли Куан Ю поднял низкий уровень правосознания и правовой культуры, искоренил правовой нигилизм, устранил противоречия в обществе, проявления общест-

¹ Как победили коррупцию в Сингапуре. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://ar25.org/article/yak-peremogly-korupciyu-v-singapuri.html>

венного кризиса, шаткость социального положения, безработицы, разногласия уровня развития производительных сил и потребностей общества, разрыв между богатыми и бедными слоями населения, преодолел противоречия нормативно правовых актов, пробелы в законодательстве, злоупотребление властью, слабую деятельность правоохранительных органов и др.

Таким образом, по истории Италии и Сингапура можно увидеть, что борьба с коррупцией требует много сил и средств, и не всегда достигает желанных результатов. Если в примере Италии, операция «чистые руки» лишь на некоторое время очистила государственную систему от коррупции и влияния мафиозных группировок, то Сингапур относительно быстрыми и уверенными шагами почти полностью лишился ее. Если в Италии борьбу с коррупцией начали прокуроры с задержаний коррупционеров и ведения судебных процессов по ним, то в Сингапуре - путем введения соответствующего нормативно-правового акта, постепенного уменьшения причин возникновения коррупции, увеличение наказаний за их совершение, повышение заработных плат государственным служащим.

Поэтому, коррупция - сложное явление, включающее в себя качество государственного управления, национальные традиции, представления о нормах морали. Для борьбы с коррупцией в разных странах невозможно использовать одни и те же методы, средства и реформы. В Российской Федерации коррупция и взяточничество просто как болезнь проникли во все государственные звенья. Люди просто привыкли платить, и не могут, пожалуй, представить, что можно как-то без этого.

Существенным тормозом также является несовершенная система нормативно-правовых актов. Большое количество противоречивых норм, отсутствие определенных норм, которые должны регулировать правовые отношения, возможность толковать по-разному норму, создает предпосылки для совершения разного рода нарушений и возможность избегать наказания. Низкое правосознание граждан способствует постоянному распространению коррупции в различных звеньях государственной системы.

Анализ современных социально-политических событий в России показывает, что ее граждане постепенно осознают возможность изменений в государстве, влияния на него, однако не совсем понимают каким именно способом это сделать. В социуме растет убеждение о необходимости заменить старую коррумпированную систему.

Коррупция в высших органах власти порождает ее в низших органах власти, ведь многие граждане постоянно смотрят на своих избранников, и берут пример. Если им позволено нарушать закон, то почему же и другим нельзя, если они остаются безнаказанными, то почему другие не могут избежать наказания. Согласно теории разбитых окон Джеймса Уилсона, несоблюдение окружающими одних правил может подталкивать людей к нарушению других, то есть явные признаки беспорядка и несоблюдения людьми принятых норм поведения провоцируют окружающих тоже забыть о правилах. Государство декларирует такие ценности, как честность, порядочность, принципиальность, принимает целый массив нормативно-правовых актов для борьбы с коррупцией. А во всех средствах массовой информации транслируют и публикуют развлекательные материалы (телесериалы, фильмы, юмористические выступления, статьи), в которых демонстрируется процесс получения взяток работниками государственных служб. И это, считается, нормальным, люди смеются, никого это не удивляет и не возмущает, потому что все так привыкли, это уже стало обыденностью.

Необходимо определять ценности и создавать идеологию, а потом приводить законодательство в соответствие с последними и начинать длительный процесс воспитания людей. И тогда понятие «справедливость» будет не в мыслях единиц, а в сознании большинства, тогда исчезнет потребность в принятии избыточного количества законов, чтобы регламентировать деятельность граждан.

РАЗВИТИЕ АНТИКОРРУПЦИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ОБЛАСТИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ГРАЖДАНСКОЙ СЛУЖБЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*Д. И. Богатырёв,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Н. П. Ломанова.*

Несомненно, что коррупция является одним из опаснейших явлений в обществе. Данная проблема существенно нарушает нормальную деятельность органов власти, а также нарушает права и законные интересы лиц, которые взаимодействуют с органами государственной власти и управления. Особенно остро данная проблема стоит в сфере государственной службы, поскольку данная проблема мешает нормальной деятельности органов власти, а также наносит вред правам и законным интересам физических и юридических лиц, которые взаимодействуют с такими органами и подрывают доверие населения к органам государственной власти и институту государственной службы. Для борьбы с таким деструктивным явлением органы власти осуществляют противодействие коррупции на основе соответствующих нормативных правовых актов.

На данный момент в России сформирована основа законодательства о противодействии коррупции. Ее составляют: Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции (далее — конвенция ООН против коррупции), ратифицированная Федеральным законом от 08.03.2006 № 40-ФЗ «О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции», федеральный закон от 25.12.2008 № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (далее — закон о противодействии коррупции или закон № 273-ФЗ), федеральный закон от 17.07.2009 № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов».

Закон о противодействии коррупции является центральным нормативным актом в области законодательства о противодействии коррупции. Данный закон устанавливает определение понятия «коррупция». Под коррупцией законодатель понимает «злоупотребление служебным положением, дача взятки, получение взятки, злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп либо иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях получения выгоды 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; б) совершение деяний, указанных в подпункте «а» настоящего пункта, от имени или в интересах юридического лица». Принятие закона о противодействии коррупции способствовало достижению ряда целей: устранение пробелов в правовом регулировании антикоррупционной деятельности, преодоление противоречий между нормативными актами и унификация законодательства (прежде всего, посредством разработки единого терминологического инструментария и изменение и дополнение нормативных правовых актов в соответствие с данным законом); приведение российского антикоррупционного законодательства в соответствие с международными правовыми стандартами.

Принятие закона № 273-ФЗ повлекло изменения в ряде законодательных актов с целью унификации антикоррупционного законодательства единообразного применения, а также обеспечения единого терминологического аппарата, позволяющего единообразно понимать и применять нормы антикоррупционного законодательства. Например, в Федеральном законе от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной граждан-

ской службе Российской Федерации» (далее — закон о государственной гражданской службе) в 2015 году в ст. 19 определение термина «конфликт интересов» было заменено на норму, прямо отсылающую нас на закон о противодействии коррупции «Для целей настоящего Федерального закона используется понятие «конфликт интересов», установленное частью 1 статьи 10 Федерального закона от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ «О противодействии коррупции». Таким же способом были изменены статья 14.1 закона о муниципальной службе.

Также закон № 273-ФЗ устанавливает единые цели противодействия коррупции, которые являются частью определения «противодействия коррупции», закрепленного в п.2 ст.1 закона, такими целями являются: профилактика коррупции (меры по предупреждению коррупции, в том числе по выявлению и последующему устранению причин коррупции); борьба с коррупцией (включает в себя меры по выявлению, предупреждению, пресечению, раскрытию и расследованию коррупционных правонарушений); минимизация и (или) ликвидация последствий коррупционных правонарушений.

Меры по противодействию коррупции, существующие на государственной службе Российской Федерации, разделяют на определенные группы: антикоррупционные ограничения; антикоррупционные запреты; антикоррупционные требования к служебному поведению; антикоррупционные обязанности.¹

Антикоррупционные ограничения государственных служащих представляют собой установленный законодательством специальный порядок реализации прав и свобод гражданских служащих, направленный на удержание соответствующего общественного отношения в ограничиваемых рамках с целью предупреждения коррупционных нарушений.

Ряд ограничений и запретов, установленный законом о противодействии коррупции, также присутствует в статьях 16 и 17 закона о государственной гражданской службе и имеют прямую антикоррупционную направленность. Например, невозможность быть принятым на гражданскую службу в случае близкого родства или свойства с гражданским служащим, если замещение должности гражданской службы связано с непосредственной подчиненностью или подконтрольностью одного из них другому, непредставления установленных настоящим Федеральным законом сведений или представления заведомо ложных сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера при поступлении на гражданскую службу и иные ограничения или запреты на осуществление предпринимательской деятельности; на приобретение в установленных федеральным законом случаях ценных бумаг, по которым может быть получен доход; запрет быть поверенным или представителем по делам третьих лиц в государственном органе, в котором он замещает должность государственной службы; на получение в связи с исполнением должностных обязанностей вознаграждения от физических и юридических лиц и иные запреты. Проанализировав данные ограничения и запреты можно понять, что они направлены на недопущение возникновения частного или публичного интереса у государственного служащего или претендующего на замещение должности государственной гражданской службы.

Рассматривая обязанности государственных служащих в сфере противодействия коррупции, стоит отметить, что они в большей степени связаны с предоставлением той или иной информации будь то сообщение представителю нанимателя о личной заинтересованности при исполнении должностных обязанностей или представление сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера. Данные меры способствуют также реализации принципа публичности и открытости органов

1 Братановский С.Н., Зеленев М.Ф. Виды и особенности мер по противодействию коррупции на государственной и муниципальной службе // Государственная власть и местное самоуправление. 2016. № 2. С. 34 – 39.

государственной власти, поскольку государственные служащие также являются публичными лицами и представляют органы государственной власти.

С 2012 года также появилась обязанность предоставления сведений о расходах, установленная Федеральным законом от 3 декабря 2012 г. № 230-ФЗ «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам» и поправками в закон о противодействии коррупции и закон о государственной гражданской службе.¹ Данные антикоррупционные нормы, являются имплементацией статьи 20 конвенции ООН против коррупции (незаконное обогащение). Данная норма международного права предусматривает, что «при условии соблюдения своей конституции и основополагающих принципов своей правовой системы каждое Государство-участник рассматривает возможность принятия таких законодательных и других мер, какие могут потребоваться, с тем чтобы признать в качестве уголовно наказуемого деяния, когда оно совершается умышленно, незаконное обогащение, т.е. значительное увеличение активов публичного должностного лица, превышающее его законные доходы, которое оно не может разумным образом обосновать». Отмечается, что введение в уголовный кодекс такого состава преступления как «незаконное обогащение» повлечет переложение бремени доказывания на самого обвиняемого, который должен будет «разумным образом обосновать» превышение размера расходов над законными доходами, что, противоречит конституционному принципу презумпции невиновности². При этом такое имущество, в отношении которого не представлены в соответствии с законодательством Российской Федерации о противодействии коррупции доказательства его приобретения на законные доходы, обращается в доход государства по решению суда в соответствии с п.8 ст. 235 Гражданского кодекса РФ. В таком же случае эти меры не противоречат конституционным принципам.

Рассматривая вопрос об ответственности государственного служащего за так называемое «незаконное обогащение» также стоит в целом рассмотреть вопрос о юридической ответственности служащего за коррупционные правонарушения. Но такой термин как «коррупционные правонарушения» не может быть использован только в одном значении. В юридической литературе отмечается, что коррупционные правонарушения неоднородны и подразделяются по отраслевому принципу на коррупционные преступления, коррупционные административные правонарушения, коррупционные дисциплинарные проступки³. Так ст. 13 закона о противодействии коррупции предусматривает, что совершившие коррупционные правонарушения лица несут уголовную, административную, гражданско-правовую и дисциплинарную ответственность. Таким образом, юридическая ответственность государственных гражданских служащих носит межотраслевой характер и нормативную основу данного института будут составлять нормы, содержащиеся в КоАП РФ, Уголовном кодексе РФ и законе о государственной гражданской службе РФ⁴.

Так, закон о государственной гражданской службе помимо общих норм, касающихся дисциплинарной ответственности гражданских служащих за совершение дисциплинарных проступков содержит ряд специальных норм, которые регулируют от-

1 Федеральный закон от 03.12.2012 N 231-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам». // Российская газета, № 283, 07.12.2012.

2 Ильяков А.Д., Смирнова Л.А. Контроль за расходами государственных служащих: проблемы правоприменения // Современное право. 2017. № 10. С. 63 - 67.

3 Чаннов С.Е. Может ли коррупционный проступок быть малозначительным? // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 10. С. 2197 - 2203

4 Липинский Д.А. К вопросу об ответственности государственных служащих // Российская юстиция. 2017. № 12.

ветственность сужающего за коррупционные правонарушения. Рассматривая дисциплинарную ответственность государственных граждански служащих за коррупционные правонарушения, стоит отметить, что в 2011 году были внесены изменения в закон о государственной гражданской службе, добавив ряд статей, посвященный дисциплинарным взысканиям за нарушение антикоррупционного законодательства.¹ Были установлены меры взыскания за несоблюдение ограничений и запретов, требований о предотвращении или об урегулировании конфликта интересов и неисполнение обязанностей, установленных в целях противодействия коррупции, такая мера как увольнение в связи с утратой доверия, а также порядок применения такого рода взысканий и право гражданского обжаловать взыскание в письменной форме в комиссию государственного органа по служебным спорам или в суд.

Например, в 2014-2016 годах государственными и служащими наиболее часто оспаривалось применение к ним дисциплинарных взысканий за несоблюдение ограничений и запретов, требований о предотвращении или об урегулировании конфликта интересов и неисполнение обязанностей, установленных в целях противодействия коррупции, в случаях: непринятия мер по предотвращению и (или) урегулированию конфликта интересов, стороной которого является государственный или муниципальный служащий; непредставления государственным или муниципальным служащим сведений о своих доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей либо представления заведомо недостоверных или неполных сведений. Однако дела данной категории составляют незначительное количество по отношению к общему числу гражданских дел об оспаривании государственными и муниципальными служащими дисциплинарных взысканий, рассмотренных судами в 2014-2016 годах.²

В дополнение с такой мерой, как увольнение в связи с утратой доверия в закон о противодействии коррупции была добавлена статья 15, устанавливающая создание и ведение специального реестра лиц, уволенных в связи с утратой доверия, который размещается на официальном сайте федеральной государственной информационной системы в области государственной службы в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»³. Данный реестр позволяет потенциальному представителю работодателя или представителю нанимателя оперативно получать информацию о соблюдении претендентами требований законодательства о противодействии коррупции и этических норм, что в свою очередь является своеобразной превентивной и контрольной мерой.

В заключение следует отметить, что законодательство о противодействии коррупции в области государственной службы не стоит на месте, динамично развивается в сторону усиления антикоррупционного контроля над государственными граждански служащими, а также развития института дисциплинарной ответственности государственных служащих за антикоррупционные правонарушения, а также такой меры как включение в реестр лиц, уволенных в связи с утратой доверия.

1 Федеральный закон от 21.11.2011 N 329-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия коррупции» // Российская газета, № 266с, 26.11.2011.

2 «Обзор практики применения судами в 2014 - 2016 годах законодательства Российской Федерации при рассмотрении споров, связанных с наложением дисциплинарных взысканий за несоблюдение требований законодательства о противодействии коррупции» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 30.11.2016). // Бюллетень Верховного Суда РФ, № 8, август, 2017.

3 Федеральный закон от 28.12.2017 N 423-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части использования государственных информационных систем на государственной гражданской службе Российской Федерации» // Российская газета (специальный выпуск), № 297с, 31.12.2017.

Таким образом законодатель идет по пути усиления мер по борьбе с коррупцией, причем не за счет усиления мер юридической ответственности, а за счет применения контрольных и предупредительных мер, а также стремится к унификации и единообразному применению норм антикоррупционного законодательства в разных сферах в том числе и в области государственной гражданской службы.

О ПОРЯДКЕ ПРОВЕДЕНИЯ ПУБЛИЧНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ ГОСУДАРСТВ

*М. В. Катеренчук,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Н. В. Степанова.*

В большинстве стран законодательно закреплено право граждан собираться мирно, без оружия, проводить митинги, демонстрации и шествия. Мы считаем, что изучение зарубежного опыта необходимо в целях совершенствования российского законодательства и правоприменительной практики. Поэтому для сравнения использовали законодательство о проведении публичных мероприятий Германии и США, в связи с разными правовыми системами этих стран.

В Российской Федерации право на проведение публичных мероприятий установлено как на конституционном уровне, так и в ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетировании»¹. В Германии, например, уличные демонстрации и митинги проводятся в соответствии с федеральным законом «О собраниях и шествиях» в редакции закона 1953 года². В США законодательство о проведении митингов и манифестаций находится в ведении властей штатов³.

По законодательству Российской Федерации уведомление о проведении публичного мероприятия подается организатором в орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации или орган местного самоуправления в срок не ранее 15 и не позднее 10 дней до дня проведения публичного мероприятия.

Законодательство Германии устанавливает также уведомительный порядок проведения подобных мероприятий. В соответствии с законом, организаторам необходимо подать в местный полицейский участок не позднее, чем за двое суток до начала мероприятия уведомление о готовящемся митинге. Разрешение на проведение митинга или демонстрации выдается полицейскими властями города.

Исключительно в немецком законодательстве разрешается проведение спонтанных уличных акций, так называемых «стихийных митингов», по какому-либо актуальному поводу, если их возникновение обусловлено недавно произошедшими событиями. «Стихийные митинги» могут проводиться без всякого уведомления. В данном случае требуется сообщить в полицию, просто позвонив по единому для всей ФРГ номеру срочной помощи.

1 Федеральный закон от 19.06.2004 N 54-ФЗ (ред. от 07.06.2017) «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> - 07.06.2017 г.

2 См.: <http://www.legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14340>

3 «Обзор зарубежного законодательства, регулирующего проведение публичных собраний и шествий граждан». Подготовлено по просьбе Общественной палаты РФ. Москва, 2010 г.

В США, как мы указывали, в каждом штате устанавливаются свои правила для проведения публичных мероприятий. Например, в Вашингтоне заявка подается за 15 дней, в Нью-Йорке за 45 дней, в Лос-Анджелесе — за 40.

Правила, существующие в Сан-Франциско и Лос-Анджелесе, еще жестче - организаторы официально берут на себя ответственность за все эксцессы и нарушения, которые могут произойти на «заявленном» ими публичном мероприятии. В некоторых штатах, чтобы получить разрешение на проведение публичного мероприятия требуется оплатить его. В Лос-Анджелесе, например, плата составляет \$300.

В российском законодательстве в уведомлении о проведении публичного мероприятия указываются: цель, форма публичного мероприятия; место и маршруты движения; предполагаемое количество участников; формы и методы обеспечения организатором общественного порядка; данные организатора.

В немецком законодательстве уведомление должно содержать цель, место, маршрут публичного мероприятия и данные об ответственных лицах.

По законодательству США в заявке указывается дата, место, времени и маршрут движения.

В Российской Федерации публичное мероприятие может проводиться в любых пригодных для целей данного мероприятия местах. Органы исполнительной власти субъекта Российской Федерации определяют единые специально отведенные или приспособленные места.

В США в некоторых городах запрещено проведение митингов в непосредственной близости от правительственных и административных зданий. В отдельных штатах существуют ограничения по протяженности маршрута шествия. Например, в Лос-Анджелесе протяжение маршрута движения демонстрантов не может превышать 5 км.

Во многих странах наряду с общими нормами, регулирующими организацию и проведения митингов и демонстраций, существует также нормы, направленные на пресечение массовых беспорядков.

В России, если во время проведения публичного мероприятия по вине его участников произошло нарушение правопорядка, не влекущее угрозы для жизни и здоровья его участников, уполномоченный представитель органа исполнительной власти, органа местного самоуправления вправе потребовать от организатора самостоятельно или совместно с уполномоченным представителем устранить данное нарушение.

В случае невыполнения требования об устранении нарушения, уполномоченный представитель вправе приостановить публичное мероприятие на время, установленное им для устранения нарушения. При устранении нарушения, публичное мероприятие может быть продолжено. Если нарушение не было устранено по истечении установленного времени, то публичное мероприятие прекращается.

В законодательстве Российской Федерации предусмотрены основания для прекращения публичного мероприятия, к ним относятся: создание реальной угрозы для жизни и здоровья граждан, а также для имущества физических и юридических лиц; совершение участниками противоправных действий и умышленное нарушение организатором требований закона касающихся порядка проведения мероприятия.

Немецкая полиция не вправе просто распустить или разогнать демонстрацию. Для этого ей нужны конкретные основания, например, отсутствие разрешения (если речь не идет о спонтанной акции), представление заведомо неверных или ложных сведений в заявке, нарушение установленных правил, возникновение беспорядков.

Главная задача полиции — обеспечить беспрепятственное проведение мероприятия. Примечательно, что в немецком законодательстве специально оговорено, что, если руководитель мероприятия не в состоянии добиться исполнения своих распоряжений, он обязан объявить о прекращении демонстрации. С этого момента все, кто не подчинился требованиям организаторов, попадают под определение «лица, дейст-

вующего против общественного порядка» и несут ответственность вплоть до уголовной.

Если же демонстрация начинает выходить из-под контроля или участники начинают скандировать оскорбительные лозунги, надевают маски, а ее организаторы не могут сами навести порядок, то в центр событий направляются полицейские наряды. Их задача — успокоить демонстрантов. И если это не дает желаемого эффекта, полиция прибегает к крайней мере - объявляет демонстрацию распушенной и проводит задержание участников.

В Америке, штаты определяют жесткость своих действий, при проведении публичного мероприятия, в зависимости от степени нарушения общественного порядка. Несанкционированные акции подпадают под определение «публичные беспорядки», ставящие под угрозу общественное спокойствие. У полиции в таком случае есть право разгонять публичное мероприятие и арестовывать наиболее активных участников.

За несоблюдение требований законодательства при подготовке и проведении публичных мероприятий в Российской Федерации предусмотрена административная ответственность в соответствии со статьей 20.2. КоАП РФ.¹ В этой статье устанавливается, что:

- за нарушение порядка организации либо проведения митинга может быть назначен штраф в размере от 10 до 20 тысяч рублей;
- за организацию либо проведение публичного мероприятия без подачи уведомления штраф предусмотрен в размере от 20 тысяч до 30 тысяч рублей;
- за повторное совершение ранее названных правонарушений, если это действие не содержит уголовно наказуемого деяния, - размер штрафа для граждан определен от 150 тысяч до 300 тысяч рублей, или могут назначаться обязательные работы на срок от сорока до 200 часов, или административный арест на срок до 30 суток; на должностных лиц - от 200 тысяч до 600 тысяч рублей.

В Российской Федерации введена уголовная ответственность за «Неоднократное нарушение установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования» (статья 212.1 УК РФ²). При совершении данного преступления может применяться: штраф - в размере от 600 тысяч до 1 миллиона рублей, либо обязательными работами на срок до 480 часов, либо исправительными работами на срок от 1 года до 2 лет, либо принудительными работами на срок до 5 лет, либо лишением свободы на тот же срок.

По законодательству США максимальное наказание, которое может применяться к участникам несанкционированных демонстраций — это 10 лет лишения свободы, но только в том случае, если они участвовали в публичных мероприятиях с оружием. В большинстве случаев к митингующим может применяться административный штраф за создание помех для прохода людей и проезда транспорта, максимальный размер которого составляет \$3000. В отдельных штатах, например, в Техасе, за подобные действия установлено лишение свободы на срок до 6 месяцев.

По законодательству Германии серьезное наказание в виде лишения свободы на срок до 1 года применяется к организаторам, но только в том случае, если они проводят заранее спланированное мероприятие без уведомления, а к участникам мероприятия, если они надевают маски и устраивают беспорядки. В случае нарушения заявленного порядка проведения публичного мероприятия организатор наказывается штрафом или лишением свободы сроком до 6 месяцев.

1 Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 (ред. от 03.04.2018) N 195-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> - 03.04.2018 г.

2 Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 (ред. от 19.02.2018) N 63-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> - 19.02.2018.

Таким образом, можно сделать вывод, что зарубежное законодательство о проведении публичных мероприятий имеет определенное отличие, при сравнении с законодательством Российской Федерации. Зарубежное законодательство, на наш взгляд, отличается более конкретным и более жестким набором требований к порядку проведения публичных мероприятий.

На основании проведенного исследования, мы предлагаем дополнить законодательство Российской Федерации о порядке проведения публичных мероприятий нормами о «стихийном митинге». Стихийные собрания или срочные собрания, должны быть разрешены, если они носят мирный характер и не представляют серьезной опасности для общественного порядка.¹

ТАМОЖЕННЫЙ КОНТРОЛЬ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: СУЩНОСТЬ, ПОНЯТИЕ, ПРОБЛЕМАТИКА

А. А. Лазарева,

студент Крымского филиала

Российского государственного университета правосудия, г. Симферополь.

Научный руководитель: к.ю.н., старший преподаватель Е. В. Евсикова.

Происходящие изменения в экономической системе России (а именно переход на рыночную платформу) значительно повлияли на работу механизма государственного регулирования внешнеэкономической деятельности. На сегодняшний день государство является активным субъектом данных правоотношений; таможенный контроль представляет собой форму государственного контроля, на проведение которого исключительными полномочиями обладают таможенные органы РФ. Сложно недооценить значение таможенного контроля, поскольку именно его проведение направлено на пресечение множества нарушений законодательства: выявление нарушений таможенных правил, налоговых правонарушений, преступных деяний экономического характера, недопущение проникновения на территорию РФ наркотических средств, оружия и других предметов, запрещенных к свободному перемещению через таможенную границу в России и т.д.

Все таможенные процедуры вытекают из осуществления таможенного контроля. Любая таможенная операция предполагает проведение контрольных действий должностными лицами таможенных органов: проверка документов и сведений, получение объяснений, осмотр и или досмотр товаров и т.д. Осуществление ряда форм таможенного контроля возможно и по завершению таможенных процедур².

В законодательстве (а именно в Таможенном кодексе Евразийского экономического союза, вступившим в силу с 1 января 2018 года) можно найти следующее определение таможенного контроля – это «совокупность совершаемых таможенными органами действий, направленных на проверку и (или) обеспечение соблюдения междуна-

См.: Защита публичных прав граждан от неправомерных решений, действий (бездействия) органов публичной власти и лиц, наделенных государственными или иными публичными полномочиями, по новому законодательству Российской Федерации. - Тенденции развития юридической науки на современном этапе. Сборник трудов (Выпуск 2) II Международная научно-практическая конференция (Кемерово, 2017). С.126-136

²Вобликов А. Б. Таможенное право: учеб. пособие. - Тверь: Твер. гос. ун-т, 2011. - 180 с.

родных договоров и актов в сфере таможенного регулирования и законодательства государств-членов о таможенном регулировании¹».

В научной литературе авторы предлагают несколько иные варианты. Так, по мнению Е.В. Сергеева, таможенный контроль – это «система мер, законодательно установленных государством и осуществляемых таможенными органами, для обеспечения соблюдения законодательства Российской Федерации; охраны государственной и общественной безопасности, экономических интересов; защиты общественного порядка; выявления, пресечения и предупреждения правонарушений физических и юридических лиц²».

В свою очередь, Косов А.А. дает следующее определение: «таможенный контроль – специализированная контрольно-надзорная деятельность таможенных органов, осуществляемая на системной основе в целях обеспечения соблюдения законодательства Российской Федерации и нормативных правовых актов, изданных на его основе и во исполнение, а также совершенствования таможенного регулирования в целях реализации задач в области таможенного дела, повышения эффективности и оптимизации деятельности таможенных органов».³

Анализируя довольно разные определения понятия можно выявить ключевую цель осуществления таможенного контроля – проведение различного рода проверок для установления соответствия проводимых участниками таможенно-правовых операций и действий в сфере таможенного дела требованиям норм таможенного законодательства, а также выявление на основе проведенных проверок нарушений. Таможенный контроль представляет собой целенаправленную деятельность, которая осуществляется от имени государства.

В практическом применении процедура таможенного контроля тесно взаимосвязана с процедурой таможенного оформления. В узком смысле таможенное оформление представляет собой юридическое оформление операций, проводимых при перемещении товаров и транспортных средств через таможенную границу. Данное определение не выявляет цели и сущности проведения таможенного оформления. В широком понимании таможенное оформление представляет собой совокупность действий таможенных органов, направленных на обеспечение соблюдения законодательства Российской Федерации в области таможенного права, относительно порядка перемещения товаров и транспортных средств через таможенную границу. Таможенное оформление является определенной последовательной деятельностью, осуществляемой таможенными органами РФ. Цель проведения таможенного оформления – помещение пересекаемых таможенную границу товаров и транспортных средств под определенный таможенный режим и завершение действий данного режима.

В соответствии с таможенным законодательством, все товары и транспортные средства, которые перемещаются через таможенную границу, подлежат таможенному оформлению и таможенному контролю в порядке и на условиях, предусмотренных в законодательстве. Таким образом, таможенное оформление и таможенный контроль являются связанными понятиями.

В законодательстве установлены основные правовые основы таможенного контроля. Согласно Конституции РФ, таможенный контроль относится к исключительному ведению Российской Федерации (ст. 71 п. «ж»), соответственно, законодательство о

1 Таможенный кодекс Евразийского экономического союза (приложение N 1 к Договору о Таможенном кодексе Евразийского экономического союза) .[Электронный ресурс]// [Режим доступа] : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_215315/.

2 Сергеев Е.В. Таможенный контроль: проблемы правового регулирования: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Е.В. Сергеев. Саратов, 2005. – 26с.

3 Косов А.А. Таможенный контроль как способ обеспечения законности: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / А.А. Косов. Москва, 2005. – 27 с.

таможенном контроле представлено на федеральном уровне, а также регулируется нормами международного права.

Ключевой нормой таможенного законодательства в целом является ст. 8 Конституции РФ: «В Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности». Основные положения относительно проведения таможенного контроля закреплены в Федеральном законе от 27.11.2010 N 311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации»¹ и Таможенном кодексе Евразийского экономического союза. Отметим также тот факт, что Таможенный кодекс ЕЭС является новинкой в законодательстве РФ и пришел на смену Таможенному кодексу Таможенного союза (действовавшего с 2010 года). Новое законодательство было разработано с учетом современного уровня развития, а именно: в кодексе содержатся нормы об использовании электронных технологий в таможенном деле. Новое законодательство предусматривает упрощение таможенных процедур, что является важным фактором в выполнении задач таможенного контроля. На сегодняшний день на международном и федеральном государственном уровнях создана правовая система регулирования таможенного контроля в Российской Федерации.

Однако, следует отметить, что на практике возникает ряд проблем с проведением таможенного контроля и для их устранения необходимо провести модернизацию по следующим направлениям:

1. Главной проблемой таможенного контроля в Российской Федерации является проведение усложненных процедур оформления, что значительно затрудняет импорт товаров крупными поставщиками. Громоздкость бумаг создает большое количество проблем для поставщиков, что довольно-таки косвенно позволяет решать одну из поставленных задач таможенного контроля – содействие развитию внешней торговли. Так, необходимо создание определенной правовой базы, предусматривающей упрощенные версии таможенного контроля для проверенных поставщиков.

2. Сегодня встает вопрос о модернизации существующих «бумажных» методов оформления и перевод их в электронный формат. Инновации повсеместно внедряются в жизнь общества и их использование в различных сферах в большинстве случаев позволяет усовершенствовать и повысить эффективность работы – впервые система электронного декларирования введена в России с 2002 года (Московская южная таможня)². Создание подобного электронного хранилища позволяет не только упростить ряд процедур таможенного контроля, но и устранить скопившиеся «кипы» бумаг, переписав их в электронную форму. Безусловно, система электронного декларирования несовершенная, однако на сегодняшний день большое количество специалистов в области IT-технологий, которые могут привести работу данного механизма в режим максимальной эффективности для государства. Принципиально новая форма электронного декларирования, основанная на использовании сети Интернет – это реформа в развитии информационного взаимодействия таможенных органов России и участников внешнеэкономической деятельности. Внедрение подобной системы позволит таможенному органу проводить операцию удаленного декларирования на основе предоставления сведений в электронной форме. Кроме того, внедрение подобной инновационной системы усовершенствует работу таможни не только со стороны декларирования, но и со стороны предварительного информирования. Вступивший в силу с 1 января 2018 года новый Таможенный кодекс ЕЭС предусматривает применение новей-

1 Федеральный закон "О таможенном регулировании в Российской Федерации" от 27.11.2010 № 311-ФЗ. [Электронный ресурс]// [Режим доступа] : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_107181/.

2 Соколова Елена Александровна, Ларионова Наталья Александровна Исследование совершенствования таможенного контроля товаров и транспортных средств // Kant. 2012. №3 (6).

ших электронных технологий при осуществлении таможенного контроля, а именно переход на электронное декларирование, удаленное взаимодействие участников внешнеэкономической деятельности с таможенными органами с помощью сети Интернет, осуществление функций таможенного оформления с помощью информационной системы. Следует отметить, что правильно построенная система электронного декларирования позволяет снизить количество нарушений как со стороны импортёром, так и со стороны таможенных органов, а также повысить собираемость платежей.

3. Сокращение числа совершения таможенных преступлений. Так, согласно официальным статистическим данным, размещенным на сайте Федеральной таможенной службы, по итогам работы за 2017 год таможенными органами Российской Федерации возбуждено о на 13% больше уголовных дел, нежели в 2016 году. Таможенное законодательство РФ несовершенно, что и приводит к росту таможенной преступности. В частности, здесь следует отметить необходимость дополнения законодательства нормами по предупреждению таможенных преступлений, усовершенствование конструкций, предусматривающих уголовную ответственность за таможенные преступления, а также дополнение уголовно-процессуального законодательства относительно регламентации процесса предварительного расследования таможенных преступлений.

4. Недостаточное развитие системы управления рисками. В современных условиях глобализации, эффективное применение системы управления рисками является одним из важнейших инструментов обеспечения экономической безопасности государства. Проблема начинается с несовершенства нормативно-правовой базы, что влечет к неэффективному ее применению на практике. Для оказания максимального содействия участникам внешнеторговой деятельности в развитии и совершенствовании торговых отношений таможенным и иным контролирующим органам в рамках ЕЭС необходимо обеспечить выполнение комплекса мер, связанных с согласованием, упрощением и стандартизацией таможенных правил, в т. ч. в сфере полноценного внедрения и применения СУР¹.

Таким образом, таможенный контроль является одним из важнейших элементов обеспечения государственной безопасности. На данном этапе его функционирования существует ряд проблем, которые невозможно решить в практическом аспекте без модернизации нормативно-правовой базы. Постепенно принимаются меры по совершенствованию законодательства относительно проведения таможенных операций. Применение новейших технологий позволит упростить систему работы таможенных органов и ускорить процесс проведения таможенного контроля.

¹Костин А. А., Подойма Л. Ю. Комплексный подход к развитию системы управления таможенными рисками в рамках Евразийского экономического союза // Вестник Белгородского университета кооперации, экономики и права. 2015. № 2 (54). С. 251–259.

ВВЕДЕНИЕ КУРОРТНОГО СБОРА В РЕСПУБЛИКЕ КРЫМ: ЗА И ПРОТИВ

*И. В. Передрий,
студент Крымского филиала
Российского государственного университета правосудия, г. Симферополь.
Научный руководитель: к.ю.н., старший преподаватель Е. В. Евсикова.*

Под курортным сбором понимается фиксированная сумма, устанавливаемая местными властями, которая взимается с физических лиц, достигших возраста 18 лет, за пользование объектами инфраструктуры в курортной местности. В различных зарубежных странах таких как: Испания, Франция, Индия, Турция и других, курортный сбор выступает дополнительным источником финансирования местных бюджетов, с помощью которого можно значительно улучшить курортную инфраструктуру и способствовать развитию туристического бизнеса в целом.

Российская Федерация, так же имея на своей территории, объекты курортной инфраструктуры, может с помощью введения курортного сбора на этих территориях, значительно улучшить курортную инфраструктуру, для комфортного отдыха туристов, в том числе и в Республике Крым.

Целью данного исследования является проанализировать все положительные и отрицательные моменты внедрения курортного сбора в Республике Крым.

На основе Федерального закона от 29.07.2017 N 214-ФЗ "О проведении эксперимента по развитию курортной инфраструктуры в Республике Крым, Алтайском крае, Краснодарском крае и Ставропольском крае"¹, был принят Государственным Советом Республики Крым Закон Республики Крым «О введении курортного сбора» от 29.11.2017г. №435-ЗРК. Данный закон указывает, что с 1 мая 2018 года по 31 декабря 2022г. в рамках эксперимента должен будет взиматься курортный сбор на всей территории Республики Крым.²

С появлением данного предписания, возникло множество различных мнений, споров как между гражданами РФ, иностранными гражданами так и между самими законодателями. Будет ли этот эксперимент эффективен для Республики Крым, или нанесёт ущерб туристической сфере в целом.

Одна часть законодателей, во главе с В. Матвиенко выступает за введение курортного сбора, еще начиная с 2009 года, то другая часть выступает категорически против и указывает, что введение курортного сбора будет способствовать не развитию, а, наоборот, упадку туристической инфраструктуры, в Республике Крым,³ чем обуславливается актуальность данной темы.

Внедрение курортного сбора в Крыму, может показать как положительные, так и негативные стороны развития данного сбора, который будет взиматься операторами и передаваться в казну муниципального образования.

¹Федеральный закон от 29.07.2017 N 214-ФЗ "О проведении эксперимента по развитию курортной инфраструктуры в Республике Крым, Алтайском крае, Краснодарском крае и Ставропольском крае" [Электронный ресурс] // [Режим доступа]: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_221174/

² Закон Республики Крым от 29.11.2017г. №435-ЗРК «О введении курортного сбора» [Электронный ресурс] // [Режим доступа]: <http://www.consultant.ru/regbase/cgi/online.cgi?req=doc;base=RLAW509;n=32814#014411850565115014>

³Оголь В.Л., Евсикова Е.В.. Проблемы и перспективы развития курортной инфраструктуры в Республике Крым в контексте введения и взимания курортного сбора //В сборнике: Молодая наука Сборник научных трудов научно-практической конференции для студентов и молодых ученых. Научный редактор Н.Г. Гончарова. 2017. С. 193-195.

Статистические данные, собранные за последние несколько лет указывают на отсутствие стабильности в численности туристического посещения полуострова, а с появлением курортного сбора эти данные могут значительно усугубиться. Например:

- За январь-июнь 2017 года в Крыму отдохнуло 1502,9 тыс. туристов, что на 4,2% ниже уровня за аналогичный период прошлого года.
- За январь-декабрь 2016 года в коллективных средствах размещения Крыма отдохнуло 1 250,9 тыс. туристов.
- За 2015 год в Крыму отдохнуло 4 млн. 598 тыс. туристов, что на 21% выше уровня прошлого года.
- Количество туристов, отдохнувших в Крыму за 2014 год, составило 3,8 млн. чел.¹

Курортный сбор, может оказать негативное воздействие на численность посещения со стороны отдыхающих, что в свою очередь усилит убывание туристов с крымских курортных зон. Также увеличится стоимость путёвки, что повлияет на выбор туриста при избрании места отдыха. Ведь нынче стоимость одного месяца отдыха в Крыму превышает стоимость отдыха на некоторых зарубежных курортах. Люди со средним или низким финансовым обеспечением могут лишиться возможности отдыха. Граждане Российской Федерации также вынуждены будут платить курортный сбор на отдых в своей же стране в той же мере, что и иностранные туристы, что противоречит ч.1 ст. 27 Конституции РФ, согласно которой каждый, кто законно находится на территории Российской Федерации, имеет право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства. Тем самым, курортный сбор будет препятствовать реализации гражданами РФ своих конституционных прав, что может в свою очередь повлиять на количество отдыхающих в Крыму, и соответственно на доход от курортного сбора. Конкуренция на рынке туристических услуг довольно высока. В условиях этой конкуренции Крым занимает не первое место среди курортных зон иностранных государств. Обслуживание и сервис крымского курорта во многом уступает нынешним зарубежным курортам.

Чтобы курортный сбор стал эффективным и прибыльным, нужно иметь отдельные органы, которые будут контролировать своевременную оплату этого налога и также предотвращать коррупционные моменты, как со стороны операторов, так и со стороны граждан и отдыхающих, что требует расширение штата налоговых органов и дополнительного финансирования.

Необходимо добавить, что курортный сбор имеет значительное количество положительных моментов:

1. Денежные средства с курортного сбора будут поступать в фонд развития курортной инфраструктуры Крыма, с которого деньги будут направляться: на развитие и финансирование работ по проектированию, строительству новых отелей, коттеджей, других развлекательных центров.
2. Будет происходить реконструкция, благоустройство гостиниц, санаториев и ремонт старых курортных объектов.
3. Расширение и увеличение территорий для отдыха, благоустройство пляжей развитой инфраструктурой, обеспечение и оборудование пляжей для комфортного отдыха инвалидов и людей с ограниченными возможностями.
4. Курортный сбор может стать существенным источником доходов для регионов, которые остро зависят от федерального бюджета, поскольку все средства, полу-

¹Портал Правительства Республики Крым. Статистические данные. Министерство курортов и туризма Республики Крым. [Электронный ресурс]//[Режим доступа]: <https://mtur.rk.gov.ru/ru/structure/14>

ченные данным путем, пойдут на поддержание памятников истории и архитектуры в регионах.¹

5. Интенсивнее будет развиваться событийный туризм, что в нынешнее время весьма актуально. Появление новых развлекательных мероприятий, событий — также немало важно для Крыма как курортной зоны.
6. Будет возможность отремонтировать все дороги в Республике Крым, начиная с городов и заканчивая дорогами в глубинках Крыма, что обеспечит комфортное передвижение отдыхающим.

Таким образом, можно предположить, что курортный сбор на территории Республики Крым, даст более высокие возможности для развития Крыма как высококлассной курортной зоны, что позволит подняться на более высокий уровень в туристической сфере и обеспечить себе устойчивую конкурентоспособность на международной арене.

Однако для этого понадобится приложить множество усилий и финансов для воплощения данного сбора в жизнь. Ведь в данный момент есть ряд вопросов, которые не урегулированы законодателем в полной мере. Например, как собирать курортный сбор с туристов, прибывших на отдых с палатками или поселившихся у бабушек в частном секторе, или как проконтролировать саму цель визита лица, прибывшего на полуостров: частный, служебный или всё же туризм. Ведь законодатель не предусматривает взимать курортный сбор с лиц, прибывших без цели отдохнуть, ведь данный сбор может взиматься только с туристов — в настоящее время эти вопросы остаются открытыми.

Еще одной проблемой введения курортного сбора является контроль над целевым использованием собранных средств, для решения данной проблемы должен быть организован общественный контроль, который может осуществляться на основе публикации отчётов об использовании средств на официальных сайтах Республики Крым, например, с полугодовой периодичностью. Стоит отметить, что курортный сбор не должен стать причиной снижения доступности отдыха для социально – незащищенных слоев населения. В связи с этим в льготную группу лиц, прежде всего, необходимо включить пенсионеров.²

Также стоит признать, что наравне с проблемами ясно видны и перспективы, которые при условии успешного продвижения эксперимента и грамотного использования закона на практике, можно достичь всех поставленных целей, таких как, в первую очередь, развитие огромного курортного оздоровительного комплекса полуострова и его инфраструктуры, создать благоприятные условия для устойчивого развития сферы туризма.

¹Евсикова Е.В., Жигулина В.В. Проблемы установления и взимания туристического налога в Российской Федерации и в Республике Крым / Евсикова Е.В., Жигулина В.В. / Вестник Краснодарского университета МВД России. Краснодар, 2016. № 2 (32). - С. 172-176

²Денисенко Т.А., Мамонова И.В. Проблемы введения и администрирования курортного сбора//В сборнике: Сборник статей IV международной школы молодых ученых в области экономики на юге России 2017. С. 76-79.

НАЛОГ НА ИГОРНЫЙ БИЗНЕС В РЕСПУБЛИКЕ КРЫМ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

*С. А. Плешкова,
студент Крымского филиала
Российского государственного университета правосудия, г. Симферополь.
Научный руководитель: к.ю.н., старший преподаватель Е. В. Евсикова.*

22 июля 2014 года Президент Российской Федерации подписал Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»¹, в соответствии с которым, предусмотрено создание пятой игорной зоны на территории нового субъекта Российской Федерации — Республики Крым.

Согласно Федеральному закону от 29 декабря 2006 года «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»², игорная зона — это часть территории Российской Федерации, которая предназначена для осуществления деятельности по организации и проведению азартных игр и границы которой установлены в соответствии с законодательством.

С 1 июля 2009 года на территории Российской Федерации запрещена любая игорная деятельность, за исключением пяти специально отведенных зон — «Азов-Сити» в Краснодарском крае, «Янтарная» в Калининградской области, «Сибирская монета» в Алтайском крае, «Приморье» в Приморском крае, а также игорной зоны на территории Республики Крым.

В настоящее время границы игровой зоны в Крыму не определены. После определения границ работа по созданию игорной зоны будет проводиться в соответствии с требованиями постановления Правительства России от 18 июня 2017 года «Об утверждении Положения о создании и ликвидации игорных зон»³. Разработка проекта постановления проводится с целью реализации Закона Республики Крым «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр в игорной зоне на территории Республики Крым».

Следует отметить, что игорный бизнес, как и иная предпринимательская деятельность, облагается соответствующим налогом. **Налог на игорный бизнес** — это региональный налог, поступления от которого являются источником доходов бюджета субъекта Российской Федерации, на территории которого он введен. Сфера его регулирования — налогообложение доходов, полученных от организации и проведения азартных игр.

Для целей определения этого налога установлено, что игорный бизнес — это предпринимательская деятельность по организации и проведению азартных игр, свя-

¹Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» от 22.07.2014 N 278-ФЗ (последняя редакция). [Электронный ресурс] // [Режим доступа]: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_165930/

²Федеральный закон от 29 декабря 2006 г. N 244-ФЗ "О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" (с изменениями и дополнениями). [Электронный ресурс] // [Режим доступа]: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_64924/

³Постановление Правительства РФ от 18.06.2007 N 376 (ред. от 23.12.2014) "Об утверждении Положения о создании и ликвидации игорных зон". [Электронный ресурс] // [Режим доступа]: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_69125/

занная с извлечением организациями доходов в виде выигрыша и (или) платы за проведение азартных игр¹.

Поскольку налог на игорный бизнес является региональным налогом, федеральное законодательство предусматривает пределы ставок. Конкретная же ставка определяется законом субъекта Российской Федерации. Однако, с 1 января 2018 года вдвое увеличились минимальные и максимальные ставки налога на игорный бизнес. **Целью этой меры является повышение доходов региональных бюджетов.** Поправки внесены Федеральным законом от 27 ноября 2017 «О внесении изменений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации»². На данный момент, согласно статье 369 Налогового кодекса Российской Федерации, предельные ставки таковы: 1) за один игровой стол — от 25000 до 125000 рублей; 2) за один игровой автомат — от 1500 до 7500 рублей; 3) за один процессинговый центр тотализатора — от 25000 до 125000 рублей; 4) за один процессинговый центр букмекерской конторы — от 25 000 до 125 000 рублей; 5) за один пункт приема ставок тотализатора — от 5 000 до 7 000 рублей; 6) за один пункт приема ставок букмекерской конторы — от 5 000 до 7 000 рублей³. При отсутствии соответствующих законов субъектов Российской Федерации применяется нижний из предельных размеров, установленный статьей 369 Налогового кодекса Российской Федерации. Кроме того, расширился список объектов, которые облагаются налогом на игорный бизнес. Теперь владельцам процессинговых центров букмекерских контор и тотализаторов, которые учитывают интерактивные ставки, придется платить налог.

Проект основных направлений бюджетной, налоговой и таможенно-тарифной политики на 2018—2020 года, подготовленный Министерством финансов Российской Федерации, предусматривает, что одним из основных источников наполнения бюджетов субъектов Российской Федерации станет налог на игорный бизнес⁴. Так, 2018 год с удвоением ставок в этом смысле будет только началом, а в период до 2020 года планируется поэтапно увеличить ставки по данному налогу в 10 раз.

Кроме того, 27 декабря 2017 года, с целью согласования с поправками, Государственный совет Республики Крым принял Закон Республики Крым «О внесении изменения в Закон Республики Крым «О налоге на игорный бизнес». Целью этого закона является повышение налоговых поступлений в бюджет Крыма. Так, ставки налога на игорный бизнес в Республике Крым устанавливаются в следующих размерах: 1) за один процессинговый центр тотализатора — 250000,0 рубля; 2) за один процессинговый центр букмекерской конторы — 250000,0 рубля; 3) за один пункт приема ставок тотализатора — 14000,0 рубля; 4) за один пункт приема ставок букмекерской конторы — 14000,0 рубля; 5) за один игровой стол — 250000,0 рубля; 6) за один игровой автомат — 15000,0 рубля; 7) за один процессинговый центр интерактивных ставок тотализато-

1 Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 N 117-ФЗ (ред. от 19.02.2018). [Электронный ресурс] // [Режим доступа]: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_19671/

2 Федеральный закон "О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации" от 27.11.2017 N 335-ФЗ (последняя редакция). [Электронный ресурс] // [Режим доступа]: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_283495/

3 Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 N 117-ФЗ (ред. от 19.02.2018). [Электронный ресурс] // [Режим доступа]: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_19671/

4 Проект Основных направлений бюджетной налоговой и таможенно-тарифной политики на 2018 год и на плановый период 2019 и 2020 годов. [Электронный ресурс] // [Режим доступа]: [komitet-bn.km.duma.gov.ru/upload/site7/ONBNiTTP_v_GD_03.07.17\(2\).pdf](http://komitet-bn.km.duma.gov.ru/upload/site7/ONBNiTTP_v_GD_03.07.17(2).pdf)

ра — 3000000,0 рубля; 8) за один процессинговый центр интерактивных ставок букмекерской конторы — 3000000,0 рубля¹.

Таким образом, при увеличении ставок налога на игорный бизнес до 14 тысяч рублей за один пункт приема ставок букмекерской конторы дополнительные поступления в бюджет Республики Крым составят 7,5 миллионов рублей. Также, ожидается, что закон будет способствовать привлечению дополнительных инвестиций в социально-экономическое развитие Крыма, развитию инфраструктуры на территории создания игорной зоны, а также обеспечению дополнительного круглогодичного потока туристов на территорию Крыма. Закон также будет способствовать созданию территории для отдыха и развлечения, созданию новых рабочих мест, а также росту доходной части бюджета Крыма за счет увеличений от поступлений налога на игорный бизнес.

Так, по сведениям крымского управления Федеральной налоговой службы, прогнозируемое количество объектов налогообложения на 2018 год — 89 пунктов приема ставок букмекерских контор. В настоящее время удельный вес поступлений налога на игорный бизнес в общем объеме налоговых поступлений бюджета Республики Крым составляет всего 0,03%. Кроме того, низкий удельный вес объясняется тем, что на территории Республики Крым налог на игорный бизнес платят не все налогоплательщики. Законодательно необходимо пересмотреть развитие игорной зоны для привлечения инвесторов и создания спроса среди игроков. Необходимо постоянно проверять всевозможные местонахождения нелегальных игорных заведений.

Таким образом, налог на игорный бизнес неразрывно связан с развитием самого игорного бизнеса. На данный момент игорная зона в Республике Крым только развивается. Однако, пока на законодательном уровне не будут созданы условия для развития игорного бизнеса и игорной зоны в Крыму, налог будет бесполезным и не будет работать для тех целей, для которых он был введен.

ПОЛНОМОЧИЯ ОРГАНА ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ СУБЪЕКТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В СФЕРЕ ОБРАЗОВАНИЯ И ДОЛЖНОСТНЫЕ ОБЯЗАННОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ГРАЖДАНСКИХ СЛУЖАЩИХ

*Л. Ю. Попадьяна,
студент Сибирского института управления –
филиала Российской академии народного хозяйства и
государственной службы при Президенте РФ, г. Новосибирск.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент А. В. Сигарев.*

Развитие российского федерализма привело к созданию сформированного устойчивого механизма обеспечения конституционного единства государственной власти. Об этом свидетельствует принцип разграничения полномочий между органами власти различных территориальных уровней, в соответствии с которым властные институты реализуют установленные законом функции. Однако особенностью федеративного государства является обязательное условие наделения субъектов федерации определенной самостоятельностью, в первую очередь, в решении социальных и экономических вопросов.

В Российской Федерации складываются три уровня управления общественными отношениями: федеральный, региональный и местный, которые должны осуществ-

¹Закон Республики Крым от 9 января 2018 года № 455-ЗРК/2018 «О внесении изменения в Закон Республики Крым «О налоге на игорный бизнес». [Электронный ресурс] // [Режим доступа]:rk.gov.ru/rus/file/pub/pub_377039.pdf

лять свою деятельность согласованно, обеспечивая проведение единой политики. Но только при условии эффективного взаимодействия органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления представляется возможным достижение повышения уровня и качества жизни населения каждого муниципального образования, региона и государства в целом.

Сфера образования на протяжении длительного времени является одним из приоритетных направлений государственной политики, что связано с его определением в качестве мощного инструмента развития науки и экономики. Учреждения образования позволяют координировать деятельность множества людей, направленную на удовлетворение такой социально значимой потребности, как потребности в обучении подрастающих поколений, передачи им научных и практических знаний, ценностей, идеологии, социальных норм, аспектов воспитания, профессиональных умений и навыков, что в конечном счете, будет способствовать повышению благосостояния государства. При этом перед органами государственной власти и органами местного самоуправления стоит важная задача по обеспечению эффективного взаимодействия при реализации мер, направленных на повышение качества образования.

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)¹; а в Законе №3266-1 – в главе 3 «Управление системой образования» (ст. 28-31)². Этот факт доказывает, что с течением времени органами управления была осознана степень важности определения масштабов ответственности каждого уровня власти при выстраивании политической концепции.

К полномочиям органов государственной власти субъекта РФ в сфере образования относятся:

- формирование и осуществление государственной политики в сфере образования (разработка законопроектов, программ; проектов бюджета), не противоречащей политике РФ на территории субъекта;
- определение специфических условий функционирования системы образования;
- создание учебных заведений регионального ведения и осуществление руководства ими;
- установление дополнительных льгот и экономических нормативов;
- контроль за исполнением законодательства;
- лицензирование и аккредитация образовательных учреждений в рамках осуществления полномочий РФ, переданных субъектам РФ.

1 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.

2 Закон РФ от 10.07.1992 № 3266-1 «Об образовании» (утратил силу) // Собрание законодательства РФ. - 1996 - №3. - ст. 150.

Можно отметить, что в рамках регионального управления необходимо обеспечить проведение согласованной внутрирегиональной политики, что возможно в условиях эффективного взаимодействия с органами местного самоуправления, деятельность которых направлена на конкретную реализацию прав граждан в области образования: организация процесса обучения, создание и поддержание необходимых для этого условий, в том числе материальных.

На территории Новосибирской области действует Закон Новосибирской области от 05 июля 2013 года № 361-03 «О регулировании отношений в сфере образования в Новосибирской области», который устанавливает полномочия органов государственной власти Новосибирской области, гарантии, дополнительные меры социальной поддержки и стимулирования отдельных категорий граждан в сфере образования.

Рассмотрим, на примере главного специалиста отдела дошкольного и общего образования Управления образовательной политики Министерства образования Новосибирской области соотношение его должностных обязанностей и полномочий органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации.

Должностными обязанностями главного специалиста являются:

- выполнение комплекса работ по закрепленному направлению в соответствии с задачами и функциями управления;
- подготовка проектов приказов, ответов на запросы органов государственной власти, местного самоуправления, учреждений, организаций, на жалобы и обращения граждан;
- организация работы по вопросам содержания общего образования, предпрофильной подготовки и профильного обучения, другим вопросам качества образования в учреждениях общего образования.

Помимо этого, он осуществляет:

- организацию и проведение итоговой аттестации учащихся;
- взаимодействие с общественными организациями (религиозными) по вопросам реализации государственной политики в сфере общего образования, реализацию соглашений о сотрудничестве в области образования между Минобразования Новосибирской области и другими государствами;
- планирование проведения конференций, семинаров, выставок и других мероприятий в установленной сфере деятельности.

Наиболее важным вопросом из указанного перечня обязанностей является вопрос по организации работы по вопросам содержания общего образования. Вернемся к полномочиям органов государственной власти субъекта РФ в сфере образования. Несомненно, организация общего образования возможна и в рамках полномочия по формированию и осуществлению государственной политики в сфере образования, и в рамках установления дополнительных льгот и экономических нормативов, и в рамках установления дополнительных льгот и экономических нормативов.

Но разве возможно организовать работу по вопросам содержания общего образования без учета детей, подлежащих обучению по образовательным программам начального общего, основного общего и среднего общего образования? Получится ли организовать учебный процесс без надлежащего содержания зданий и сооружений образовательных организаций и обустройства прилегающих к ним территорий? Разумеется, нет. Из этого следует, что обязанности государственных гражданских служащих в сфере образования могут быть исполнены надлежащим образом только в условиях взаимодействия органов государственной власти субъекта РФ и органов местного самоуправления.

Очевидно, что содействие органов местного самоуправления не требуется в случае принятия решения по вопросам, касающимся образовательных организаций, находящихся в подведомственности органа государственной власти субъекта РФ в сфере

образования. Но если обратиться к статистике, то, например, по состоянию на 1 сентября 2017 года, Министерству образования Новосибирской области было подведомственно 4 общеобразовательных организации, в то время как число муниципальных общеобразовательных организаций составило 988. Очевидно, что только в условиях эффективного взаимодействия двух уровней власти возможно формирование прочной системы образования в регионе.

При этом одной из самых острых проблем в рамках данного взаимодействия является низкий уровень информированности органов государственной власти субъектов РФ о состоянии дел по всем направлениям регулирования в сфере образования в муниципальных районах и городских округах региона. Речь идет только о муниципальных районах и городских округах, т.к. только они среди всех типов муниципальных образований в соответствии с законодательством РФ могут принимать решения в сфере образования.

Как было указано выше, гражданские служащие имеют право направлять запросы в органы местного самоуправления. Это требует высоких временных затрат. К сожалению, не всегда ответы на запросы поступают вовремя адресату, что ведет к увеличению времени на реализацию той или иной функции.

Кроме того, в большинстве случаев на уровне региона отсутствуют данные о том, какие из муниципальных образований исполняют поручения в установленный срок, придерживаются рекомендаций, полученных от органа исполнительной власти субъекта РФ, а какие, наоборот, подходят к исполнению возложенных на них функций с низким уровнем ответственности, что ведет к снижению эффективности мер, принимаемых для развития сферы образования, являющейся приоритетной сферой развития.

Лишь только при решении указанных проблем возможно достижение эффективного взаимодействия органов местного самоуправления и органов государственной власти субъекта РФ, и как следствие, надлежащее выполнение должностных обязанностей государственных гражданских служащих в рамках полномочий органов государственной власти субъектов Российской Федерации в сфере образования.

НЕОБХОДИМОСТЬ ПРИНЯТИЯ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ГОСУДАРСТВЕННОМ ФИНАНСОВОМ КОНТРОЛЕ»

А. И. Савчук,

студент Крымского филиала

Российского государственного университета правосудия, г. Симферополь.

Научный руководитель: к.ю.н., старший преподаватель Е. В. Евсикова.

Актуальность выбранной темы обусловлена тем, что в современный период развития российской государственности наблюдается усиленное внимание к правовому обеспечению финансовых отношений в области финансового государственного контроля, а также в области организации деятельности органов осуществляющих финансово контрольную деятельность.

Финансовый контроль является одним из элементов системы государственного контроля в Российской Федерации. На сегодняшний день, российское законодательство не содержит официально закрепленного определения рассматриваемого понятия. Однако, науке финансового права известны более десяти вариантов данного определения, которые одновременно по-разному раскрывают сущностные аспекты данного понятия. Тем не менее, большинство теоретиков правоведов в области финансового права, придерживаются мнения Лапиной М. А. и Ловинюкова А. С. о том, что: «государст-

венный и муниципальный финансовый контроль – это одна из главных составляющих системы государственного и муниципального управления, в том числе управления государственными и муниципальными финансами».¹

Финансовый контроль является институтом финансового права, это обусловлено тем, что данный вид государственного контроля непосредственно связан с важнейшей сферой его применения — сферой государственных финансов. Финансовый контроль является одним из важнейших способов реализации и обеспечения законности, а также демонстрирует все признаки контрольной деятельности государства.

В современной России, данный вид контрольной деятельности государства представляет собой одну из важнейших организационно – правовых форм контроля наряду с другими видами государственного контроля (президентским, парламентским, контролем и надзором административных и исполнительных органов власти, избирательным и др.). Обособление и выделение данного вида контроля в самостоятельный вид контроля напрямую связано со спецификой субъектного состава и методов, которые используются субъектами.

Созданная и действующая на сегодняшний день система органов финансового государственного контроля включает следующих субъектов данной деятельности:

1. Президент Российской Федерации непосредственно или через своих законных представителей (Администрацию Президента, Полномочных представителей в федеральных округах);
2. законодательные органы государственной власти, как на федеральном, так и на региональных уровнях (Федеральное Собрание Российской Федерации (подотчетная ему Счетная Палата), законодательные и контрольно-счетные органы субъектов Российской Федерации);
3. исполнительные органы власти общей компетенции федерального и регионального уровней (Правительство Российской Федерации и Администрации субъектов федерации);
4. Центральный Банк Российской Федерации;
5. исполнительные органы межотраслевой и специальной компетенций:
 - Министерство Финансов Российской Федерации (подведомственные ему Федеральная налоговая служба, Федеральное казначейство и др.);
 - органы финансового контроля субъектов Российской Федерации (например, государственный финансовый контроль в Республике Крым, в соответствии с Законом Республики Крым от 29 мая 2014 г. N 5-ЗРК "О системе исполнительных органов государственной власти Республики Крым"² и Постановлением Совета министров Республики Крым от 27.06.2014 N 170 "Об утверждении Положения о Службе финансового надзора Республики Крым"³ осуществляет Служба финансового надзора Республики Крым).

Существующая и действующая на сегодняшний день столь разветвленная система органов государственного финансового контроля требует формирование новой правовой базы, так как уже ранее было указано, что законодательством на сегодняшний день не урегулированы основные понятия и не унифицированы принципы финансового контроля.

1 Лапина М.А., Ловинюков А.С. Понятие и виды финансового контроля // Юридический мир. 2012. № 4. С.28 – 31.

2 Закон Республики Крым от 29.05.2014 N 5-ЗРК "О системе исполнительных органов государственной власти Республики Крым" (принят Государственным Советом Республики Крым 21.05.2014)//[Электронный ресурс] <http://www.garant.ru> // [Режим доступа]:<http://base.garant.ru/23715513>.

3 Постановление Совета министров Республики Крым от 27.06.2014 N 170 (ред. от 06.10.2017) "Об утверждении Положения о Службе финансового надзора Республики Крым"//[Электронный ресурс] <http://www.garant.ru> // [Режим доступа]:<http://base.garant.ru/23705326>.

Происходящие на сегодняшний день процессы государственно-правового реформирования говорят о том, что успешная реализация тех задач, которые стоят перед государством в целом – заключается в эффективной системе финансового контроля. Однако без четкого правового регулирования данного института это обстоятельство не будет достигнуто. Действующая нормативная правовая база государственного финансового контроля является не совсем удачной, что обусловлено отсутствием единого образного подхода к пониманию категории «финансового государственного контроля», существованием разветвленной правовой основы деятельности контролирующих органов, которая во многом дублирует и пересекает направления контрольной деятельности.

Анализ нормативных правовых актов в сфере финансового контроля позволил выделить следующие нормативные правовые акты, которыми регулируются отдельные положения о государственном финансовом контроле:

- Бюджетный кодекс Российской Федерации (раздел IX государственный (муниципальный) финансовый контроль).¹
- Налоговый кодекс Российской Федерации (нормы, содержащиеся в налоговом кодексе, регулируют отношения, которые возникают в процессе аккумулирования денежных средств публичных субъектов финансового права, в виде налогов и реализуется в процессе контроля, за их сбором).²
- Федеральный закон "О Счетной палате Российской Федерации"(данный закон раскрывает содержащиеся в Конституции Российской Федерации положения, имеющие отношения к данному вопросу).³
- Указ Президента РФ "О мерах по обеспечению государственного финансового контроля в Российской Федерации".⁴

Несмотря на то что отдельные вопросы осуществления государственного финансового контроля урегулированы, проблема правовой регламентации все равно остается и заключается в том, что данная деятельность урегулирована несколькими правовыми актами, а единого правового акта который бы регулировал данную деятельность, закреплял перечень контрольных органов и должностных лиц, осуществляющих данный контроль, устанавливал принципы, детали и особенности этой деятельности, закреплял понятийный аппарат и цели данной деятельности – на сегодняшний день нет.

По нашему мнению, преодоление коллизий и восполнение дефицитных норм возможно лишь с принятием специального Федерального закона «О государственном финансовом контроле». На протяжении многих лет, данный вопрос обсуждался среди ученых правоведов в рамках финансового права и на уровне законодательных органов.

В свое время Министерство финансов Российской Федерации выступало инициатором принятия данного закона. На протяжении длительного периода времени совместными силами с Контрольно-ревизионным управлением, а также с Научно-

1 Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 N 145-ФЗ (ред. от 28.12.2017)//[Электронный ресурс] <http://www.consultant.ru/> [Режим доступа]:http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_19702.

2 Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 г. № 146-ФЗ (ред. от 19.02.2018) и (часть вторая)" от 05.08.2000 N 117-ФЗ (ред. от 07.03.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.04.2018) // [Электронный ресурс] <http://www.consultant.ru/> [Режим доступа]: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_19671.

3 Федеральный закон от 05.04.2013 N 41-ФЗ (ред. от 07.02.2017) "О Счетной палате Российской Федерации" (с изм. и доп., вступ. в силу с 28.06.2017)//[Электронный ресурс] <http://www.consultant.ru/> [Режим доступа]: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_144621.

4 Указ Президента РФ от 25.07.1996 N 1095 (ред. от 18.07.2001) "О мерах по обеспечению государственного финансового контроля в Российской Федерации"//[Электронный ресурс] <http://www.consultant.ru/> [Режим доступа]: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_11122.

исследовательским институтом разрабатывался законопроект, однако в силу воздействия различных факторов, внесение данного законопроекта в законодательный орган – не состоялось.

О необходимости принятия данного закона говорят в своих работах многие теоретики в области финансового права. Анализ научных разработок, посвященных исследуемой проблеме позволяет сделать вывод о том, что принятие закона «О государственном финансовом контроле» позволит:

- законодательно закрепить понятия «финансовый контроль» и «финансовый надзор»;
- определить принципы, формы и виды финансового контроля;
- закрепить иерархию органов финансового контроля, урегулировать принципы их взаимодействия;
- урегулировать механизмы взаимодействия органов государственной власти (законодательных и исполнительных) с органами государственного финансового контроля;
- закрепить и урегулировать нормы об ответственности органов государственного финансового контроля и их должностных лиц за нарушения законодательства в области государственного финансового контроля.

В качестве образца проекта данного закона автор данного исследования считает целесообразным взять «Модельный закон о государственном финансовом контроле» который был принят Межпарламентской Ассамблеей государств-участников СНГ¹, который на сегодняшний день выступает нормативным правовым актом, регламентирующим вопросы построения единообразного государственного финансового контроля.

Таким образом, ввиду недостаточной разработанности теоретической базы, а также несовершенства правовой регламентации финансового контроля считаю, необходимость принятия Федерального закона «О государственном финансовом контроле» очевидной. Его принятие позволит четко определить принципы и структуру финансового контроля, выстроить систему контролирующих органов, установить формы и методы финансового контроля, а также установит ответственность за нарушение законодательства в данной области.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО ОПРЕДЕЛЕНИЯ СТРАХОВЫХ ВЗНОСОВ В ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ВНЕБЮДЖЕТНЫЕ ФОНДЫ

*Я. Р. Суворова,
магистрант Юридического института
Национального исследовательского Томского государственного университета, г. Томск.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент С. С. Кузнецов.*

С 3 июля 2016 года законодатель включил в Налоговый кодекс РФ (далее – НК РФ) главу 34, посвященную страховым взносам в РФ, с 1 января 2017 года данная норма вступила в силу. Данное действие, казалось бы, должно было решить вопрос о правовой природе страховых взносов. Однако в теории и практике этот вопрос до сих пор остается открытым.

¹ Модельный закон о государственном финансовом контроле (Принят в г. Санкт-Петербурге 04.12.2004 Постановлением 24-11 на 24-ом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ) // Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств-участников Содружества Независимых Государств. 2005. № 35 (часть 2). С. 183 - 195.

При рассмотрении правовой природы страховых взносов, важно обратить внимание на историю становления и развития системы финансового обеспечения социального страхования в РФ. Страховые взносы существуют с 1990-х годов, система государственного социального обеспечения, действовавшая на тот момент в СССР, практически не приживалась в новых экономических условиях. С целью поиска других источников финансирования в виду экономического кризиса, были созданы государственные внебюджетные фонды. В конце 90-х были созданы Пенсионный фонд РФ и Фонд социального страхования. Позднее в 1992 году были созданы Федеральный и Территориальный фонды ОМС и Государственный фонд занятости населения РФ. В конце XX века управление соцстрахом перешло к государству, а финансовые ресурсы системы ОСС стали собственностью государства, не ассоциированной с государственным бюджетом.

Страховые взносы в вышеуказанные фонды социального страхования взимались до 1 января 2001 года. Данные взносы уплачивались в государственные внебюджетные фонды, а ставки по ним подлежали постоянным пересмотрам посредством принятия отдельных федеральных законов. С 2001 года был введен единый социальный налог (далее – ЕСН), который заменил собой страховые взносы. Первый год своего существования ЕСН подлежал зачислению по установленным ставкам в государственные внебюджетные фонды. Затем налогоплательщики стали перечислять часть ЕСН в виде страхового взноса на обязательное пенсионное страхование во внебюджетный фонд, а оставшаяся часть, которая шла на финансирование пенсионного обеспечения, стала направляться в федеральный бюджет.

С 1 января 2010 года ЕСН опять был заменен страховыми взносами в Пенсионный Фонд РФ, Фонд социального страхования и федеральный фонд обязательного медицинского страхования, придав им, таким образом, статус неналоговых платежей. А с января 2017 года страховые взносы были включены в НК РФ, отменив основной закон о страховых взносах — Федеральный закон от 24.07.2009 № 212-ФЗ «О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования» (далее – ФЗ №212). Данная реформа законодателя не повлекла за собой изменений относительно сущности платежа, однако «с 2017 года налоговые органы: контролируют полноту и своевременность уплаты страховых взносов, начисленных по новым правилам; принимают и проверяют отчетность начиная с расчета по страховым взносам за I квартал 2017 года; взыскивают недоимку, пени и штрафы по страховым взносам, в том числе за 2016 год и предыдущие периоды»¹, т.е. администрирование страховых взносов теперь происходит не в фонды социального страхования, а в Федеральную налоговую службу РФ.

Кроме того, новые положения налогового кодекса распространяются лишь на три вида страховых взносов в соответствующие фонды. Данное положение никак не относится к страховым взносам от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний. Последние все так же регулируются федеральным законом от 24 июля 1998 г. № 125-ФЗ.

Подобного рода «метания» законодателя были связаны с необходимостью государства поддержать некую финансовую стабильность системы обязательного социального страхования в условиях включенности бюджетов государственных внебюджетных фондов, наполняемых посредством публичных платежей в состав бюджетной системы РФ с учетом происходящих в ней перераспределительных процессов. Но, с другой стороны, законодатель хотел провести реформу системы социального страхования, чтобы сделать ее более независимой от государства.

1 Страховые взносы 2017 [Электронный ресурс] // RRT.RU. URL : <http://ppt.ru/nalogi/fss>

Однако, на наш взгляд, данная картина породила вопрос о том, насколько Россию можно назвать социальным государством. Формирование современного социального российского государства напрямую зависит от его политики, направленной на совершенствования механизма взимания данных платежей, а также на создание системы гарантий в сфере защиты конституционных прав граждан на социальное обеспечение. В качестве основной задачи социального государства выступает достижение высокого уровня общественного развития, основанного на закреплённых правовыми нормами принципах социальной справедливости, всеобщей солидарности и взаимной ответственности.

Ранее законодатель с момента появления страховых взносов в России не закреплял легального определения страховых взносов, с момента внесения изменений в 2016 году, НК РФ легально закрепил понятие страховых взносов, так, в соответствии со ст.8 НК РФ, «под страховыми взносами понимаются обязательные платежи на обязательное пенсионное страхование, обязательное социальное страхование на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством, на обязательное медицинское страхование, взимаемые с организаций и физических лиц в целях финансового обеспечения реализации прав застрахованных лиц на получение страхового обеспечения по соответствующему виду обязательного социального страхования. Страховыми взносами также признаются взносы, взимаемые с организаций в целях дополнительного социального обеспечения отдельных категорий физических лиц»¹.

В настоящее время в литературе и практике активно поднимается вопрос о том, являются ли страховые взносы налоговыми платежами. Ученые и практики практически не интересуются вопросом, является ли страховой взнос парафискальным платежом, поскольку они взимаются в централизованные государственные фонды, несмотря на то, что они не входят в состав бюджета. Парафискальные же платежи в большинстве случаев взимаются в пользу частных субъектов.

Д. Е. Фадеев и А. А. Сбежнев отмечали, что «являясь по своей правовой природе налоговыми платежами, страховые взносы в названные фонды имеют ряд характерных для этих платежей признаков, при этом одна часть признаков совпадает с признаками налогов, другая — с признаками сборов»². В свою защиту приводят следующие аргументы: Во-первых, страховые взносы в государственные социальные внебюджетные фонды устанавливаются НК РФ и носят публичный характер. Поэтому и отношения по уплате страховых взносов, также, как и налогов, возникают в силу закона, то есть независимо от воли участников. Во-вторых, плательщики страховых взносов подлежат обязательной постановке на учет. В-третьих, страховые взносы уплачиваются в определенном порядке и конкретные сроки, установленные в НК РФ. В-четвертых, за просрочку уплаты страховых взносов предусмотрено не только взыскание в бесспорном порядке недоимок, но и взимание пени, а за сокрытие или занижение сумм выплат, на которые начисляются страховые взносы — применение финансовых санкций, которые установлены в НК. В-пятых, страховые взносы, взимаемые в государственные социальные внебюджетные фонды, имеют общегосударственное значение, так как «централизованные в этих фондах денежные средства, аккумулированные в виде обязательных страховых взносов, расходуются, прежде всего, для финансирования в общегосударственных целях конкретных социальных потребностей граждан: на социальное

1 Налоговый кодекс Российской Федерации. Часть первая от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ [Электронный ресурс] : принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 16 июля 1998 г. (от 19.02.2018 №34-ФЗ). // Консультант Плюс : справ.правовая система. Версия Проф. Электрон.дан. М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том.гос. ун-та.

2 Фадеев Д. Е. Сбежнев А.А. Налоги. Социальный аспект. М.: Налоговый вестник, 2011. [Электронный ресурс] // Налоговый вестник URL: <http://www.nalvest.ru/nv-books/detail.php?ID=18843>

обеспечение по возрасту, на охрану здоровья и медицинскую помощь и т.п.»¹. Однако использование финансовых ресурсов указанных внебюджетных фондов в общегосударственных целях не препятствует одновременной «персонификации» получаемых из этих фондов выплат².

Следовательно, страховые взносы – целевые платежи. Данный аспект с одной стороны раскрывает публичность взимания страховых взносов (налоговый признак), а с другой стороны, целевое назначение платежа – это ничто иное как признак сбора.

Кроме того, в ст. 18.2 НК РФ³, при установлении страховых взносов в государственные социальные внебюджетные фонды как одного из видов налоговых платежей законодатель закрепляет такие элементы обложения страховыми взносами, как:

- 1) объект обложения страховыми взносами;
- 2) базу для исчисления страховых взносов;
- 3) расчетный период;
- 4) тариф страховых взносов;
- 5) порядок исчисления страховых взносов;
- 6) порядок и сроки уплаты страховых взносов.

Необходимо отметить также, что в правоотношениях по уплате страховых взносов во внебюджетные социальные фонды на стадии их исполнения участвуют кредитные организации.

Есть и другая точка зрения, что страховые взносы в государственные внебюджетные фонды – особые обязательные платежи. В частности, Т.А. Якубов (еще на период действия ФЗ №212) провел анализ не только точек зрения авторов относительно природы страховых взносов, но и определения страховых взносов в гражданско-правовом и финансовом смысле. Так, «в гражданско-правовых отношениях наступление страхового случая является основанием для прекращения обязанности по уплате страховых взносов. Между тем для финансово-правовых отношений это не всегда характерно. Например, если сотрудник достигает пенсионного возраста, работодатель все равно продолжает производить отчисления в Пенсионный фонд Российской Федерации»⁴. Многие авторы поддерживают данную точку зрения, и сегодня.

Важно также отметить, что Министерство финансов в свое время выдвигало инициативу о создании некоего «Кодекса неналоговых платежей», отмечая, что «законопроект охватывает лишь те платежи, чей характер близок к налогам и сборам, а затраты на выполнение обязательных требований»⁵. Однако данный кодекс так и не приняли. Сейчас же у Минфина РФ в разработке находится законопроект «О регулировании отдельных обязательных платежей юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», который «направлен на то, чтобы сделать систему введения и взимания с бизнеса неналоговых платежей понятной и прозрачной. Он определяет понятие обязательных платежей, а также регламентирует введение новых или изменение уже

1 Фадеев Д. Е. Сбежнев А.А. Налоги. Социальный аспект // Налоговый вестник URL: <http://www.nalvest.ru/nv-books/detail.php?ID=18843>

2 Федеральный закон «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе государственного пенсионного страхования» от 1 апреля 1996 г. // СЗ РФ. 1996. № 14. Ст. 1401.

3 Налоговый кодекс Российской Федерации. Часть первая от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ [Электронный ресурс] : принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 16 июля 1998 г. (от 19.02.2018 №34-ФЗ). // Консультант Плюс : справ.правовая система. Версия Проф. Электрон.дан. М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том.гос. ун-та.

4 Якубов Т.А. Финансово-правовое регулирование страховых взносов в государственные внебюджетные фонды: дисс. ... канд. юрид. наук. С. 37.

5 Полуналоги не платить: Минфин внес «кодекс неналоговых платежей» в правительство [Электронный ресурс] // <https://rg.ru/2017/09/04/minfin-vnes-kodeks-nenalogovyh-platezhej-v-pravitelstvo.html>

действующих»¹. Следовательно, Минфин также подчеркивает, что следует отличать на законодательном уровне налоговые и неналоговые платежи.

Подводя итог вышеизложенному, можно сделать вывод, что на сегодняшний день нельзя отнести страховые взносы к налоговым платежам, несмотря на схожесть их с налогами и сборами, они являются особым видом обязательных платежей.

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА СБАЛАНСИРОВАННОСТИ БЮДЖЕТА (НА ПРИМЕРЕ БЮДЖЕТОВ МУНИЦИПАЛЬНЫХ ОБРАЗОВАНИЙ)

*Т. А. Шолохова,
магистрант Юридического института
Иркутского государственного университета, г. Иркутск
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Н. В. Колосов*

Бюджет является необходимым атрибутом государственной и муниципальной власти. С помощью бюджета государственные органы и органы местного самоуправления имеют возможность сосредоточивать свои финансовые ресурсы на различных областях социального и экономического развития. Также происходит перераспределение дохода, обеспечивается соотношение доходов и расходов для достижения сбалансированности или для максимального снижения объёма дефицита бюджета.

Существование бюджетов позволяет обеспечивать не только функционирование государственных и муниципальных органов, но и использовать денежные средства, составляющие доход соответствующего бюджета, на нужды, которые выступают приоритетными на момент принятия бюджета.

Бюджет муниципального образования даёт возможность распределять имеющиеся финансовые ресурсы на различные области социального и экономического развития.

Ключевым направлением финансовой деятельности для муниципальных образований является максимальное снижение размера дефицита бюджета, поскольку бюджеты большинства муниципальных образований на протяжении длительного периода времени являются дефицитными в значительном объёме.

Бюджетная система строится на различных принципах. Одним из наиболее важных из них является принцип сбалансированности бюджета. Особое значение данный принцип имеет в сфере муниципальных финансов, т.к. на данном этапе экономического развития местные бюджеты не могут справиться с возложенной на них финансовой нагрузкой.

Для раскрытия принципа сбалансированности бюджета необходимо дать понятие сбалансированности и принципа сбалансированности в целом, а также проанализировать, как указанный принцип реализуется в муниципальных образованиях. Так, под сбалансированностью бюджета в литературе понимают равенство или баланс поступлений и расходов².

В соответствии с Бюджетным кодексом Российской Федерации принцип сбалансированности бюджета означает, что объем предусмотренных бюджетом расходов должен соответствовать суммарному объёму доходов бюджета и поступлений источников финансирования его дефицита, уменьшенных на суммы выплат из бюджета, свя-

1 Минфин попросит не включать неналоговые платежи в Налоговый кодекс [Электронный ресурс] // URL: <https://www.rbc.ru/economics/23/01/2018/5a65ab859a79474795e2fcc1>

2 Бюджетное право: учеб. пособие / под ред. Г.Б. Поляка, Д.А. Ремихановой. 7-е изд., перераб. и доп. М: Юнити-Дана, 2012. С. 64.

занных с источниками финансирования дефицита бюджета и изменением остатков на счетах по учету средств бюджетов.¹

При составлении, утверждении и исполнении бюджета уполномоченные органы должны исходить из того, что необходимо минимизировать размер дефицита бюджета.

Минимизация размера дефицита бюджета может проявляться в различных формах: сокращении расходов, привлечении источников покрытия дефицита бюджета, использовании межбюджетных трансфертов и др. Нельзя сказать, что какая-либо из форм минимизации размера дефицита бюджета должна быть приоритетной, поскольку необходимо исходить из сложившейся в конкретном муниципальном образовании экономической и социальной ситуации, а также от размера собственных доходов, направляемых в муниципальный бюджет.

Несмотря на то что данный принцип направлен на стремление к равновесию в бюджете, допускается, что в бюджете возможно возникновение дефицита, но он не должен быть чрезмерным, т.е. не должен угрожать сбалансированности и не должен иметь значительные негативные последствия для бюджетов муниципальных образований. Для обеспечения сбалансированности, при наличии дефицита, необходимо покрыть его из различных источников финансирования бюджета. В этом и проявляется его сбалансированность. Она включает в себя доходы, расходы и источники покрытия дефицита бюджета.

Со сбалансированностью бюджета тесно связан и вопрос, касающийся профицита, т.е. превышения доходов бюджета над его расходами. Однако в настоящее время профицит местного бюджета встречается довольно редко, хотя в некоторых муниципальных образованиях он есть. Например, в г. Улан — Удэ профицит бюджета на 2018 год установлен в размере 3000,0 тыс. руб.²

Эти составляющие позволяют раскрыть проблемы при реализации принципа сбалансированности бюджета. В состав доходной части местных бюджетов включаются налоги и неналоговые доходы, а также безвозмездные поступления. Они зачисляются в разных размерах в бюджет соответствующего уровня в соответствии с Бюджетным кодексом РФ и Налоговым кодексом РФ.³

Основной проблемой в данной области является то, что на данный момент на каждом уровне управления (федеральном, региональном, местном) существует дефицит, и во многих случаях он с каждым годом растет.

Эта проблема возникла в результате наличия совокупности нескольких факторов:

1. снижение федеральных доходов в результате внешних факторов;
2. систематическая недостаточность доходной части бюджета на местных уровнях;
3. сокращение размеров межбюджетных трансфертов.

Еще одной проблемой является дефицитность бюджетов практически всех муниципальных образований. Следует отметить, что даже в период наличия профицита федерального и региональных бюджетов (до 2012 года), местные бюджеты также в большинстве оставались дефицитными. Основную часть их доходов составляли и составляют на данный момент поступления из федерального или регионального бюджета — межбюджетные трансферты. Они являются основной составляющей для повыше-

1 Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ//Собр. законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3823

2 О бюджете городского округа «Город Улан-Удэ» на 2018 м на плановый период 2019 и 2020 годов: решение Улан-Удэнского городского совета депутатов от 7 дек. 2017 г. № 375-35// Муниципальный вестник города Улан-Удэ. 2017. № 48/1.

3 Налоговый кодекс Российской Федерации часть вторая от 7 авг. 2000 г. № 117-ФЗ//Собр. законодательства РФ. 2000. № 32. Ст. 3340

ния размера доходной части бюджетов соответствующих уровней и сокращения размера дефицита бюджета.

Даже при наличии межбюджетных трансфертов дефицит бюджетов довольно высок. Например, в г. Иркутске дефицит бюджета составляет 588000,0 тыс. руб. или 6,2 процента от утвержденного общего годового объема доходов бюджета города без учета утвержденного объема безвозмездных поступлений.¹

Сбалансированность местных бюджетов, таким образом, достигается путем предоставления финансирования из бюджета более высокого уровня, что не обеспечивает одну из основ реализации местного самоуправления - принцип самостоятельности бюджета, но помогает снизить его дефицит, что, в конечном счете, оказывает положительное влияние на состояние экономики муниципального образования.

Муниципальные образования различными методами пытаются достигнуть сбалансированности, например, путём создания специальных органов, которые занимаются повышением доходов. Данные органы должны взаимодействовать с государственными органами с целью повышения эффективности использования доходов для реализации принципа сбалансированности.

Так в г. Иркутске существует городская межведомственная комиссия при мэре г. Иркутска по повышению доходной части бюджета г. Иркутска. Целью работы данной комиссии является увеличение поступлений в бюджет г. Иркутска налоговых и других обязательных платежей за счёт повышения организации взаимодействия инспекций Федеральной налоговой службы России по г. Иркутску, других федеральных органов и органов государственной власти Иркутской области и органов местного самоуправления города Иркутска².

Для решения вопроса сбалансированности местных бюджетов необходимо принять ряд действий, направленных на увеличение доходной части местных бюджетов. Так, следует увеличить размер поступлений налоговых доходов в бюджеты муниципальных образований. Например, можно ввести торговый сбор на всей территории Российской Федерации, приняв специальный федеральный закон, поскольку в соответствии с пунктом 4 Федерального закона от 29 ноября 2014 г. № 382-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации» в муниципальных образованиях, не входящих в состав городов федерального значения Москвы, Санкт-Петербурга и Севастополя, торговый сбор может быть введен только после принятия соответствующего федерального закона.³

1 О бюджете города Иркутска на 2018 год и плановый на период 2019 и 2020 годов: решение Думы г. Иркутска от 4 дек. 2017 г. № 006-20-410618/7 // Иркутск официальный. 2017. № 52

2 Об утверждении состава и Положения о городской межведомственной комиссии при мэре г. Иркутска по повышению доходной части бюджета города Иркутска: постановление администрации г. Иркутска от 19 окт. 2010 г. № 031-06-2387/10 [Электронный ресурс]. <http://docs.cntd.ru/document/440526562> (26 февр. 2018 г.)

3 О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации: федер.закон от 29 ноябр. 2014 г. № 382-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 2014. № 48. Ст. 6663

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ КАДРОВЫХ ТЕХНОЛОГИЙ И МЕХАНИЗМОВ ПРОХОЖДЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ГРАЖДАНСКОЙ СЛУЖБЫ

*М. Д. Эпиналь,
студент Сибирского института управления –
филиала Российской академии народного хозяйства и
государственной службы при Президенте РФ, г. Новосибирск.
Научный руководитель: к. психол.н., доцент С. А. Дроздова.*

Гражданский служащий - гражданин Российской Федерации, взявший на себя обязательство по прохождению гражданской службы. Гражданский служащий осуществляет профессиональную служебную деятельность на должности гражданской службы в соответствии с актом о назначении на должность и со служебным контрактом и получает денежное содержание за счет средств федерального бюджета или бюджета субъекта Российской Федерации¹.

В Российской Федерации продолжается процесс государственного строительства, направленный на укрепление его демократического, правового и социального характера, ключевым компонентом которого является создание целостной государственной службы, отвечающей лучшим отечественным и международным традициям, создающей условия для экономического роста, социального и общественного благополучия граждан.

Сегодня можно утверждать, что государственная служба России, преодолев период становления, достигла стадии достаточно устойчивого функционирования. Вместе с тем нельзя не учитывать влияние на этот процесс особенностей тех людей, которые осуществляют профессиональную служебную деятельность в этой сфере. Речь идет о постепенной смене поколений и влиянии представлений гражданских служащих разных поколений о содержании своей служебной деятельности в зависимости от того, когда и в каких условиях они родились, получили образование и опыт практической работы².

Государственная гражданская служба уже много лет является неотъемлемой частью государственного управления, поскольку ежедневно в своей работе государственный служащий своими поступками в рамках профессиональной деятельности выражает волю всего государства. Поскольку применяемое решение носит государственный характер, в нем не должно быть сомнений. Правильность принятого решения полностью зависит от профессиональной подготовки государственного гражданского служащего. Если в своей работе государственный гражданский служащий будет пренебрегать повышением квалификации и несерьезно относиться к вопросам, связанным с обучением, то в некоторых случаях от этого будет страдать и правильность принимаемого решения.

Немало исследований на тему совершенствования кадровых технологий и механизмов прохождения государственной гражданской службы было проведено специалистами в этой сфере и как показали исследования, все попытки применения кадровых технологий носят чисто формальный характер.

1 О государственной гражданской службе Российской Федерации : федер. закон от 27.07.2004 № 79-ФЗ (в ред. от 28.12.2017) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2004. - № 31. - Ст. 3215.

2 Бойко, Е. А. Ценности государственной службы и гражданских служащих : перспективы для России / Е. А. Бойко, В. Н. Меньшова // Власть. 2015. № 4. С. 111.

Совершенствование прохождения государственной гражданской службы в России должно рассматриваться в комплексе с мероприятиями административной реформы. К таким мероприятиям относятся:

- завершение анализа и распределения функций органов исполнительной власти;
- максимально четкое и конкретное закрепление этих функций в административных регламентах;
- выработка для каждой из функций количественных и качественных критериев эффективности их реализации, и установление в административных регламентах процедуры оценки эффективности деятельности государственного органа;
- утверждение Президентом Российской Федерации обобщенных показателей эффективности и результативности деятельности государственных органов, принятия и исполнения управленческих и иных решений.

Кроме того, для достижения более высоких результатов на службе имеет место разработать программу по стимулированию государственных гражданских служащих. Труд государственного гражданского служащего будет эффективен тогда, когда его личные и профессиональные интересы не будут противоречить целям и задачам государственного органа.

Когда государственный гражданский служащий будет мотивирован, тогда он будет заинтересован в достижении той или иной цели, которые поставило перед ним государство. Таким образом, мотивация есть процесс сопряжения целей организации и целей работника для наиболее полного удовлетворения потребностей обоих (управленческий аспект), с другой стороны - это система различных способов воздействия на государственных служащих для достижения намеченных целей и самого государственного служащего, и организации (экономический аспект).

Всем известно, что трудовая сфера государственной службы имеет ряд специфических особенностей таких как направленность трудовой деятельности государственного гражданского служащего на реализацию общенациональных интересов, высокая степень ответственности за свои решения и их последствия, жесткие запреты и ограничения, которых нет у работников, не состоящих на государственной гражданской службе, ежедневное задействование интеллектуальных и творческих сил для решения рабочих вопросов и достижения конкретных целей.

При этом уровень денежного содержания у государственных гражданских служащих намного ниже, чем заработная плата у сотрудников в коммерческих структурах. Для примера, средний уровень заработной платы для специалиста с высшим юридическим образованием без опыта, в коммерческих структурах, таких как банковские организации, страховые и консалтинговые компании, варьируется от двадцати до сорока тысяч рублей, в то время, как денежное содержание в государственных органах, таких как судебные и налоговые органы, и иных службах, не превышает и тридцати тысяч рублей¹.

Для того, чтобы государственный гражданский служащий добросовестно и ответственно исполнял возложенные на него задачи, необходимо постоянное поддержание уровня мотивации государственного гражданского служащего.

Для этого стоит предпринять ряд мер, способствующих повышению уровня мотивации. Прежде всего, это регулярное премирование. Так как размер и частота премий зависит от федерального бюджета государства и от бюджета субъектов РФ, премирование государственного гражданского служащего происходит не регулярно. Обычно премирование выпадает на конец квартала, либо новый год и размер премий

¹ Данные интернет-сайта «Зарплата.ру» [Электронный ресурс]: <https://nsk.zarplata.ru/> (дата обращения 25.03.2018)

не всегда велик. Но вопрос премирования не единственный в проблеме мотивации сотрудника. Например, у сотрудников иного вида государственной службы (ранее правоохранительной)¹ и военной службы есть льготы по проезду, проживанию, питанию, медицинскому обслуживанию. Почему бы не ввести эти льготы на государственной гражданской службе?

Еще одной немаловажной проблемой, которая снижает уровень работоспособности государственного гражданского служащего, является несоблюдение субординации со стороны начальства и коллег. Редко у кого прохождение государственной гражданской службы может обойтись без нервных перенапряжений, депрессий и срывов, что можно объяснить человеческим фактором.

Согласно Кодексу этики и служебного поведения государственных гражданских служащих Новосибирской области, государственный гражданский служащий должен соблюдать нормы служебной, профессиональной этики и правила делового поведения, проявлять корректность и внимательность в обращении с гражданами и должностными лицами. Кроме того, государственные гражданские служащие призваны способствовать своим служебным поведением установлению в коллективе деловых взаимоотношений и конструктивного сотрудничества друг с другом, должны быть вежливыми, доброжелательными, корректными, внимательными и проявлять терпимость в общении с гражданами и коллегами².

К сожалению, в повседневной служебной деятельности эти предписания государственными гражданскими служащими исполняются не в полном объеме, а иногда не исполняются вовсе.

Подводя итоги, можно сделать вывод, что механизмы совершенствования прохождения государственной гражданской службы заключаются прежде всего в проведении административной реформы в комплексе с некоторыми мероприятиями, такими как анализ и распределение функций органов исполнительной власти, закрепление этих функций в административных регламентах, выработка критериев оценки эффективности работы гражданских служащих и другие.

Также необходимо постоянно с периодичностью в 3 года проводить обучение государственных гражданских служащих в целях обновления и поддержания их профессиональных знаний и умений. Обучение не должно носить формальный характер, поскольку только реальное обучение и совершенствование своих знаний помогут эффективной работе всего государственного органа.

КОНФЛИКТ ИНТЕРЕСОВ НА ГОСУДАРСТВЕННОЙ ГРАЖДАНСКОЙ СЛУЖБЕ: ПРОБЛЕМЫ ВЫЯВЛЕНИЯ И ПРЕОДОЛЕНИЯ

*В. В. Юдина,
студент юридического факультета КемГУ.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Н. П. Ломанова.*

Понятие «конфликт интересов» является для юридической науки относительно новым. В современном его понимании в российской правовой науке оно отсутствовало вплоть до 2000 годов. Однако стоит отметить, что данное понятие имело место быть в

1 О системе государственной службы Российской Федерации : федер. закон от 27.05.2003 № 58-ФЗ (в ред. от 23.05.2016) // Рос. Газ. - № 104. - 2003. - 31 мая.

2 Кодекс этики и служебного поведения государственных гражданских служащих Новосибирской области : Постановление Губернатора Новосибирской области от 13.05.2011 № 119 в (ред. от 19.10.2017) // Советская Сибирь. - № 96. - 2011. - 31 мая

определённых нормативно-правовых актах применительно к частным случаям, как в публичной, так и в частной сфере. Например, впервые оно было использовано в законах о предпринимательской деятельности, а именно в ст. 3 и 5 ФЗ «О рынке ценных бумаг»¹. Статья 3 данного федерального закона гласит: «В случае, если конфликт интересов управляющего и его клиента или разных клиентов одного управляющего, о котором все стороны не были уведомлены заранее, привел к действиям управляющего, нанесшим ущерб интересам клиента, управляющий обязан за свой счет возместить убытки в порядке, установленном гражданским законодательством.» В Постановлении ФКЦБ² было дано следующее определение данного понятия: «под конфликтом интересов при осуществлении профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг понимается противоречие между имущественными и иными интересами профессионального участника рынка ценных и (или) его работников, осуществляющих свою деятельность на основании трудового или гражданско-правового договора, и клиента профессионального участника, в результате которого действия (бездействия) профессионального участника и (или) его работников причиняют убытки клиенту и (или) влекут иные неблагоприятные последствия для клиента». В настоящее время этот пункт признан недействующим, но этот пример показывает, что понятие «конфликт интересов» не всегда понималось в привычном значении.

В публичной сфере понятие «конфликт интересов» впервые было использовано в законодательстве о муниципальной и гражданской службе в 2001 году. Так, в Концепции реформирования системы государственной службы Российской Федерации, утвержденной Президентом РФ от 15 августа 2001 г. № Пр-14962 (раздел VII «Государственный служащий»)³, было предусмотрено, что в системе государственной службы должны быть созданы механизмы преодоления конфликтов интересов, когда у государственных служащих возникает личная или групповая заинтересованность в достижении определенной цели, которая влияет или может повлиять на объективное и беспристрастное рассмотрение вопросов при исполнении ими своих должностных (служебных) обязанностей.

В п. 1 ст. 19 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»⁴ было впервые дано легальное определение понятия «конфликт интересов», более того, были названы признаки и условия ситуаций с конфликтом интересов, предусмотрены механизмы его преодоления и возможные правовые последствия. Конфликт интересов на государственной службе определялся в Законе № 79-ФЗ как «...ситуация, при которой личная заинтересованность гражданского служащего влияет или может повлиять на объективное исполнение им должностных обязанностей и при которой возникает или может возникнуть противоречие между личной заинтересованностью гражданского служащего и законными интересами граждан, организаций, общества, субъекта Российской Федерации или Российской Федерации, способное привести к причинению вреда этим законным интересам граждан, организаций, общества, субъекта Российской Федерации или Российской Федерации».

1 Федеральный закон от 22.04.1996 № 39-ФЗ (ред. от 07.08.2001) "О рынке ценных бумаг".//Российская газета. 25.04.1996. № 79.

2 Постановление ФКЦБ РФ от 05.11.1998 N 44 "О предотвращении конфликта интересов при осуществлении профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг".// Вестник ФКЦБ России. 11.11.1998. № 9.

3 Концепция официально не опубликована.

4 Федеральный закон от 27.07.2004 года № 79-ФЗ (ред. от 28.12.2017) "О государственной гражданской службе Российской Федерации".// Российская газета. 31.07.2004. № 162

В настоящее же время действует понятие, закреплённое в п. 1 ст. 10 Федерального Закона «О противодействии коррупции»¹: «Под конфликтом интересов в настоящем Федеральном законе понимается ситуация, при которой личная заинтересованность (прямая или косвенная) лица, замещающего должность, замещение которой предусматривает обязанность принимать меры по предотвращению и урегулированию конфликта интересов, влияет или может повлиять на надлежащее, объективное и беспристрастное исполнение им должностных (служебных) обязанностей (осуществление полномочий)».

Сравнив эти два понятия, можно сделать вывод, что нормативное определение конфликта интересов практически не изменилось.

Итак, конфликт интересов можно констатировать в случаях:

-личной заинтересованности государственного (муниципального) служащего в осуществлении каких-либо действий, которые могут послужить основой для конфликта интересов

-появления противоречий между личной заинтересованностью и законными интересами граждан, общества, организаций, субъекта Российской Федерации или Российской Федерации в целом.

-способности и возможности причинения вреда данным законным интересам.

Стоит отметить, что нормативное определение понятия «конфликт интересов» охватывает собой не только противоречия, которые уже существуют в реальном времени, но и те, которые ещё не существуют, но гипотетически возможны.

Когда данное понятие используется в законодательстве, оно всегда имеет исключительно негативную окраску и коррупционную природу. В научной же литературе конфликт интересов характеризуется определённой двойственностью, толкуется не так однозначно и считается оценочной категорией (В. В. Альхименко, А.А. Гришковец, Н.Г. Салищева, А.М. Куренной, Э.В. Талапина, С.Е. Чаннов и др.). По мнению учёных, его результаты могут быть не всегда вредны, а в отдельных случаях и полезны (С.С. Фролов и др.). Некоторые правоведы полагают, что конфликты интересов не только полезны, но и, что они формируют оптимальную структуру управления (П.Ф. Друкер, А.Г. Здравомыслов, А.К. Зайцев и др.). Другие полагают, что конфликт интересов представляет собой процесс, цель которого - достижение вознаграждения путем подчинения и навязывания своей воли, а также удаление конкурента, стремящегося достичь такого же вознаграждения (Н.Н. Обозов, Х. Хекхаузен, У. Юри и др.)

На практике определение факта наличия конфликта интересов является очень сложным. Это связано в большинстве случаев с тем, что ситуации, в контексте которых рассматривается конфликт интересов, могут толковаться абсолютно по-разному. Например, зачастую возникают сложности с определением понятия «близкие родственники». Если обратиться к судебной практике, то в одном из дел, которые рассматривал Кемеровский областной суд ответчица считала свои действия законными, потому что, по её мнению, супругу брата нельзя рассматривать как близкую родственницу и соответственно считала свои действия законным.² Такое обоснование, как и обоснование в виде отсутствия близких «родственных отношений» недопустимо, т.к. закон закрепляет, что понимается под близким родством и свойством: «родители, супруги, дети, братья, сестры, а также братья, сестры, родители, дети супругов и супруги детей»³.

¹ Федеральный закон от 25.12.2008 N 273-ФЗ (ред. от 28.12.2017) "О противодействии коррупции".// Российская газета, 30.12.2008. № 266.

² Апелляционное определение Кемеровского областного суда от 28.03.2017 года по делу N 33-3106/2017

³ Федеральный закон от 25.12.2008 N 273-ФЗ (ред. от 28.12.2017) "О противодействии коррупции".//Российская газета. 30.12.2008. № 266.

К ситуациям, связанным с возникновением или возможностью возникновения конфликта интересов на государственной службе, могут быть отнесены, например, участие государственного служащего, его родственников или лиц, с которыми он поддерживает отношения, основанные на нравственных (фактически брачные, интимные, дружеские и иные отношения) или имущественных обязательствах (далее - родственники и иные лица), в деятельности коммерческой организации или осуществление родственниками и иными лицами предпринимательской деятельности, если отдельные функции государственного управления данной организацией либо в соответствующей сфере деятельности входят в должностные обязанности государственного служащего.

Предотвращение возможного конфликта интересов и в государственном, и в негосударственном секторах достигается, в первую очередь, возложением на государственных (муниципальных) служащих и сотрудников частных организаций предоставлять сведения о своей деятельности, которая может привести к конфликту интересов.

Способы недопущения конфликта интересов предусмотрены ч. 4, 5 и 7 ст.11 Закона «О противодействии коррупции» и представляют собой закрытый перечень.

Так, в ч. 4 ст. 11 данного закона закрепляется, что предотвращение и урегулирование конфликта интересов может состоять:

- в изменении должностного или служебного положения лица, указанного в ч. 1 данной статьи, являющегося стороной конфликта интересов, вплоть до его отстранения от исполнения должностных (служебных) обязанностей в установленном порядке;
- в отказе его от выгоды, явившейся конфликта интересов.

В правовой науке рассматривается проблема, которая связана с тем, что применение перечисленных способов предотвращения и урегулирования конфликта интересов в ряде случаев будет осложнено, принимая во внимание особый статус лиц, замещающих государственные должности. Представляется, что лица, замещающие государственные должности Российской Федерации и муниципальные должности, должны рассматриваться в качестве субъектов, самостоятельно принимающих меры, направленные на предотвращение и урегулирование конфликта интересов. В связи с этим предлагается не ограничивать указанный в Законе о противодействии коррупции перечень способов предотвращения и урегулирования конфликта интересов в отношении рассматриваемой категории лиц, наделив их возможностью применять иные меры, направленные на предотвращение и урегулирование конфликта интересов.

В настоящее время ощущается острая потребность в выработке новых способов предотвращения и урегулирования конфликта интересов. Применительно к категории лиц, замещающих государственные должности Российской Федерации и муниципальные должности, может быть предложено создание механизма, позволяющего фиксировать их личные интересы, а также ограничивать участие должностных лиц данной категории в принятии решений, затрагивающих их личные интересы. К числу дополнительных способов предотвращения и (или) урегулирования конфликта интересов у лиц, замещающих государственные должности Российской Федерации, муниципальные должности, предлагается отнести:

- раскрытие конфликта интересов при назначении на государственные должности Российской Федерации, муниципальные должности;
- отстранение от принятия решений в отношении граждан и организаций, в отношении которых при поступлении на государственную должность Российской Федерации или муниципальную должность раскрывался конфликт интересов;
- продажа ценных бумаг и/или имущества, ведущего к конфликту интересов или имеющего потенциал для возникновения такого конфликта;
- делегирование полномочий по принятию решений в отношении

граждан и организаций, в отношении которых возникает личная заинтересованность, подчиненным должностным лицам.

В органах федерального государственного контроля (надзора) проблема конфликта интересов, в силу положений ст. 19 Федерального закона "О государственной гражданской службе Российской Федерации", разрешается с участием комиссии по соблюдению требований к служебному поведению федеральных государственных служащих и урегулированию конфликта интересов. Порядок формирования комиссии регламентирован в ст. 70 указанного выше Федерального закона.

В настоящее время деятельность данных комиссий регулируется Положением о комиссиях по соблюдению требований к служебному поведению федеральных государственных служащих и урегулированию конфликта интересов, утвержденным Указом Президента РФ от 01.07.2010 N 821.¹ В науке административного права неоднократно высказывалось мнение ученых о необходимости совершенствования действующего порядка регулирования конфликта интересов и деятельности названных комиссий. Кроме того, в отдельных субъектах России (например, в Ростовской области) появилась правоприменительная практика, фактически содержащая выводы об условиях обоснованности отдельных решений комиссии по урегулированию конфликта интересов (решение Пролетарского районного суда г. Ростова-на-Дону по делу N 2-105/12 от 29.03.2012, оставленное в силе судебными актами апелляционной и кассационной инстанции, принятыми Ростовским областным судом).

Несмотря на то, что принят ряд нормативно-правовых актов в данной сфере механизмы разрешения конфликта интересов в законотворческом процессе до сих пор не сформированы, а взаимодействие лиц, отстаивающих интересы структур бизнеса и представителей государственной власти, носит непрозрачный и во многом кулуарный характер. В этой сфере предстоит многое сделать: от разработки понятия лоббизма до создания правовой модели согласования интересов различных политических, экономических и социальных групп.

Для предупреждения конфликтов интересов в публичной сфере большой потенциал имеет технология оценки регулирующего воздействия, которая позволяет разработчику регулятивных решений в процессе подготовки законопроектов рассмотреть максимально широкий спектр возможных регулятивных мер, а также оценить их возможные последствия, затраты и выгоды как адресатов регулирования (предпринимателей, граждан и т.д.). К сожалению, в России вне сферы ОРВ остаются многие вопросы предпринимательской деятельности, определяющие условия инвестиционного климата страны. Целесообразно распространить ее и на иные дополнительные сферы, прежде всего связанные с защитой публичных интересов государства, жизни и здоровья людей.

¹ Указ Президента РФ от 01.07.2010 N 821 (ред. от 19.09.2017) "О комиссиях по соблюдению требований к служебному поведению федеральных государственных служащих и урегулированию конфликта интересов".// "Российская газета", N 147, 07.07.2010.

ПРАВООЩИТНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, РЕГУЛИРУЮЩЕГО СТАТУС И ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ УПОЛНОМОЧЕННОГО ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*Д. В. Редькин,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент А. В. Гаврилова.*

В действующей Конституции РФ определяющее место принадлежит демократическому и правовому государству¹. Правовое государство неотделимо от основных прав и свобод человека и гражданина, в котором юридически гарантируется их защита, прежде всего судебная. В правовом государстве все граждане равны перед законом, каждый гражданин должен иметь равные права и возможности независимо от национальности, отношения к религии и исповедания ее, физического состояния, убеждений, политических воззрений и идеологии, принадлежности к общественным объединениям и других особенностей. В современной концепции подчеркивается признание и гарантия прав и свобод согласно общепризнанным принципам и нормам международного права, а также содержится важное положение о том, что непосредственно действующие права и свободы человека и гражданина определяют, как смысл, содержание и применение законов, так и деятельность органов законодательной, исполнительной власти и органов местного самоуправления. В то же время отметим, что международное и конституционное закрепление неотъемлемости основных прав и свобод человека и гражданина, как правило, требует еще создания и функционирования действенной системы гарантии и защиты этих прав.

Анализ правовых норм, посвященных защите прав человека, позволяет сделать вывод, что государство, защищая права личности, в большей степени указывает на возможность их судебной защиты, не уделяя необходимого внимания несудебным формам защиты, в частности, институту уполномоченного по правам человека. Судебная защита прав человека рассматривается в научной литературе как наиболее популярная и эффективная, то есть выступает универсальным средством защиты прав и свобод. Однако, с практической точки зрения, она обладает и рядом недостатков, компенсировать которые позволяют именно несудебные формы защиты, главная из которых – институт уполномоченного по правам человека.

Таким образом, актуальность выбранной темы исследования обусловлена необходимостью развития несудебных форм защиты, в частности института уполномоченного по правам человека, развитием и совершенствованием законодательства, регулирующего его деятельность.

Перейдем непосредственно к анализу правовой основы его деятельности. В качестве главного источника правового закрепления статуса уполномоченного по правам человека можно назвать Конституцию РФ, как нормативно-правовой акт, имеющий среди прочих, высшую юридическую силу.

¹ Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12.12.1993 (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 31. Ст. 4398.

Так, в ст. 103 Конституция РФ указано, что Государственная Дума назначает на должность и освобождает от нее Уполномоченного по правам человека, действующего в соответствии с Федеральным конституционным законом¹. В данном случае п. «е» ст. 103 носит бланкетный характер, отсылая к Федеральному конституционному закону об Уполномоченном по правам человека, носящего характер органического закона, принятого в специальном порядке по прямому предписанию Конституции.

Однако более конкретно механизм назначения на должность и освобождения от должности Уполномоченного описан в другом акте – в Регламенте Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации (ст. ст. 155 - 158).

Согласно Регламенту, Уполномоченный по правам человека в РФ назначается на должность и освобождается от нее большинством голосов от общего числа голосующих депутатов путем тайного голосования. При этом, предложения о кандидатах на должность Уполномоченного по правам человека могут вноситься в Государственную Думу Президентом РФ, Советом Федерации, депутатами Государственной Думы и депутатскими объединениями в Государственной Думе в течение месяца до окончания срока полномочий предыдущего Уполномоченного по правам человека².

Каждый кандидат, предложенный на должность Уполномоченного по правам человека, выступает на заседании Государственной Думы с краткой программой предстоящей деятельности. Все депутаты, из числа присутствующих, имеют право задавать конкретизирующие вопросы кандидату, претендующему на должность, также депутаты вправе высказывать свое мнение относительно любой из кандидатур, высказывать свое мнение за или против, при том, что непосредственно само голосование происходит тайно. В список для тайного голосования включаются кандидатуры, которыми было получено не менее 2/3 от общего числа голосов.

Важно отметить, что сейчас в науке активно обсуждается вопрос о том, чтобы сделать уполномоченного избираемым народом, а не назначаемым государственным органом. Например, этот вопрос сейчас особо остро стоит в Украине, где депутат Верховной Рады в конце 2017 года выступила с такой законодательной инициативой³. Думается, что для России такой шаг выглядит весьма скоропалительным, поскольку обязывает потенциального кандидата иметь большие знания и профессиональные навыки работы, но в то же самое время нельзя поспорить с тем, что такой бы механизм мог бы сделать это должностное лицо максимально близким к народу и независимым от других ветвей власти.

Кроме того, Конституция РФ, к сожалению, не наделила Уполномоченного по правам человека в РФ правом законодательной инициативы, между тем, было бы целесообразно предоставить ему такое право, поскольку оно способствовало бы возможности оказывать влияние на правотворчество, а также инициировать реформы, связанные с охраной и защитой прав человека.

Ежегодно Уполномоченный отчитывается за свою работу, в этих докладах он анализирует и определяет тенденции и актуальные проблемы в тех сферах, которые наиболее подвержены нарушением нрав граждан. В связи с этим сегодня Уполномоченный обладает правом на основе этих данных вносить в Федеральное Собрание РФ предложения об изменении законов или принятии новых законодательных актов, од-

1 Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12.12.1993 (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2014. – № 31. – Ст. 4398.

2 «О Регламенте Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»: Постановление ГД ФС РФ от 22.01.1998 N 2134-II ГД (ред. от 23.03.2018) // «Собрание законодательства РФ». – 16.02.1998. – № 7. – Ст. 801.

3 Хайбуллина Р. Р., Ишмухаметов Я. М. Понятие «Омбудсмен» // В сборнике: Молодежь и XXI век - 2017 материалы VII Международной молодежной научной конференции: в 4 томах. 2017. – С. 386

нако, данная процедура законом также урегулирована крайне скупо, а на практике почти не применяется.

В связи со сказанным было бы целесообразно внести в Основной закон РФ соответствующие поправки, которые бы увеличивали круг субъектов права законодательной инициативы добавлением в их число Уполномоченного по правам человека.

Указанные изменения, на наш взгляд, способствовали бы усилению позиции российского омбудсмена, поскольку действующая норма о праве Уполномоченного лично обращаться к субъектам права законодательной инициативы с предложениями об изменении и дополнении законодательства видится недостаточной, малоэффективной и не предусматривающая под собой четкого механизма реализации.

Другим важным источником правового регулирования статуса Уполномоченного выступает Федеральный конституционный закон от 26.02.1997 № 1-ФКЗ (ред. от 31.01.2016) «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» (далее – ФКЗ «Об Уполномоченном в РФ»).

В ФКЗ «Об Уполномоченном в РФ» (ст.1) указано, что должность Уполномоченного учреждается в Российской Федерации в целях обеспечения гарантий государственной защиты прав и свобод граждан, их соблюдения и уважения государственными органами, органами местного самоуправления и должностными лицами¹.

Однако стоит обратить внимание на некоторые противоречия, выявленные при анализе указанного закона. Итак, с одной стороны данный нормативный акт устанавливает, что Уполномоченный назначается и освобождается от должности Государственной Думой РФ, с другой стороны в ст. 2 данного закона указано, что Уполномоченный при осуществлении своих полномочий независим и неподотчетен каким-либо государственным органам и должностным лицам².

Солидаризируясь с мнением А. Д. Лескова и В. К. Кувшиновой отметим, что указанные нормы права находятся между собой в определенной коллизии, так как невозможно говорить о независимости органа власти, который, по сути, «создается», «учреждается» (в широком смысле этого слова) другим органом власти, пусть и на одном – федеральном уровне³.

Одно из самых важных направлений деятельности российского омбудсмена является право на обращение в суд. В этой связи особое значение в регулировании его деятельности играют кодифицированные процессуальные законодательные акты, в частности, Гражданский процессуальный кодекс РФ, Уголовный процессуальный кодекс РФ и др.

При этом нужно отметить, что обращение в суд в защиту какого-либо гражданина или неопределённого круга лиц не исчерпывается лишь процедурой инициирования дела. Так, например, в п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 января 2014 г. № 2 «О применении норм главы 47.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции», суд обратил внимание на право Уполномоченного по правам человека заявить ходатайство о проверке судебного решения, вступившего в законную силу.

Несмотря на то, что практика по таким делам не слишком обширна, хотелось бы привести некоторые примеры: по одному уголовному делу Уполномоченный принес

1 «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации»: Федеральный конституционный закон от 26.02.1997 № 1-ФКЗ (ред. от 31.01.2016) // Собрание законодательства РФ. – 03.03.1997. – № 9. – Ст. 1011.

2 «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации»: Федеральный конституционный закон от 26.02.1997 N 1-ФКЗ (ред. от 31.01.2016) // Собрание законодательства РФ. – 03.03.1997. – № 9. – Ст. 1011.

3 Кувшинова В.К. Некоторые проблемы правового статуса правозащитных органов в Российской Федерации // «Черные дыры» российского законодательства. – 2015. – № 1. – С. 19.

ходатайство о возбуждении кассационного производства (в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции отказано)¹, по другому уголовному делу - ходатайство о возбуждении надзорного производства (надзорная жалоба передана для рассмотрения в суд надзорной инстанции). В обоих случаях Уполномоченный по правам человека заявлял ходатайство о возбуждении производства в интересах обвиняемого².

Однако, на сегодняшний день в УПК РФ нет нормы, которая закрепляла бы право Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации обратиться в суд с ходатайством о проверке вступившего в законную силу судебного решения.

В этой связи необходимо привести УПК РФ в соответствие с федеральным конституционным законодательством и включить в ст. 401.2 Уголовно-процессуального кодекса положение о праве Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, наряду с другими субъектами, обратиться в суд с ходатайством о проверке вступившего в законную силу судебного решения.

В заключение важно отметить, что сегодня система источников правового статуса Уполномоченного в Российской Федерации представлена достаточно развернуто, однако существует ряд пробелов и проблем, которые требуют своего решения.

Так, необходимо определить место Уполномоченного в системе органов власти, закрепить ряд положений о нем в Основном законе Российской Федерации, решить вопрос о его формальной самостоятельности, наделить правом законодательной инициативы.

Наделение Уполномоченного правом законодательной инициативы способствовало бы принятию необходимых в интересах граждан федеральных законов и законов субъектов Российской Федерации; устранению недостатков законопроектов, внесенных в законодательные (представительные) органы государственной власти, в целях соблюдения требований ч. 2 ст. 55 Конституции РФ о недопустимости издания законов, отменяющих или умаляющих права и свободы человека и гражданина. С учетом соответствующих предложений Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации разработка, в частности, федеральными органами исполнительной власти необходимых законопроектов вносится в планы законопроектной деятельности.

ПОЛИТИЧЕСКАЯ ПАРТИЯ КАК СОЦИАЛЬНО-ПОЛИТИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ

*М. А. Федоров,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент А. В. Гаврилова.*

Согласно статье 13 Конституции РФ закрепляется принцип многопартийности, что объясняет наличие в России на февраль 2018 г. 67 зарегистрированных политических партий. Федеральный закон «О политических партиях» был принят 2001 году, в нем впервые появилось юридическое определение понятия «политическая партия», а также был закреплен их статус. Статья 3 данного закона определяет партию как общественное объединение, созданное в целях участия граждан Российской Федерации в

1 Постановление судьи Московского городского суда Ротановой Е.К. от 8 ноября 2013 г. N 4у/6-5708/13 об отказе в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции // СПС «Консультант Плюс».

2 Постановление заместителя Председателя Верховного Суда Российской Федерации Толкаченко А.А. от 4 декабря 2013 г. N 4-Д13-34 об отмене постановления судьи об отказе в удовлетворении надзорной жалобы // СПС «Консультант Плюс».

политической жизни посредством формирования и выражения их политической воли, участия в общественных акциях, в выборах и референдумах, а также в целях представления интересов граждан в органах государственной власти и органах местного самоуправления¹.

В различных определениях, содержащихся как в конституциях, так и, чаще всего, в специальных законах о политических партиях отдельных стран, можно выделить ряд общих признаков, которые в совокупности придают общественному объединению качество политической партии. При этом следует подчеркнуть, что соответствующие нормативные положения исходят из определений политических партий, сформулированных социологами и политологами, изучающими партии как элемент социальной и политической систем общества.

В мировой науке существует множество определений понятия «политическая партия», наиболее распространенные – функциональное, структурное, структурно-функциональное, электоральное.

К. Лоусон выработал функциональное определение: «политическая партия – это организация индивидов, которая стремится путем выборов или помимо выборов продлить полномочия народа или его части, чтобы осуществить политическое господство над данным учреждением»². Примечательно, что Лоусон утверждал, что отсутствует возможность разработки комплексного определения данного понятия.

К. Джанда также был сторонником функциональной дефиниции, но его понятие было более расширенным: организация, стремящаяся получить и удержать власть в обществе на определенном уровне для защиты интересов представителей отдельных социальных групп, поддержкой которых государство пользуется. Главная задача любой партии – продвижение ее членов во власть.

К представителям структурного подхода к определению партии можно отнести российского исследователя Р. Ф. Матвеева, который полагал, что «партия есть организация, соединяющая общественное движение и течение общественно-политической мысли»³.

Наиболее ярким представителем структурно-функционального подхода является Ю. С. Гамбаров, который определял партию как общественную группу внутри правового государства, возникшая для совместных действий для представления интересов и идей индивидов⁴.

Но наиболее распространенным является электоральное определение (представители – Дж. Сартори, Г. М. Михалева), суть которого сводится к тому, что политическая партия – это организация, принимающая участие в выборах на различных уровнях и стремящаяся к власти⁵.

Таким образом, мы наблюдаем разнообразие определений данного понятия, и исходя из вышеупомянутых подходов можем выделить ряд признаков, присущих политическим партиям:

1. Четкая структура и организация. Речь идет о наличии разветвленной системы отделений, которые поддерживают связь с центром. Обязательным для любой партии является наличие устава и официальных членов.

1 Федеральный закон «О политических партиях» 2001 г. (в ред. 2008 г.). от 11.07.2001 N 95-ФЗ (ред. от 05.12.2017) // <http://fzrf.su/zakon/o-politicheskikh-partiyah-95-fz/>

2 Lawson K. The Comparative Study of Political Parties. N.Y., 1976. P. 3,4.

3 См.: Матвеев Р.Ф. Теоретическая и практическая политология. М.: РОССПЭН, 1993. – С. 107.

4 Гамбаров Ю.С. Политические партии в их прошлом и настоящем. 2-е изд. СПб., 1905. С. 3

5 Люхтерхандт-Михалева Г.М. Избирательный процесс и партии в российских регионах // Выборы и партии в регионах России: сб. учебных материалов по курсу «Политическая регионалистика» / под ред. Г. Люхтерхандт-Михалевой, С. Рыженкова. М.; СПб.: Летний сад, 2000. (Studia politica. Вып.2). – С. 143.

2. Наличие определенной идеологии, цели и стратегии ее достижения. Необходима политическая ориентация, выраженная в программе партии, которая привлечет граждан и сформирует социальную базу.
3. Участие в избирательной кампании и стремление к захвату власти. Данный признак исходит из электорального определения партии и именно он отличает партию от политического движения.
4. Фиксация своих политических взглядов и ориентиров в официальных документах, таких как программа и устав. Этот признак не является самостоятельным конституирующим признаком партии и его следует рассматривать лишь в совокупности с перечисленными выше. Так, у многих политических движений общественных организаций имеются вышеупомянутые документы, однако при отсутствии других признаков, указанных выше, мы констатируем, что политическими партиями они не являются.

Указанные юридически значимые признаки практически никогда не воспроизводятся в полном объеме в закреплённой действующим законодательством правовой конструкции партии: национальный законодатель считает нужным выделить те из них, которые, по его мнению, отличают политическую партию от иных государственных и общественных институтов.

Еще одной задачей нашего исследования является выделение основных функций политических партий в современном мире. Но прежде всего стоит отметить, что по отношению к партиям термин функции используется как цель, задачи. Все функции можно разделить на две группы: те, которые партии выполняют для общества, и те, что связаны с вкладом в функционирование политической системы.

К первой группе относятся следующие:

1. Предъявление требований к государственным органам от имени социальных групп, чьи интересы партия представляет.
2. Координация интересов. Нередки случаи, когда интересы различных социальных групп и организаций, на которые опираются партии, противоречат друг друга, например, интересы предпринимателей и жителей города. В таких ситуациях партии необходимо согласовать интересы этих групп в виде политических требований.
3. Осуществление взаимосвязи между обществом и властью. Как мы уже упоминали, партия занимает промежуточное положение между государством и гражданским обществом, поэтому ей необходимо выполнять эту коммуникативную функцию.
4. Разработка программы и стратегии. Речь идёт об официальных документах, в которых закрепляются принципы, цели и желаемые модели устройства общества, к которым стремятся политические партии.
5. Политическая социализация. Наряду с семьёй, школами, вузами и СМИ партии принимают участие в формировании у граждан качеств, позволяющих адаптироваться к условиям существующей политической системы и выполнять в ней определённые функции. С помощью агитации, политических лозунгов, у людей формируется политическая культура.

Ко второй группе функций относятся такие, как:

1. Рекруиторская функция, суть которой сводится к подготовке кадров для политических институтов. Именно партии в большинстве случаев воспитывают будущих политических лидеров, причем делать это может не только правящая партия, но и оппозиционные. Для последних реализация этой функции находит свое выражение в создании теневых правительственных кабинетов.
2. Разработка политического курса. Благодаря существованию в нашей стране многопартийного правительства, партии, перешедшие избирательный барьер,

получают легальное право на участие в процессе законотворчества и могут продвигать интересы своих социальных групп.

3. Создание условий для деятельности депутатов. Эта функция состоит в том, что партии создают среду, в которой действуют депутаты. Это осуществляется двумя способами. С одной стороны, они обеспечивают постоянные контакты между избирателями и депутатами. С другой - партии определяют рамки деятельности депутатов в парламенте.

Исследуя проблему развития феномена политических партий, как одного из существенных институтов конституционного права, многие исследователи отмечают значительное возрастание влияния государства на процесс правовой институционализации и функционирования политических партий. Новеллой конституционно-правовой науки стало даже появление специального термина - «бюрократические партии», используемого для обозначения политических организаций, прямо зависимых от органов исполнительной власти. Не трудно предположить, что партии подобного рода фактически лишаются самостоятельности в своей деятельности, отстранены от участия в формировании правительства и возможности влияния на законодательный процесс. Потеряв способность выражать интересы больших социально-экономических общностей, партии вынуждены обслуживать социальные элиты, получая за это поддержку на выборах со стороны провластных финансово-промышленных групп и медиахолдингов.

Представляется, что подобные процессы противоречат демократическому характеру института политических партий. Конституционное законодательство государств, последовательно отстаивающих демократические ценности, обязано учитывать эту опасную тенденцию и создать гарантии предотвращения развития подобных процессов в будущем.

ЧЕЛОВЕК, ЕГО ПРАВА И СВОБОДЫ КАК ВЫСШАЯ ЦЕННОСТЬ (НА ПРИМЕРЕ ПРАВ ОСУЖДЕННЫХ ИНВАЛИДОВ В МЕСТАХ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ)

*Т. А. Шоева,
курсант Кузбасского института ФСИН России, г. Новокузнецк.
Научный руководитель: к.ю.н., капитан внутренней службы,
старший преподаватель А. С. Александров.*

За последние годы во всем мире произошли значительные изменения в отношении положения инвалидов. В Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции ООН о правах инвалидов впервые принято большое количество федеральных законов, и иных нормативно-правовых актов, изменивших правовое положение осужденных-инвалидов¹.

Данная категория осужденных получила гарантированное государством право на оказание медико-социальной помощи, возможность в местах лишения свободы на осуществление реабилитационных мероприятий медицинского характера в связи с вступлением в силу изменений и дополнений, внесенных в статью 101 УИК РФ. Однако

¹ Более подробно см.: О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам социальной защиты инвалидов в связи с ратификацией Конвенции о правах инвалидов: федеральный закон от 01.12.2014 № 419-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 49 (часть VI). Ст. 6928.

на практике все еще возникают сложности с реализацией указанных прав осужденными-инвалидами.

В российском законодательстве понятие «инвалид» определяется как лицо, которое имеет нарушение здоровья со стойким расстройством функций организма, обусловленное заболеваниями, последствиями травм или дефектами, приводящее к ограничению жизнедеятельности и вызывающее необходимость его социальной защиты¹.

Как показывает практика, права лиц с инвалидностью нарушаются и восстановление нарушенного права является затруднением - это прежде всего связано с противоречивостью законодательных актов и правовой неграмотностью инвалидов. Ситуация у инвалидов, которые находятся в местах лишения свободы намного сложнее. Ведь во многих странах заключенные содержатся в специализированных учреждениях, обустроенных с учетом особых потребностей лиц, с ограниченными возможностями. На данный момент существование проблемы осужденных-инвалидов в России официально не признается.

Каждый человек должен отвечать за то, что он совершил и содержание в местах лишения свободы того или иного осужденного правомерно, но необходимо предоставлять каждому человеку в полном объеме права, предусмотренные действующим законодательством, не допускать дискриминации при исполнении наказания в отношении лиц с ограниченными физическими возможностями.

Большинство осужденных-инвалидов имеют, как правило, I или II группу инвалидности, они действительно испытывают затруднения в бытовом обслуживании, многие осужденные инвалиды страдают хроническими заболеваниями, часто болеют, а некоторые вовсе не могут обойтись без посторонней помощи при осуществлении ежедневного приема пищи, гигиенических процедур и т.д.

«Тюремные больницы должны располагать оборудованием, установками и лекарствами, необходимыми для должного медицинского ухода за больными и для их лечения, а также достаточно квалифицированным персоналом» гласит п.2 ст. 22 Минимальных стандартных правил ООН по обращению с заключенными².

Стоит отметить, что на данный момент ситуация, касающаяся медицинского обслуживания в местах лишения свободы, значительно улучшилась, но проблема, связанная с соблюдением прав осужденных, до сих пор остается острой. Осужденные-инвалиды в своих обращениях указывают на несоблюдение порядков и стандартов оказания медицинской помощи (не направление на лечение в больницу, не назначение нужных анализов и обследований, отсутствие врачей-специалистов, а также невозможность получить нужные лекарственные препараты). Имеются проблемы с администрацией учреждений, касающиеся направлений ходатайств в суд по освобождению от отбывания наказания в виде лишения свободы в связи с тяжелым заболеванием осужденного инвалида. Также поступали жалобы этих лиц на не направление на медико-социальную экспертизу для первичного или повторного освидетельствования³. Например, гр. К обратилась к уполномоченному с жалобой на медицинских работников

1 См.: статью 9 федерального закона от 24.11.1995 № 181-ФЗ (ред. от 29.12.2015) «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 48. Ст. 4563.

2 Минимальные стандартные правила обращения с заключенными (утверждены ООН 30 августа 1955 г., одобрены Экономическим и Социальным Советом на 994-ом пленарном заседании 31 июля 1957 г.) // Советская юстиция. 1992. № 2.

3 Более подробно см.: Доклад Уполномоченного по правам человека в Самарской области 2014 год // Самарская газета. 2015. 16 января; Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2014 год // Российская газета. 2015. 7 мая; Гужва О.В. Практические проблемы разрешения судом вопроса освобождения от наказания в связи с болезнью // Медицинское право. 2012. № 5. С. 25 - 28.

(вх. № К-579). Сын гражданки гр. К, осужденный, отбывал срок наказания в СИЗО №2 (г. Новокузнецк). Имел ряд хронических заболеваний, умер 03.07.2015. Гр. К. считает, что смерть сына наступила в результате бездействия врачей. В данном случае зафиксировано обращение в прокуратуру Кемеровской области с ходатайством о проведении проверки по факту смерти осужденного. В ходе проверки было установлено, что осужденный неоднократно отказывался от лечения, о чем имеются акты об отказе. Вместе тем, установлено, что медицинскими работниками СИЗО-2 назначались не в полном объеме антибактериальные препараты при лечении.¹Отсутствие медицинских препаратов, медицинского оборудования является глобальной проблемой для нуждающихся в помощи инвалидов, тем более для осужденных. Зафиксировано много случаев, когда осужденному инвалиду не в силах помочь врач исправительного учреждения, в связи с этим привлекаются врачи, не входящие в систему ФСИН России, но на свои обращения они получают ответ, что лечение они смогут получить только после освобождения².

Значительной проблемой является установление группы инвалидности у лиц, отбывающих наказание. Кроме того, очень много жалоб поступает от осужденных в общественный фонд «В защиту прав заключенных», а именно по поводу снижения группы инвалидности со II до III группы, бывают случаи, когда снимают группу инвалидности³.

Существуют проблемы, связанные с обеспечением трудом инвалидов, в случае, когда необходимость трудиться указана в программе реабилитации осужденного-инвалида. Труд является основным средством исправления, однако инвалиды I и II группы могут трудиться по собственному желанию, поскольку не нуждаются в постоянном уходе по состоянию здоровья, инвалиды III группы работать обязаны (ч.2 ст. 103 УИК РФ).

Существует ряд осужденных-инвалидов II группы, которые хотели бы трудиться, но во многих исправительных учреждениях здоровые осужденные не хотят, чтобы инвалиды работали с ними, называют данную категорию осужденных «нахлебниками», потому что происходит ухудшение показателей, и они мешают производственному процессу.

На самом деле вопросам трудовой занятости инвалидов в исправительных учреждениях не уделяется должного внимания, и государство не проявляет должной заботы о трудовом устройстве осужденных-инвалидов⁴. Трудоустроить осужденных-инвалидов сложно, во многих учреждениях нет соответствующей работы, которая подходила бы им по состоянию здоровья. Из-за этого почти во всех исправительных учреждениях осужденные-инвалиды ничем не занимаются. Надо всегда помнить о том, что инвалиды не меньше здоровых осужденных нуждаются в получении профессии. Если в момент отбывания наказания инвалиды I и II группы полностью освобождаются от оплаты всех расходов и от обязанности работать, то после освобождения данной категории: сложно адаптироваться, трудоустроиться. Если они во время отбывания наказа-

¹Волков Н.А. О соблюдении прав и свобод человека и гражданина на территории Кемеровской области в 2015 году: доклад Уполномоченного по правам человека в Кемеровской области (электронный ресурс) // Режим доступа: <http://www.ombudsmankuzbass.ru/attaches/41/doklad-2015>. (дата обращения: 01.11.2016). С. 72-73

² Более подробно см.: Лукин В.А. О положении в сфере соблюдения прав и свобод человека и гражданина в Иркутской области в 2015 году: доклад Уполномоченного по правам человека в Иркутской области (электронный ресурс) // Режим доступа: <http://ombudsman.r38.ru/news/1424.html> (дата обращения: 20.10.2017).

³ Фонд в защиту прав заключенных: официальный сайт // Режим доступа: <http://www.zashita-zk.org/> (дата обращения: 20.10.2017).

⁴ См.: Соловьев А., Калинин В. Работать должны все // К новой жизни. 1972. №11. С.21-22.

ния не получают какой-либо специальности, работать они не смогут, не будет средств для существования, велика возможность совершения повторного преступления.

Одним из важных направлений ресоциализации является трудовая адаптация, и применение ее как в местах лишения свободы, так и после освобождения считается действительно целесообразным¹. Инвалиды, которые работают в местах лишения свободы, гораздо легче поддаются исправлению. Намного сложнее проходит воспитательная работа с осужденными-инвалидами, которые не заняты какой-либо деятельностью, они замыкаются в себе, почти все время думают о своей болезни. Для этого нужно проводить индивидуальные работы с ними, и начальник отряда должен дать понять, что физические особенности не являются отличительным признаком. Данные лица нуждаются в простом сочувствии.

Данная категория осужденных нуждается в социальной защите в исправительных учреждениях, ведь социальная поддержка, создает предпосылки для их исправления в период отбывания наказания. Социальная помощь оказывается таким осужденным в соответствии с Приказом Минюста РФ от 30 декабря 2005 года № 262 «Об утверждении Положения о группе социальной защиты осужденных исправительного учреждения уголовно-исполнительной системы»².

Осужденные инвалиды имеют гарантированное государством право на оказание им помощи, но, как показывает практика, права лиц с инвалидностью находящихся в местах лишения свободы, нарушаются. На практике становится очевидным нарушение права, и его восстановление является затруднением. Данная проблема проявляется в связи с: 1) неэффективностью действия правовых актов, регулирующих улучшение санитарно-гигиенических и бытовых условий и решения вопросов трудоустройства и получения образования в местах лишения свободы, 2) неграмотностью самих инвалидов.

Для осужденных инвалидов уголовно-исполнительным законодательством установлены некоторые особенности отбывания наказания, в том числе материально-бытового и медико-санитарного обеспечения, это связано с состоянием их здоровья. Однако, весьма затруднительно реализовать право осужденных являющимися инвалидами I и II группы, на улучшенные жилищно-бытовые условия (ч. 6 ст. 99 УИК РФ). Уголовно-исполнительное законодательство не содержит гарантий улучшения жилищно-бытовых условий, а также беспрепятственного доступа осужденных инвалидов к санитарным устройствам и местам общего пользования. Осужденные-инвалиды отбывают наказание совместно со здоровыми осужденными. Связано это с тем, что уголовно-исполнительное законодательство не содержит положений о создании специальных исправительных учреждений для содержания инвалидов, как, например, в зарубежном законодательстве. Так, например, в Японии специализированные тюрьмы для инвалидов уже при их проектировании учитывают физиологические особенности осужденных, в том числе оборудованы пандусами, лифтами, столовой и банным комплексом, специализированной библиотекой, рабочими местами и обеспечены наличием обслуживающего персонала³.

1 Репецкая А.Л., Агильдин В.В. Современные проблемы постпенитенциарной адаптации осужденных лиц, освобожденных из мест лишения свободы // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2012. №2 (3). С. 240-247.

2 Приказ Минюста России от 30.12.2005 № 262 (ред. от 21.07.2016) «Об утверждении Положения о группе социальной защиты осужденных исправительного учреждения уголовно-исполнительной системы» // СПС Гарант.

3 В Японии построят тюрьмы для инвалидов (электронный ресурс) // URL:<http://arxiv.az/az/trend.az/39066722/V+Yaponii+postroyat+tyurmi+dlya+invalidov> (дата обращения: 24.10.2017).

Наиболее остро стоит проблема оказания помощи инвалидам-колясочникам, которые в силу своих физических ограничений не всегда самостоятельно могут помыться или посетить туалет. Ежедневную помощь в выполнении санитарных потребностей им оказывают другие осужденные (переносят их на руках, помогают принять душ, приносят какие-то вещи, так как коляска не всегда проходит в дверной проем бани или столовой)¹.

Что касается медицинской помощи для данной категории осужденных, то помощь оставляет желать лучшего, хоть на практике и указывается, что медицина в исправительных учреждениях значительно улучшилась, но жалобы до сих пор поступают. Многим инвалидам не может оказать помощь медицинский работник исправительного учреждения, для этого данной категории стоит обратиться к специалисту, который в силах помочь больному, практика показывает, большинство специалистов отказывают в помощи².

Отметим, что количество осужденных-инвалидов в местах лишения свободы продолжает расти. Численность лиц, содержащихся в учреждениях уголовно-исполнительной системы по состоянию на 1 июля 2017 года, имеющих инвалидность I, II, III группы и отбывающих наказание в исправительных учреждениях (далее – ИУ) составила 18 990 человек, из них 455 чел. – инвалиды I группы, 8 067 чел. – инвалиды II группы, 10 468 чел. – инвалиды III группы³.

В связи с тем, что в Российской Федерации растет количество осужденных-инвалидов, в числе важных задач, установленных в Концепции развития уголовно-исполнительной системы до 2020 года, утвержденной распоряжением Правительства РФ от 14 октября 2010 года № 1772-р⁴, должно стать совершенствование законодательства Российской Федерации в сфере соблюдения прав, законных интересов и человеческого достоинства лиц, содержащихся в учреждениях уголовно-исполнительной системы, с учетом международных стандартов, в том числе реализация Конвенции ООН о правах инвалидов, дальнейшее развитие институтов защиты прав осужденных-инвалидов.

При анализе уголовного законодательства стоит обратить внимание, что осужденные-инвалиды по сравнению со здоровыми осужденными находятся в не очень хорошем положении. Инвалидность не является основанием освобождения от уголовной ответственности.

Согласно п. 4 ст. 130 УИК РФ на строгом режиме не могут содержаться осужденные, являющиеся инвалидами I или II группы. В связи с гуманным отношением, законодатель предусматривает возможность досрочного освобождения от наказания тяжело больных осужденных. Данное правило распространяется, только если осужденный болен смертельной болезнью и существует определенный перечень заболеваний, но, если человек не имеет ног, это не является основанием освобождения.

В докладе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2013 год⁵ говорится, что бесчеловечное обращение чаще всего встречается в учреждениях, большое количество осужденных жалуются на нарушение их прав, связанных именно с проживанием.

Несмотря на усилия государственных органов, нарушение прав осужденных в учреждениях ФСИН России имеют множественный характер и тяжелые последствия, повто-

1 См.: Постановление по делу «Бутрин против России» (жалоба № 16179/14 от 22 декабря 2017 года) / Ставропольский краевой суд (электронный ресурс) // URL: http://kraevoy.stv.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=431 (дата обращения: 24.11.2017).

2 Фонд в защиту прав заключенных / официальный сайт // Режим доступа: <http://www.zashita-zk.org> (дата обращения 30.10.2017.)-

3 Там же. С. 391.

4 Собрание законодательства РФ. 2010. № 43. Ст. 5544.

5 Российская газета. 2014. 9 апреля.

рятся из года в год.¹ Так, например, в июне 2016 года в фонд «В защиту прав заключенных» обратился осужденный С. отбывающий наказание в СИЗО-1 Тюменской области. С. сообщил, что в ноябре 2015 г. у него была ампутирована правая нога выше колена. В январе 2016 г. установлена II группа инвалидности. Согласно индивидуальной программе реабилитации С. положено протезирование нижней конечности, но до момента обращения в Фонд он не был обеспечен протезом. С. также сообщил, что не получает положенную ему пенсию по инвалидности и содержится в одиночной камере, которая не имеет никаких приспособлений для содержания в ней человека с ограниченными физическими возможностями².

От имени Фонда были направлены обращения в органы прокуратуры и УФСИН по Тюменской области, в которых была подчеркнута позиция Европейского Суда по делам российских заключенных инвалидов, с просьбой провести проверки. В июле были получены ответы из прокуратуры и ФСИИ России, согласно которым:

— меры по оформлению пенсии С. приняты, документы переданы в Пенсионный фонд РФ 22.06.2016 г., в адрес начальника СИЗО-1 внесено представление об устранении нарушений закона,

— на недостающие технические средства реабилитации направлена заявка на выделение денежных средств, для их приобретения в ФСИИ России. При доведении лимитов бюджетных обязательств будут предприняты, исчерпывающие меры для приобретения технических средств реабилитации³.

Из данного примера, очевидно, что во многих учреждениях, в принципе страдания инвалидов не замечают, пытаются ограничить их права и только после того, как поступают какие-либо жалобы, сотрудники предпринимают меры.

Итак, можно сделать вывод, что, исходя из гуманного отношения к осужденным-инвалидам, законодательство Российской Федерации должно учитывать ограниченные возможности данной категории осужденных при исполнении наказания. Несмотря на это, права данных лиц нарушаются, и не все права осужденных-инвалидов определены уголовно-исполнительным законодательством, что противоречит обязательствам России, связанным с ратификацией Конвенции ООН о правах инвалидов.

Кроме того, на данный момент возникает ситуация отсутствия гарантий исполнения тех прав в отношении осужденных-инвалидов I и II группы, которые закреплены в УИК РФ. Законодателю стоит обратить внимание на лиц, которые не в состоянии передвигаться самостоятельно, и единственным средством передвижения для них является инвалидная коляска. Данной категории осужденных очень тяжело, часто случается, когда коляска ломается, в основном это бывает из-за переезда из одного учреждения в другое, данный ремонт инвалидных колясок не организован. По-прежнему остается высокой смертность среди осужденных-инвалидов, имеющих право ходатайствовать об освобождении от наказания в связи с тяжелой болезнью, однако суды либо отказывают в удовлетворении ходатайства (в связи с тяжестью совершенного преступления), либо осужденные умирают в исправительных учреждениях до вынесения решения суда.

1 См.: Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2014 год // Российская газета. 2015. 7 мая. С.9-10

2 Тюменская область: в СИЗО-1 установлены нарушения инвалида-колясочника (электронный ресурс) // Режим доступа: <http://www.zashita-zk.org/A5205F2/1468585576.html> (дата обращения: 20.10.2016).

3 Там же.

ГРАЖДАНСКОЕ, СЕМЕЙНОЕ, ЖИЛИЩНОЕ ПРАВО

ДОГОВОР ДОЛЕВОГО УЧАСТИЯ В СТРОИТЕЛЬСТВЕ КАК ВИД ИНВЕСТИЦИОННОГО ДОГОВОРНОГО ОТНОШЕНИЯ

*М. Р. Баглай,
студент Сибирского института управления –
филиала Российской академии народного хозяйства и
государственной службы при Президенте РФ, г. Новосибирск.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Е. Б. Абакумова.*

В последнее десятилетие приобретение недвижимого имущества на стадии строительства набирает популярность среди потенциальных покупателей, поскольку, с одной стороны, способствует удовлетворению жилищных потребностей граждан, а с другой, является наиболее выгодной формой вложения денежных средств. Небезызвестно, что стоимость недвижимости на этапе строительства существенно ниже стоимости аналогичного построенного объекта. Такая ситуация, в первую очередь, обусловлена экономическими и правовыми особенностями отношений, возникающих между застройщиком и покупателем строящегося объекта недвижимости.

До 2005 года приобретение недвижимости в строящемся доме оформлялось различными договорами, как предусмотренными, так и не предусмотренными гражданским законодательством. К таким договорам, в частности, относились: предварительный договор купли – продажи, договор простого товарищества, договор о совместной деятельности, а также инвестиционный договор. В настоящее время наиболее распространенным способом оформления отношений по приобретению недвижимого имущества в собственность на стадии строительства является заключение договора долевого участия.

Правовое регулирование долевого участия в строительстве осуществляется Федеральным законом «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 № 214 – ФЗ». Данный Федеральный закон регулирует отношения, связанные с привлечением денежных средств граждан и юридических лиц для долевого строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости, для возмещения затрат на такое строительство и возникновением у участников долевого строительства права собственности на объекты долевого строительства и права общей долевой собственности на общее имущество в многоквартирном доме и (или) ином объекте недвижимости, а также устанавливает гарантии защиты прав, законных интересов и имущества участников долевого строительства¹.

Терминологическое толкование приведенного положения Федерального закона развивает дискуссии среди представителей юридического общества о правовой природе договора долевого участия. Законодатель закрепил за договором долевого участия особую форму «привлечения денежных средств граждан», что, по мнению ученых – цивилистов, напоминает одну из главных особенностей инвестиционного договора,

¹ Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 30 дек. 2004 г. № 214 – ФЗ [ред. от 31.12.2017] // СЗ РФ. – 2005. – № 1. – Ст. 40.

который ранее регулировал отношения по покупке недвижимости в строящихся объектах.

В отечественном законодательстве отсутствует как легальное определение инвестиционного договора, так и его общих положений, что способствует широкому использованию на практике договорных форм осуществления инвестиций. Лишь Законом РСФСР от 26 июня 1991 г. «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» инвестиционный договор определялся как основной правовой документ, регулирующий производственно-хозяйственные и другие взаимоотношения субъектов инвестиционной деятельности¹. Впрочем, это единственное упоминание об инвестиционном договоре не представляет возможности раскрыть его сущность, определить особенности и сформировать понимание о правовой природе такого вида договора.

В настоящее время заключение подобных договоров основано на положениях Федерального закона от 25 февраля 1999 г. № 39 – ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений». Кроме того, законодатель в ст. 1 указанного Закона раскрывает понятие инвестиционной деятельности, под которой понимается вложение инвестиций, и осуществление практических действий в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта. Инвестициями, в свою очередь, являются денежные средства, ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права, иные права, имеющие денежную оценку, вкладываемые в объекты предпринимательской и (или) иной деятельности в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта².

Вопрос о соотношении договоров долевого участия в строительстве и инвестиционного договора сложен и неоднозначен. Отдельные ученые полагают, что названные договоры являются самостоятельными видами гражданско-правовых договоров, ссылаясь на обособленность их правового регулирования, друг от друга³. Другая группа авторов считает, что инвестиционный договор – это обобщенное понятие гражданско-правовых договоров, направленных на привлечение денежных средств граждан и имеющих своей целью извлечение прибыли или достижение иного полезного результата⁴. Договор долевого участия, в том числе, относится к категории инвестиционного договорного отношения.

Для определения соотношения инвестиционного договора и договора долевого участия проведем правовой анализ общих положений и особенностей указанных договоров:

1. Согласно положению Федерального закона № 214 – ФЗ, по договору долевого участия в строительстве одна сторона договора (участник долевого строительства) приобретает право собственности на объект долевого строительства после получения разрешения на ввод в эксплуатацию этого объекта за внесение определенной договором платы, непосредственно до получения объекта в собственность. В свою очередь, согласно инвестиционному договору инвестор может передать заказчику и иные имущественные права.

1 Об инвестиционной деятельности в РСФСР : Закон РСФСР от 26 июня 1991 г. // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и ВС РСФСР. – 1991. – № 29. – Ст. 105.

2 Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений : федер. закон от 25 фев. 1999 г. № 39 – ФЗ [ред. от 26.07.2017] // СЗ РФ. – 1999. – № 9. – Ст. 1096.

3 Мингазова А. М. Виды гражданско-правовых договоров, заключаемых для обеспечения инвестиционной деятельности // ВЭПС. – 2015. – № 1. – С. 106.

4 Козлова Е. Б. Соотношение правовых интересов в договорных отношениях, опосредующих создание объектов недвижимости // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусство – вестник. Вопросы теории и практики. – 2014. – № 2–2 (40). – С.96.

2. Особое внимание в юридической литературе уделяется форме заключения указанных договоров. Так, договор долевого участия в строительстве подлежит обязательной государственной регистрации (п. 3 ст. 4 Федерального закона № 214 – ФЗ), в то время как инвестиционный договор заключается в простой письменной форме.

3. Сторонами договора долевого участия в строительстве, исходя из легального определения, являются участник долевого строительства и застройщик, при этом, зачастую, участника долевого строительства, как в теории, так и на практике именуют инвестором, а застройщика – инвестиционной компанией. Субъектами инвестиционного договора выступают, в свою очередь, инвестор и заказчик.

4. Федеральным законом № 214 – ФЗ установлен четкий перечень существенных условий необходимых для заключения договора долевого участия, при этом законодательными актами не определяется перечень условий необходимых для заключения инвестиционного договора.

5. Инвестиционный договор имеет направленность на объединение вкладов его участников для достижения общей цели (получение прибыли или иного полезного результата), в то время как стороны договора долевого участия такой направленности не имеют, хотя их действия направлены на получение прибыли или иного полезного результата.

6. Инвестиционный договор заключается относительно объекта в целом, а договор долевого участия направлен на приобретение в собственность отдельных помещений. Данное обстоятельство находит отражение и в судебной практике. Так, Верховный суд Республики Калмыкия при рассмотрении одного из дел указывал, что инвестиционное законодательство, а именно Федеральный закон № 39 – ФЗ, применяется в случае строительства не отдельных помещений как объектов гражданских прав в одном объекте, а объекта целиком (здание, сооружение).

Таким образом, по своей юридической конструкции исследуемые договоры являются двумя самостоятельными видами гражданско-правовых договоров, поскольку имеют собственный предмет, объект, содержание, особенности и специальные законодательные акты, регулирующие отношения между сторонами договора, которые не могут применяться субсидиарно к иной категории договоров.

Однако при определении правовой природы договора долевого участия нельзя руководствоваться лишь отличными конструкциями названного договора и инвестиционного договора, поскольку, как верно отмечает А.Г. Кузенкова, любой договор, связанный с вложением денежных средств, можно отнести к инвестиционным, при этом критерием отнесения договора долевого участия к инвестиционному договору будет служить не правовое, а экономическое содержание¹. Кроме того, независимо от целей приобретения недвижимого имущества по договору долевого участия, начиная от удовлетворения жилищных потребностей граждан и заканчивая дальнейшей перепродажей объекта с целью получения прибыли, вложение денежных средств в долевое строительство, направлено на достижение полезного для участника долевого строительства результата, а значит полностью соответствует сущности инвестиционной деятельности.

Таким образом, в настоящее время существуют проблемы, связанные с соотношением договора долевого участия и инвестиционного договора, появившиеся в результате отсутствия законодательной регламентации последнего. Проведя правовой анализ двух категорий договоров, автор пришел к выводу, что по своей юридической конструкции договор долевого участия и инвестиционный договор являются двумя самостоятельными видами гражданско-правовых договоров. В то же время, экономи-

1 Кузенкова А.Г. Проблема соотношения инвестиционного договора и договора долевого участия в строительстве // Молодой ученый. 2015. № 8. С. 563.

ческая составляющая договора долевого участия, направленная на получение выгоды в результате заключения такого договора, позволяет говорить об инвестиционном характере договора долевого участия. В качестве устранения законодательного пробела, предлагается дополнить Федеральный закон № 39 – ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» нормами об инвестиционном договоре, определив четкий перечень существенных условий и квалифицирующих признаков, которые позволят отличать инвестиционный договор от схожих гражданско-правовых конструкций.

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ДОКТРИНЫ СНЯТИЯ КОРПОРАТИВНОЙ ВУАЛИ

*Е. А. Барис,
студент Сибирского института управления –
филиала Российской академии народного хозяйства и
государственной службы при Президенте РФ, г. Новосибирск.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Е. Б. Абакумова.*

В юридической литературе существуют многочисленные научные исследования, посвященные вопросам «снятия корпоративной вуали» как значимому явлению, с правовой точки зрения. Тем не менее, до недавнего времени в Российской Федерации не проводилось комплексных исследований по данной тематике. Из-за отсутствия должной теоретической, нормативной и правоприменительной проработки остаются нерешенными многие вопросы. В частности, не определено, каким образом предполагается исключить нарушение прав кредиторов, привлечь к ответственности лиц, злоупотребляющих автономностью юридического лица; возникают сложности относительно предоставления доказательств по искам о привлечении основных обществ к солидарной и субсидиарной ответственности и т.п. Прежде всего необходимо исследовать цель, содержание и юридическую природу самого правового процесса «снятия корпоративной вуали».

В англо-саксонской системе права XIX в. прецедентом по делу *Salomon* утвердился принцип ограниченной ответственности корпорации. С тех пор корпорация рассматривается как самостоятельный субъект права, а, следовательно, участников корпорации недопустимо призвать к ответственности по ее обязательствам. В условиях ограничений применения ответственности участники юридических лиц применяют легальный уход от добросовестного и полного исполнения принятых на себя обязательств, тем самым ставя под удар своих кредиторов. К примеру, распространенный вариант избежать ответственности – это банкротство компании, в том случае, когда у ликвидатора отсутствуют законодательные основания возложить ответственность на физических лиц по долгам компании ввиду действия ограниченной ответственности¹. Кроме того, контролирующие бизнес-структуры лица изобретали и применяли сложные агентскими отношениями и отношениями аффилированности схемы и т.п. Возникшая ситуация ведет к нарушению баланса интересов правоотношений и дестабилизации гражданского оборота.

Англо-американская правоприменительная практика предложила выход из «кризиса ограниченной ответственности», предусмотрев возможность суда «снимать корпоративную вуаль», т.е. в порядке судебного производства возлагать ответствен-

¹ Батыршина К.А. Теоретические аспекты «снятия корпоративной вуали»: познание правовой природы данного явления // Юрист. 2016. № 4. С. 41.

ность непосредственно на контролирующее корпорацию лицо, несмотря на то, что сами права или обязанности возникли у компании¹. Исходя из вышеизложенного, целью создания и применения данной доктрины явилась необходимость урегулирования дисбаланса интересов участников корпоративных отношений и возникающих в связи с этим корпоративных конфликтов, борьба со злоупотреблением правом. Для реализации цели создается механизм, который позволяет возложить ответственность на лицо, невзирая на принципы ограниченной ответственности и автономности корпорации. Совокупность юридических средств (т.е. совокупность юридических средств, направленных на установление достаточных для преодоления ограниченной ответственности оснований и возложение ответственности на лицо, контролирующее корпорацию). Сам процесс является оценочным: каждое дело рассматривается судом строго в индивидуальном порядке, основным требованием является соблюдение принципов справедливости и соразмерности. Суды, группируя факты, устанавливают обстоятельства, причинно-следственную связь, а затем, в результате обобщения, принимают решение о том, достаточны ли доказательства для возложения ответственности на определенное лицо.

Ответы на вопросы: соблюдает ли компания формальные требования закона; имеет ли место слияние активов компании и ее учредителей; имеется ли использование активов в иных целях, присутствуют ли факты правового пересечения учредителей, директоров компаний и другие аспекты - помогают суду установить факт доминирования (контроля) совместно с недобросовестностью. Английские суды, как правило, используют совокупность критериев владения, контроля и недобросовестности для определения юридически значимых последствий².

Цель и содержание механизма снятия «корпоративной вуали» позволяют рассматривать ее как юридическую доктрину, имеющую высокую правоприменительную ценность. «Снятие корпоративной вуали» можно воспринимать правовой доктриной, поскольку ее теоретическую и методологическую основу составляют научные труды, положения из которых зачастую приводятся англо-американским судом в качестве обоснования. Фактически каждое второе решение англо-американских судов в области «проникновения за корпоративный занавес» содержит ссылку на положения из научных трудов³.

Батыршина К. А. рассматривает «снятие корпоративной вуали» в качестве доктрины, применяемой судом в виде исключения для защиты прав, интересов участников корпоративных отношений, механизм которой составляет процесс установления достаточных оснований для преодоления ограниченной ответственности корпорации и возложения ответственности на частных лиц.

В связи с вышесказанным, можно выделить основную проблему, которая выражается в необходимости судам Российской Федерации, условно относящейся к системе романо-германского права, опираться на доктрину, сформировавшуюся на базе англосаксонского права. Сама идея решения проблем, возникающих в рамках отечественной юрисдикции, через адаптацию англо-американской доктрины маловероятна. Характерный для англо-американской доктрины тип правопонимания существенным образом отличается от отечественного, в частности, ему не присуща опора сугубо на судебское усмотрение, без отсутствия формализованных законодательных рамок⁴.

1 Будылин С.Л., Иванец Ю.Л. Срывая покровы. Доктрины снятия корпоративной вуали в зарубежных странах и в России // Вестник ВАС РФ. 2013. № 7. С. 82.

2 Будылин С.Л., Иванец Ю.Л. Срывая покровы. Доктрины снятия корпоративной вуали в зарубежных странах и в России // Вестник ВАС РФ. 2013. № 7. С. 85.

3 Robert B. Thompson. Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study, 76// Cornell L. Rev. – 1991. – P. 1036.

4 Батыршина К. А. Теоретические аспекты «снятия корпоративной вуали»: познание правовой природы данного явления // Юрист. – 2016. – № 4. – С. 43.

Обозначенная проблема вызывает еще одну – несформированность доктрины «снятия корпоративной вуали» в отечественной судебной практике. Например, Верховный Суд РФ применил схожие подходы к отношениям, которые, по существу, не относятся к корпоративным. А именно, Верховный Суд РФ в своем определении от 28.03.2018 года по делу № 305-ЭС17-19225 указал, что суды не признали вышеуказанный сайт СМИ из-за отсутствия формальной регистрации в качестве средства массовой информации, не оценив фактическое поведение ответчиков по обращению с сайтом, информацию, которая на нем размещается, форму и порядок её размещения, аудиторию, на которую она направлена, периодичность её размещения и обновления. Истец просил признать, что данные обстоятельства не свидетельствуют о том, что сайт не относится к СМИ. Затем Верховный суд указал, что «в целях выявления действительно поведения участников спорных правоотношений (правило «срывания вуали») судам следовало оценить указанные доводы, квалифицировать фактическое поведение ответчиков и результаты их деятельности на основе фундаментальных принципов гражданского законодательства, в том числе запрета извлечения преимуществ из незаконного и недобросовестного поведения»¹. Данный пример иллюстрирует, что из-за новизны доктрины суды иногда применяют ее к тем отношениям, к которым является неприменимой.

В качестве еще одной проблемы можно выделить аспект соотношения доктрины «снятия корпоративной вуали» и доктрины бенефициарной собственности. Доктрина бенефициарной собственности на уровне судебной практики появилась позже и не исследована достаточно подробно. В последнее время судебные инстанции все больше обращаются к фигуре бенефициара при рассмотрении споров: либо упоминая о бенефициаре при рассмотрении спора давая оценку его действиям², говоря об обходе закона и злоупотреблении правом.

Концепция бенефициарной собственности закреплена в российском законодательстве о контролируемых иностранным капиталом компаниях (положения НК РФ и других актов), а также в договорах об устранении двойного налогообложения. Применительно к оффшорным компаниям³ их бенефициарным собственником или экономическим собственником выступает лицо, которое фактически контролирует компанию и получает выгоды (имущественную, организационную) от ее деятельности. Поэтому судами тот факт, что бенефициарный собственник не является формальным акционером (участником) компании, а также факт отдельной собственности компании и ее участников (акционеров) во внимание не принимаются. Бенефициар не указан в учредительных документах компании в качестве ее участника, не внесен в реестры, однако полностью контролирует действиями номинального директора и номинального акционера на основании на основании тайной трастовой декларации или иного договора. В свою очередь, номинальный акционер выступает в качестве юридического собственника акций оффшорной компании.

В качестве примера можно привести дело об оспаривании бенефициаром корпоративных сделок № А40-104595/14, № А40-95372/14. Дело касается возможности оспаривания корпоративного решения по ст. 181.5 ГК РФ лицом, которое не является акционером хозяйственного общества, которое приняло решение, но является бенефициаром этого общества, т.к. обладает бизнесом через цепочку дочерних юридических лиц, находящихся в различных юрисдикциях. На втором круге рассмотрения дела по

1 Определение Верховного Суда от 22 фев. 2018 г. № 305-ЭС17-19225 // СПС «Консультант Плюс».

2 Определение Верховного Суда РФ от 30 янв. 2017 г. № 305-КГ16-16409 по делу № А40-100700/2015 // СПС «Консультант Плюс».

3 Канашевский В.А. Концепция бенефициарной собственности в российской судебной практике // Журнал российского права. 2016. № 9. С. 28.

существо суд первой инстанции сослался на доктрину снятия корпоративной вуали (решение Арбитражного суда города Москвы от 5 августа 2016 г.¹) для обоснования возможности лица, формально не являющегося акционером хозяйственного общества, но обладающего законным интересом в его отношении, обратиться в суд с исковыми требованиями в защиту своего интереса.

В данном деле доктрина снятия корпоративной вуали неприменима. Дело в том, что истец добровольно раскрыл корпоративную информацию о структуре своего бизнеса и взаимосвязи принадлежащих ему компаний. При рассмотрении данного дела суд, скорее, применил доктрину бенефициарной собственности.

Таким образом, обе рассматриваемые доктрины применяются для пресечения злоупотреблений корпоративным контролем, которые характеризуются общими признаками злоупотребления правом. Также они неразрывно связаны с реализацией принципа добросовестности и с общей проблемой построения иерархии принципов права, допустимостью или недопустимостью их субординации².

Однако, помимо обозначенных схожих черт, эти две судебные доктрины имеют принципиальные различия. Цель доктрины снятия корпоративной вуали состоит в другом, нежели посчитал суд в комментируемом споре: когда юридическое лицо учреждено лишь для видимости и в целях уклонения от ответственности, то по иску кредитора должно отвечать лицо, которое фактически или юридически контролирует деятельность должника. Допускается снятие корпоративной вуали, когда суд, несмотря на самостоятельность юридического лица, определяет организации раскрыть информацию о его выгодоприобретателе, чтобы взыскать долги с него, а не с самого юридического лица. Снятие корпоративной вуали — это всегда принудительные действия, санкционированные судом, а в упомянутом деле информация была раскрыта добровольно.

Основным различием рассмотренных судебных доктрин является то, что доктрина снятия корпоративной вуали применяется только в том случае, когда бенефициар пытается скрыть свою личность, не дать при рассмотрении дела установить факт своего контроля над компанией. Для этого чаще всего используется переход в оффшорные юрисдикции, где учредители и иные лица могут осуществлять свою деятельность на условиях анонимности. С теми же целями применяется и траст для структурирования непрозрачной системы бизнеса, и взаимосвязи юридических лиц между собой. Именно для преодоления такого корпоративного щита и используется доктрина снятия корпоративной вуали. Доктрину бенефициарной собственности можно отнести к противоположным: контролирующее лицо само раскрывает структуру бизнеса и указывает на наличие имущественной заинтересованности в оспаривании корпоративных решений контролируемого хозяйственного общества в ситуации, когда оно принимает решения, идущие вразрез с интересами группы взаимосвязанных юридических лиц³. Следовательно, недопустима конкуренция доктрины «снятия корпоративной вуали» и доктрины бенефициарной собственности. Каждая из них применяется в конкретной практической ситуации и имеет свою специфику применения. Если суды допускают распространение ответственности по долгам подконтрольного юридического лица на личное имущество лица, осуществляющего корпоративный контроль (снятие корпоративной вуали), то вполне логично будет предоставить такому лицу возможность оспаривания решений подконтрольных юридических лиц.

1 Решение Арбитражного суда города Москвы от 5 авг. 2016 г. по делу № А40-183453/2015 // СПС «Консультант Плюс».

2 Современные проблемы приобретения и защиты прав участников гражданских отношений / Под ред. Г.С. Демидовой, Т.П. Подшивалова. – М.: Юрлитинформ, 2015. – С. 10-11.

3 Подшивалов Т.П. Соотношение доктрины бенефициарной собственности и доктрины снятия корпоративной вуали при оспаривании корпоративных решений // Право и экономика. 2017. № 9. С. 54.

Таким образом, можно сделать следующие выводы:

1) концепция «снятия корпоративной вуали» отличается от других, в том числе, схожих подходов, своей сложностью и исключительностью, что проявляется в отсутствии формализованных рамок, из-за чего суду приходится прибегать к доктринальным, прямо не обозначенным в законе понятиям, руководствуясь широтой судейского усмотрения;

2) несмотря на наличие общих черт у доктрины снятия «корпоративной вуали» и доктрины бенефициарной собственности, они различаются в ключевых моментах, о чем, в частности, было указано выше.

ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ РАЗВИТИЯ МАЛОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА НА ФЕДЕРАЛЬНОМ И РЕГИОНАЛЬНОМ УРОВНЕ

*А. В. Баштанова,
студент Сибирского института управления –
филиала Российской академии народного хозяйства и
государственной службы при Президенте РФ, г. Новосибирск.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Е. Б. Абакумова.*

Эффективно функционирующая система малых предприятий является важным элементом экономического развития государства. Этот сектор зарекомендовал себя как стабильный источник налоговых поступлений, создания новых рабочих мест, повышения доходов населения. Малый бизнес является неотъемлемым и необходимым элементом рыночной экономики страны, способен к быстрым структурным и техническим изменениям, обеспечивает конкурентную среду, легко адаптируется в изменяющихся рыночных условиях, восприимчив к внедрению инноваций. Поэтому малое предпринимательство занимает важное место в экономике Российской Федерации, и его правовому регулированию необходимо уделять должное внимание. В настоящее время и на федеральном, и на региональном уровнях существует немало нормативных актов, которые относятся к развитию малого бизнеса. Именно в последние годы активно совершенствуется нормативно-правовое обеспечение деятельности субъектов малого предпринимательства с целью создания благоприятных условий для их развития.

Для того чтобы разобраться в регулировании малого бизнеса, нужно понять, что же под ним подразумевается. В Федеральном законе № 209 дано следующее определение: «субъекты малого и среднего предпринимательства - хозяйствующие субъекты (юридические лица и индивидуальные предприниматели), отнесенные в соответствии с условиями, установленными настоящим Федеральным законом, к малым предприятиям, в том числе к микропредприятиям, и средним предприятиям».¹ К критериям, в соответствии с которыми субъекты являются малыми предприятиями, относятся: определенная структура уставного капитала, соблюдение предельного значения средней численности работников; определенные показатели финансовых результатов.

Правовое обеспечение развития малого предпринимательства на федеральном уровне осуществляется в первую очередь Конституцией Российской Федерации. Основным законом государства гарантируется единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, свобода предпринима-

¹ О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации: Федеральный закон от 24.07.2007 № 209-ФЗ (ред. 27.11.2017)// Собрание законодательства РФ. 2007. № 31. ст. 3

тельской и иной экономической деятельности, а также устанавливается запрет на недобросовестную конкуренцию и монополистическую деятельность.

Далее следует упомянуть о важной роли правового регулирования малого бизнеса с помощью федеральных законов, в том числе кодексов. Так, Гражданский кодекс РФ регулирует деятельность индивидуальных предпринимателей, дает перечень организационно - правовых форм осуществления предпринимательской деятельности, регулирует правовое положение коммерческих и некоммерческих организаций, устанавливает общий порядок создания, реорганизации и ликвидации субъектов предпринимательства, виды и порядок заключения, изменения и расторжения гражданско-правовых договоров и т.д. Что же касается Налогового кодекса РФ, то он устанавливает порядок и особенности налогообложения субъектов предпринимательства, то есть закрепляет льготные режимы налогообложения для субъектов малого предпринимательства (упрощенная система налогообложения, система налогообложения в виде единого налога на вмененный доход). Бюджетный кодекс РФ регулирует порядок предоставления субсидий, субвенций малому бизнесу и т.д.

Правовое обеспечение деятельности субъектов малого предпринимательства включает Федеральный закон от 24 июля 2007г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации», который закрепляет основные принципы государственной политики содействия развитию малого предпринимательства и разграничивает компетенцию органов исполнительной власти в данной сфере. До принятия ФЗ от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ в России действовал федеральный закон от 14 июня 1995 г. № 88-ФЗ «О государственной поддержке малого предпринимательства в Российской Федерации». Основной причиной его замены послужило то, что он не отвечал существующей реальности. Требовали уточнения вопросы финансовой поддержки малого бизнеса, его взаимоотношений с бюджетом, а также отношения, возникающие между юридическими лицами, физическими лицами, органами государственной власти Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, местного самоуправления в сфере развития малого предпринимательства, инфраструктуры поддержки субъектов малого предпринимательства, виды и формы такой поддержки. Так, новый ФЗ от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ в отличие от предыдущего устанавливает, что поддержка малого предпринимательства может быть финансовой, имущественной, информационной, консультационной, в виде поддержки в области подготовки, переподготовки и повышения квалификации кадров, поддержки субъектов малого предпринимательства, осуществляющих внешнеэкономическую и сельскохозяйственную деятельность, поддержки в области ремесленной деятельности, в области инноваций и промышленного производства.¹ Каждая из этих мер может осуществляться как на федеральном, так и на региональном и муниципальном уровнях.

Помимо Закона № 209-ФЗ малое предпринимательство регулируется и иными федеральными законами. Например, федеральный закон от 5 апреля 2013г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» устанавливает преимущества для субъектов малого предпринимательства при осуществлении закупок.² Федеральный закон от 26 июля 2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» закрепляет возможность государственных или муниципальных преференций в целях поддержки субъектов малого пред-

¹ О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации: Федеральный закон от 24.07.2007 № 209-ФЗ (ред. 27.11.2017) п. 1 ст. 16// Собрание законодательства РФ. 2007. № 31.

² О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: Федеральный закон от 05.04.2013г. № 44-ФЗ (ред. 31.12.2017)// Собрание законодательства. 2013. № 14. ст. 30

принимательства.¹ Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» устанавливает особенности организации, проведения проверок в отношении субъектов малого предпринимательства.²

Законодательство регламентирует отдельные аспекты деятельности субъектов малого предпринимательства также и посредством различных постановлений Правительства РФ, других законодательных актов, в том числе субъектов РФ и нормативных актов органов местного самоуправления. Остановимся подробнее на правовом регулировании малого бизнеса на региональном уровне на примере Новосибирской области.

В Новосибирской области сформирована достаточно мощная структура поддержки и развития субъектов малого предпринимательства, которая представляет собой систему, включающую:

- Совет по поддержке и развитию малого и среднего предпринимательства в городе Новосибирске и советы предпринимателей в районах города Новосибирска;
- Комитет поддержки и развития малого и среднего предпринимательства мэрии города Новосибирска;
- организации инфраструктуры поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства: а) информационно-консультационные пункты по вопросам поддержки и развития малого и среднего предпринимательства в районах города; б) Муниципальное автономное учреждение «Городской центр развития предпринимательства» и бизнес-инкубатор; в) торгово-промышленные палаты, общественные организации и объединения предпринимателей.

Основными нормативно-правовыми актами региона в сфере развития малого бизнеса являются Закон Новосибирской области от 02.07.2008 г. № 245-ОЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Новосибирской области» и постановление Правительства Новосибирской области от 31.01.2017 г. № 14-п «Об утверждении государственной программы Новосибирской области «Развитие субъектов малого и среднего предпринимательства в Новосибирской области на 2017-2022 годы». На основании этих нормативных актов с целью создания в регионе благоприятных условий для развития малого предпринимательства создана комплексная система стимулирующих мер: предоставление налоговых льгот, оказание финансовой поддержки предприятиям, помощь с осуществлением мероприятий по повышению эффективности производства, поддержка инвестиционной деятельности, реализацией инвестиционных проектов. Помимо перечисленного при администрации Новосибирской области функционирует межведомственная комиссия по поддержанию финансовой стабильности в сфере промышленности.

Закон Новосибирской области от 02.07.2008 г. № 245-ОЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Новосибирской области» закрепляет полномочия органов государственной власти Новосибирской области в сфере развития малого и среднего предпринимательства, отдельные формы поддержки малого предпринимательства и т.д. Например, к полномочиям Правительства Новосибирской области в сфере развития малого и среднего предпринимательства относится: 1) участие в осуществлении государственной политики в сфере развития малого и среднего предпринимательства в пределах своих полномочий; 2) осуществление контроля за реализацией государственных программ (подпрограмм) Новосибирской области; 3) осуществле-

1 О защите конкуренции: Федеральный закон от 26.07.2006г. № 135-ФЗ (ред. 29.07.2017)// Собрание законодательства. 2006. № 31. ст. 19

2 О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля: Федеральный закон от 26.12.2008г. № 294-ФЗ (ред. от 18.04.2018)// Собрание законодательства. 2008. № 52. 26.1

ние взаимодействия с федеральными органами исполнительной власти по вопросам реализации мероприятий государственных программ (подпрограмм) Российской Федерации, содержащих мероприятия, направленные на развитие субъектов малого и среднего предпринимательства, в Новосибирской области; 4) образование координационных или совещательных органов в области развития малого и среднего предпринимательства при Правительстве Новосибирской области; 5) сотрудничество с международными организациями и административно-территориальными образованиями иностранных государств по вопросам развития малого и среднего предпринимательства и т.д.¹

Основные направления и мероприятия государственной поддержки аккумулируются в федеральной и региональных программах государственной поддержки субъектов малого предпринимательства. Региональные программы поддержки малого бизнеса реализуются в настоящее время почти во всех субъектах РФ, в том числе и в Новосибирской области, но, как отмечают специалисты, зачастую не обеспечивают ощутимых результатов развития и реального позитивного влияния на экономику регионов, потому что по сути являются программами поддержки, а не программами развития. Программа развития субъектов малого и среднего предпринимательства в Новосибирской области на 2017-2022 годы направлена на решение таких задач, как действие в привлечении финансовых ресурсов, в продвижении продукции, самозанятости населения и др. Исходя из выше сказанного, региональная программа должна способствовать развитию сферы малого предпринимательства, что в свою очередь будет способствовать инновационному развитию и улучшению отраслевой структуры экономики, а также социальному развитию и обеспечению стабильно высокого уровня занятости.

Таким образом, основным элементом современной государственной политики, проводимой в отношении российского малого предпринимательства, является нормативно-правовое обеспечение внешней среды. Необходимо отметить, что последние несколько лет являются одними из самых насыщенных по количеству инициатив и законодательных актов, направленных на поддержку малого и среднего бизнеса. Однако существует необходимость реализации на практике в полной мере всех тех положений, которые закреплены в нормативных актах как федеральных, так и региональных и направлены на развитие малого бизнеса. Только после успешного решения этой задачи может быть реализован весь потенциал малого предпринимательства, и этот сектор экономики сможет сыграть свою роль в обеспечении России устойчивостью экономического роста.

ДЕЙСТВИЕ ПРИНЦИПА СВОБОДЫ ДОГОВОРА В ИНСТИТУТЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО ДОГОВОРА

*Р. В. Бегунович,
магистрант юридического института Национального исследовательского
Томского государственного университета, г. Томск.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Н. Д. Титов.*

Как отмечается в отечественной юридической литературе, принцип свободы договора реализуется в праве принимать решение о заключении договора, определять

¹ О развитии малого и среднего предпринимательства в Новосибирской области: Закон Новосибирской области от 02.07.2008 г. № 245-ОЗ (ред. 10.11.2017 г.)// Сборник нормативных правовых актов Новосибирского областного Совета депутатов. 2008. № 4. Ст. 6

его условия, свободно выбирать контрагента. При этом право определять условия договора именуется содержательной свободой, а право выбирать контрагента и принимать решение о заключении договора процедурной свободой.¹

Некоторые авторы включают в рамки принципа свободы договора также свободу выбрать способ и форму заключения договора, заключать непоименованные и смешанные договоры и др.²

Сходное содержание принципа свободы договора присуще зарубежному договорному праву. Убедиться в этом можно, обратившись, например, к немецкой юридической литературе.

Так, Hans-Joachim Musielak утверждает, что содержанием принципа свободы договора является с одной стороны право определять должен ли быть заключен договор и с кем, и с другой стороны право свободно оформлять (определять) содержание договора.³ Другие немецкие авторы, как и некоторые отечественные исследователи, выделяют отдельно право сторон свободно выбирать форму, в которой будет заключен договор.⁴

Кроме того, по аналогии с российскими авторами, немецкие ученые разграничивают свободу договора на две категории: свободу заключения договора и свободу оформления договора. Свобода заключения договора включает в себя право сторон принимать решение о том заключать или не заключать договор, а также право выбирать контрагента. Содержанием свободы оформления договора является право свободно оформлять (определять) содержание договора.⁵

Принцип свободы договора распространяется и на институт предварительного договора, однако согласно ст.421 ГК РФ свобода договора может быть ограничена, в том числе, добровольно принятым на себя обязательством. Одной из форм такого ограничения является заключение предварительного договора.

Федеральным Законом от 08.03.2015 № 42-ФЗ ст.429 ГК РФ была существенно изменена. Суть данных изменений состоит в том, что законодатель, расширив свободу договора, разрешил при заключении предварительного договора не согласовывать существенные условия основного договора, названные таковыми законом.

Позиция, закрепленная в данном Федеральном законе отражена в Концепции совершенствования общей части обязательственного права. В данной концепции внесение указанных изменений аргументируется тем, что при необходимости согласования всех существенных условий институт предварительного договора становится излишним, а соответствующие нормы неэффективными, как не обеспечивающие свободу договора. Кроме того, утверждается, что запросы оборота требуют, чтобы стороны имели возможность заключить предварительный договор, который бы содержал условия, позволяющие идентифицировать предмет основного договора, оставляя на более поздние стадии определение иных условий.⁶

1 Карапетов А. Г., Савельев А. И. Свобода договора и ее пределы: в 2 т. Т.1. - М.: Статут, 2012. С. 25-27.

2 Клейн Н.И. Принцип свободы договора и основания его ограничения в предпринимательской деятельности [Электронный ресурс] // Журнал российского права. - 2008. - № 1. - Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

3 Musielak H.-J. Grundkurs BGB. München: C.H. Beck, 2011. S. 48.

4 Looschelders D. Schuldrecht Allgemeiner Teil. München: C.H. Beck, 2011. – S. 22.

5 Musielak H.-J. Grundkurs BGB. München: C.H. Beck, 2011. S. 48.

6 Концепция совершенствования общей части обязательственного права, подготовленная Советом при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (протокол от 66 от 26 января 2009 г.) [Электронный ресурс] // Исследовательский центр частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации. – Электрон. дан. – [Б. м.], 1994 - 2016. – URL: <http://privlaw.ru/sovet-po-kodifikacii/conceptions> (дата обращения: 15.02.2018).

В то же время без согласования всех существенных условий основного договора его невозможно заключить и, соответственно, невозможно исполнить обязательство, предусмотренное предварительным договором.

Данное противоречие разрешено в п.5 ст.429 ГК РФ. Согласно последней редакции указанной нормы в случае возникновения разногласий сторон относительно условий основного договора такие условия определяются в соответствии с решением суда. Таким образом, при понуждении к заключению основного договора суд получил право восполнить волю сторон и самостоятельно определить несогласованные существенные условия основного договора, относительно которых у сторон имеются разногласия.

Необходимо отметить, что данный подход встретил негативную оценку в литературе.¹ Кроме того, в судебной практике не встречаются дела, в которых стороны при заключении предварительного договора не согласовали бы все существенные условия основного договора.

Таким образом, анализируя изменения, внесенные в п.3, п.5 ст.429 ГК РФ, действующая редакция данной статьи является, по нашему мнению, весьма неудачной. Как представляется, снятие законодательных ограничений принципа свободы договора должно проводиться разумно и осторожно, так как возникшие проблемы могут быть куда весомее, чем положительные изменения, преследуемые законодателем.

Вместе с тем стороны предварительного договора не лишены права определить в данном договоре все существенные условия будущего основного договора. Другими словами, возможно использование ранее закрепленной конструкции предварительного договора.

Согласно п.1 ст.329 ГК РФ исполнение обязательств может обеспечиваться задатком, неустойкой, залогом, другими способами, предусмотренными законом или договором. Несмотря на это как в судебной практике, так и в литературе возникают вопросы о допустимости использования тех или иных способов обеспечения исполнения обязательств в предварительном договоре. Представляется, что одной из причин данной проблемы является организационный характер обязательства заключить в будущем основной договор.

Так, ранее в литературе и судебной практике был весьма актуален вопрос о допустимости использования в предварительном договоре задатка. Основным аргументом противников обеспечения данного договора задатком являлся организационный характер предварительного договора, а именно, его противоречие платежной функции задатка.² Авторы, выступившие за допустимость использования указанного способа обеспечения в предварительном договоре, предложили распределить функции задатка между основным и предварительным договором. По мнению сторонников данной точ-

1 Карапетов А.Г. Предварительный договор: комментарий к новой редакции ст. 429 ГК. [Электронный ресурс]: Zakon.ru – первая социальная сеть для юристов. – URL: https://zakon.ru/blog/2015/11/17/predvaritelnyj_dogovor_kommentarij_k_novoj_redakcii_st429_gk (дата обращения: 06.03.2018); Полякова В.Э. Предварительный договор в праве России и Германии: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 53; Майдаровский, Д. В. Предварительный договор и заключение основного договора в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2011. С. 59-61.

2 Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики [Электронный ресурс] – М.: Статут, 2004. – Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»; Павлов А.А. Обеспечение исполнения обязательств, вытекающих из предварительного договора [Электронный ресурс] // Арбитражные споры. - 2006. - № 2. - Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»; Постановление Президиума ВАС РФ от 19.01.2010 по делу № А40-59414/08-7-583 – Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

ки зрения, перенос платежной функции в основной договор не противоречит организационному характеру предварительного договора.¹

Необходимо отметить, что данный вопрос, как представляется, стал менее актуален в связи с изменениями, внесенными в ст.380 ГК РФ Федеральным законом от 08.03.2015 г. №42-ФЗ. Так, указанная статья была дополнена п.4, прямо разрешающим обеспечение предварительного договора задатком.

Действие принципа свободы договора необходимо учитывать при решении вопроса об обеспечении предварительного договора неустойкой.

Согласно п.1 ст.330 ГК РФ неустойкой признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства. Необходимо отметить, что законодательство не содержит положений, разрешающих или запрещающих обеспечение неустойкой предварительного договора.

Согласно позиции Президиума ВАС РФ предварительный договор может быть обеспечен неустойкой, так как гражданское законодательство не содержит норм, в которых закреплен запрет на применение сторонами данного способа обеспечения.² Представляется, что данная позиция в полной мере соответствует принципу свободы договора.

Ранее в отсутствие положений, разрешающих или запрещающих обеспечение неустойкой предварительного договора в судебной практике существовали две противоположные позиции.

Так, некоторые суды приходили к выводу о недопустимости обеспечения предварительного договора неустойкой. Данная позиция была аргументирована тем, что возможность обеспечения обязательства заключить основной договор неустойкой в гражданском законодательстве не предусмотрена.³ Другие суды признавали обеспечение предварительного договора неустойкой допустимой и подлежащей взысканию в случае уклонения контрагента от заключения основного договора.⁴

Необходимо отметить, что запрет того, что прямо не предусмотрено законодательством, противоречит принципу свободы договора. Допустимость в договоре того или иного условия предполагается, пока не доказано обратное.⁵

Принимая во внимание то, что нет препятствий для обеспечения неустойкой исполнения неимущественного обязательства,⁶ следует отметить, что в силу принципа свободы договора обязательство заключить основной договор может быть обеспечено неустойкой.

1 Карапетов А.Г. Есть ли смысл в запрете обеспечения задатком обязательств из предварительного договора? // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2010. - № 8. С.69 – 70; Ермошкина М. Задаток и предварительный договор: тест на совместимость [Электронный ресурс] // ЭЖ-Юрист. - 2005. - № 32. - Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

2 Постановление Президиума ВАС РФ от 12.02.2013 года № 13585/12 по делу № А43-25969/2011; Постановление Президиума ВАС РФ от 08.04.2014 года № 16973/13 по делу № А40-118038/12-105-1100

3 Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 28.02.2012 по делу № А79-1501/2011

4 Постановление ФАС Уральского округа от 04.10.2007 по делу № А60-3957/2007

5 Карапетов А. Г., Савельев А. И. Свобода договора и ее пределы: в 2 т. Т.1 М.: Статут, 2012. С. 423 – 424.

6 Павлов А.А. Обеспечение исполнения обязательств, вытекающих из предварительного договора [Электронный ресурс] // Арбитражные споры. - 2006. - № 2. - Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»; Подузова Е.Б. Способы обеспечения исполнения организационного обязательства: проблемы теории и практики [Электронный ресурс] // Гражданское право. - 2015. - № 2. - Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

Необходимо отметить, что относительно использования в предварительном договоре некоторых способов обеспечения исполнения в науке гражданского права нет определенности. Так, дискуссионным является вопрос о допустимости обеспечения предварительного договора залогом.

А.А. Павлов, указывая на то, что залогодержатель получает удовлетворение из стоимости заложенного имущества, констатирует допустимость обеспечения залогом только денежных обязательств. Однако так как таких обязательств из предварительного договора не возникает, обеспечение залогом данного договора должно быть, по мнению автора, отвергнуто.¹

Придерживаясь противоположной точки зрения, Е.Б. Подузова отмечает, что норма ст. 334 ГК РФ не содержит указания на исключительно денежный характер обеспечиваемого залогом обязательства. Исходя из этого, по мнению автора, нет препятствий для использования залога применительно к организационному обязательству,² к числу которых относится и обязательство заключить в будущем основной договор.³

По нашему мнению, не следует отвергать возможность использования залога в рамках предварительного договора. Следует отметить, что согласно ст.337 ГК РФ залог может обеспечивать в числе прочего неустойку и возмещение убытков.

Таким образом, представляется, что в предварительный договор может быть включено условие о том, что залог обеспечивает возмещение убытков, возникших вследствие уклонения или отказа от заключения основного договора, а также уплату неустойки (или иное обеспечительное обязательство). Данная точка зрения находит подтверждение в судебной практике.⁴

Согласно п.1 ст.329 ГК РФ исполнение обязательств может обеспечиваться не только способами, поименованными в гл.23 ГК РФ, но и другими способами, предусмотренными законом или договором. Таким образом, законодатель разрешил участникам гражданского оборота устанавливать непоименованные способы обеспечения исполнения обязательств. Представляется, что данную возможность следует отнести к содержательной свободе договора, то есть к праву определять условия договора.

С учетом возможного многообразия непоименованных способов обеспечения исполнения предварительного договора целесообразно определить критерии, которым должны такие способы отвечать.

Исследуя данный вопрос, А.А. Павлов пришел к выводу, что обеспечение предварительного договора непоименованными способами обеспечения должно строиться на следующих принципах. Во-первых, стороны должны явно продемонстрировать свои намерения, указав, что согласованный ими способ обеспечения относится к числу непоименованных. Во-вторых, сторонам следует предусмотреть подробное описание обеспечительного механизма действия непоименованного способа обеспечения во избежание признания соответствующего соглашения незаключенным. И, в-третьих, при описании механизма применения непоименованного способа обеспечения контрагент-

1 Павлов А.А. Обеспечение исполнения обязательств, вытекающих из предварительного договора [Электронный ресурс] // Арбитражные споры. - 2006. - № 2. - Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

2 Подузова Е.Б. Способы обеспечения исполнения организационного обязательства: проблемы теории и практики [Электронный ресурс] // Гражданское право. - 2015. - № 2. - Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

3 Подузова, Е.Б. Организационный договор и его виды: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. – С. 7

4 Определение Верховного Суда РФ от 18.09.2017 № 305-ЭС17-12753

там следует избегать использования терминов, имеющих устойчивое нормативное значение.¹

Соглашаясь в целом с позицией А.А. Павлова, следует, однако, отметить, что необходимость подробного описания механизма действия непоименованного способа обеспечения, как представляется, связано, прежде всего, с тем, что в случае возникновения судебного спора данный способ должен быть воспринят судом именно как способ обеспечения, а не как произведение исполнения по основному договору. В противном случае суд может квалифицировать предварительный договор как основной.

В заключение необходимо отметить, что свобода договора является одним из важнейших основных начал гражданского права. В то же время такая свобода не является абсолютной: ограничение свободы договора в тех или иных случаях является необходимостью, а её расширение должно проводиться разумно и осторожно.

РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА БАНКРОТСТВА ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ В ЗАРУБЕЖНОМ И РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ДЕРЕВОЛЮЦИОННОГО И СОВЕТСКОГО ПЕРИОДОВ

*Д. В. Беляев, Е. М. Беляева,
студенты Новосибирского государственного
университета экономики и управления «НИНХ», г. Новосибирск.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Н. В. Рубцова.*

Прежде чем начать исследование истории законодательства, которое регулирует банкротство гражданина, следует отметить, что на протяжении многих веков обществу кардинально по-разному относилось к вопросу банкротства. В сегодняшнем мире должник отвечает по своим денежным обязательствам перед кредиторами, жертвуя свое имущество в счет оплаты, однако было время, когда кредитор мог разрубить на части своего несостоятельного должника. Подобное было легализовано Римским законом «XII таблиц», существовавшим в 450—451 гг. до нашей эры, который приравнивал банкрота к вору, что, в свою очередь, позволяло применить к такому должнику смертную казнь².

Примечательно, что во время правления Наполеона во Франции считался совершением преступления сам факт банкротства. Суровые времена — жесткие законы.

С момента падения Римской империи банкротство, как правовой институт, стало широко развиваться в средневековой Италии, праву которой обязано современное законодательство о банкротстве за само появление данного термина, под которым в Италии понимали сбежавших граждан—банкротов. Помимо этого, средневековому итальянскому праву удалось закрепить такое важное для данного института новшество, как возможность прекращения производства по делу о банкротстве с помощью заключения мировой сделки между кредиторами и должником.

Если говорить о законодательстве Германии, которое было принято в 1531-1540 гг., оно приравнивало должника к вору, что вело к применению в отношении него смертной казни, так же, как и в российском государстве.

1 Павлов А.А. Обеспечение исполнения обязательств, вытекающих из предварительного договора [Электронный ресурс] // Арбитражные споры. - 2006. - № 2. - Электрон. версия печат. публ. - Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

2 Юдин В. Г. Несостоятельность (банкротство): исторический аспект // Вестник ВАС. — 2002. — № 1. — С. 156.

Сказанное выше позволяет сделать вывод о том, что в указанный период истории государственные органы относились к должнику как к преступнику, что вело к незамедлительной каре за образовавшийся долг.

Однако, подобное отношение к банкротству не стояло на месте, менялись и постепенно появлялись цивилизованные нормы права о банкротстве. С течением времени, кредиторы стали понимать, что, убив должника получить долг невозможно, что привело к обращению внимания законодателей на необходимость создания мер по обеспечению возврата долга денежными средствами либо создания предпосылок по имущественному обеспечению долга.

Если говорить об истории Древней Руси, то уже тогда в «Русской правде» были закреплены такие термины, как «несчастливая несостоятельность» и «злонамеренная несостоятельность». Первая могла возникнуть не по вине должника, вторая возникала, когда должник пускался в бега, скрываясь от уплаты своего в чужих землях. Последствиями «злонамеренной несостоятельности» выступало следующее: по возвращении, беглый должник продавался вместе со своим имуществом на торгах, а вырученные с такой продажи деньги распределялись между его кредиторами. Следовательно, «Русская правда» положила начало развитию института банкротства в России еще в XII веке.

Интересным представляется факт того, что от характера вины должника (несчастный и злонамеренный должник) зависело отношение к нему государственных органов только в российском законодательстве, в западноевропейских странах такое отношение к должнику отсутствовало.

В период правления царя Алексея Михайловича Романова было издано Соборное Уложение 1649 г., представляющее интерес с точки зрения свода законов, который уже тогда узаконил очередность удовлетворения требований кредиторов: в первую очередь удовлетворялись требования перед государственной казной и иностранными кредиторами, после чего выполнялись требования кредиторов местных.

В научной среде встречается мнение, согласно которому нормы Соборного Уложения 1649 г. о банкротстве, по сути, копируют нормы о банкротстве «Русской Правды».

Анализ литературы, посвященной банкротству физических лиц, позволяет определить в качестве переломного момента в регулировании данных отношений XVIII век, поскольку именно в этот период было создано множество законодательных актов, окончательно кодифицированных принятием Устава о банкротах в 1800 г. Так, в Вексельном Уставе 1729 г. впервые появился термин «несостоятельность», признаками которого являлись четкие условия: нарушен срок внесения платежей, у должника отсутствует имущество, должник попытался скрыться от кредиторов.

В целом, петровская эпоха рассмотрения дел о банкротстве физических лиц характеризуется рассмотрением дел при участии Сената на основе созданных им прецедентов.

Следует отметить, что в 1740 г. увидел свет Банкротский Устав, который явился кодифицированным законодательным актом, закрепившим большое количество норм о банкротстве. В указанный период широко применялись нормы иностранного законодательства о банкротстве, обычаи делового оборота и указы Сената в исследуемой области.

Тем не менее, как указывалось ранее, переломный момент в истории развития законодательства о банкротстве наступил с принятием Устава о банкротах в 1800 г. Данный устав включал в себя две части: о несостоятельности дворян и купеческой несостоятельности. Банкротство других сословий правовыми нормами в уставе не закреплялось. Нормы устава закрепляли три вида банкротства: от несчастья, от небрежности и пороков, от подлога. В связи с такой дифференциацией видов банкротства опре-

делялись и меры воздействия на таких должников со стороны государственных органов¹.

Любопытным является факт того, что должнику, ставшему банкротом «от несчастья» прощались все его долги, а должник «от небрежности» и «от подлога» был обязан полностью расплатиться со всеми своими кредиторами. В конкурсную массу включалось все имущество должника, за исключением предметов первой необходимости, а самого должника надлежало арестовать, если у него отсутствовало поручительство третьих лиц. Стоит отметить, что подобные меры к должнику следует признать достаточно серьезными. Кроме того, в Уставе были предусмотрены последствия несостоятельности (банкротства), а также лишение должника многих прав. Устав 1800 г. широко применялся на практике, в то же время, содержал множество недостатков и противоречий, что привело к принятию государственными органами решения о принятии нового Устава.

Обращение к опыту развития института банкротства в аналогичный период времени в европейских странах показывает следующее. Французскому законодательству была известна только торговая несостоятельность (банкротство) — нормы, согласно которым несостоятельными могут признаны купцы. Во Франции любого должника следовало подвергнуть аресту.

Если обратиться к опыту Германии, то там в 1876 г. был принят Общегерманский конкурсный Устав, просуществовавший более века, что указывает на высокую стабильность Германского законодательства о банкротстве. Данный устав укреплял роль кредиторов в конкурсном производстве, а также содержал в себе правила внеконкурсного удовлетворения требований отдельных кредиторов.

1832 г. обозначил новый этап в развитии Российского законодательства о банкротстве в связи с принятием нового Устава о банкротах, который закрепил такой признак несостоятельности должника, как неоплатность. Еще одной новеллой стало банкротство таких сословий как купечество и мещанство, а также введение института присяжных попечителей. В соответствии с Уставом 1832 г., банкротами признавались физические лица, которые занимались торговой деятельностью и имели по своим долгам задолженность 1500 рублей. Для должника предусматривались суровые последствия, в виде двухлетнего содержания под стражей, с последующим лишением права заниматься торговой деятельностью, а также пожизненное взыскание долгов.

В том случае, когда выявлялся факт злонамеренного банкротства, возбуждалось уголовное дело. Устав 1832 г. успешно применялся вплоть до 1917 г., однако претерпевал некоторые изменения. Так в 1846 г. в Устав были внесены изменения, согласно которым произошел отказ законодателя от признания банкротами только торговцев, купцов и дворян, путем закрепления норм о признании банкротом любого лица, занимающегося торговлей. По нашему мнению, данное изменение является весьма обоснованным и своевременным.

Существенная часть норм о банкротстве, появившихся в вышеназванных Уставах, в том или ином виде нашли свое отражение в Торговом Уставе судопроизводства от 20 ноября 1864 г., в котором аналогичным образом была закреплена несостоятельность подложная, несчастная и неосторожная. Вслед за Торговым Уставом, 1 июля 1868 г. произошло издание временных правил о порядке производства дел о несостоятельности торговой и неторговой.

Таким образом, в дореволюционной России законодательство в сфере банкротства представляется нам крайне сложным для понимания и практического правоприменения судами, что также подтверждается свидетельством известного русского ци-

1 Ткачев В. Н. Несостоятельность (банкротство) в Российской Федерации. Правовое регулирование конкурсных отношений. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: «Книжный мир», 2006. — С. 72

виласта Г.Ф. Шершеневича, согласно которому «многие статьи были построены настолько сложно, что затрудняли не только торговых лиц, но и опытных юристов»¹.

Послереволюционный период развития института банкротства в России характеризуется следующими моментами. После революции 1917 г. в законодательстве отсутствовало как таковое понятие «несостоятельности» банкротства. Правоприменительная деятельность судов в этой области основывалась на правовых нормах Устава 1832 г., что, в свою очередь, создало острую необходимость внесения ряда изменений в действующий Гражданский кодекс.

Так, в Гражданском кодексе Российских Советских Федеративных Социалистических Республик от 11 ноября 1922 г. содержались правовые нормы о банкротстве физических лиц, однако на практике указанные нормы не применялись, поскольку в Гражданском процессуальном кодексе Российских Советских Федеративных Социалистических Республик от 10 июля 1923 г. отсутствовал порядок объявления гражданина банкротом.

Следовательно, возникло парадоксальное противоречие между данными кодексами, порождавшее множество дискуссий в правоприменительной деятельности судов.

В ГК РСФСР 1922 г. несостоятельность как главная категория конкурсного права встречается в нормах о договоре займа, договоре поручения, и в главе, посвященной юридическим лицам. Однако первые законы Союза Советских Социалистических Республик упоминания о конкурсе не содержали. С целью восполнения данного пробела, была предпринята попытка разработки правил о конкурсе, которые были включены в проект Торгового свода 1923 г., однако он не был принят.

Суды, в своей деятельности попытались преобразовать дореволюционные законы о конкурсе, однако данная попытка была пресечена в 1924 г. Пленумом Верховного Суда, который указал, что применение старых правил о конкурсе не соответствует общему духу советского законодательства и нецелесообразно по своей сути.

В течение последующих четырех лет изменения в законодательстве о банкротстве не вносились, за исключением появления в 1927 г. в Гражданском процессуальном кодексе главы 37 — «О несостоятельности частных лиц, физических и юридических». В статье 318 с этого момента появились признаки несостоятельности: «Должник, прекративший платежи по долгам на сумму свыше трех тысяч рублей или долженствующий прекратить их на означенную сумму по состоянию своих дел, может быть признан несостоятельным, если судом будет установлена неспособность его к полной оплате денежных требований кредитора»².

Дальнейшая история развития института банкротства в Советской России не прослеживается, поскольку отсутствовали какие-либо нововведения и (или) изменения в данной области, а в 1960-е годы данный институт вообще был исключен из законодательства.

Подводя итог, можно сделать вывод о том, что на протяжении исследованного периода законодательство о несостоятельности (банкротстве) являлось комплексным, поскольку содержало в себе нормы и частного (гражданского), и публичного (процессуального, уголовного) права, которые устанавливали соответствующее наказание за преднамеренное, а также фиктивное банкротство.

1 Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. — 2-е изд. — Казань: Императорское изд-во, 1898. С. 212

2 Постановление ВЦИК, СНК РСФСР от 28.11.1927 «О дополнении Гражданского Процессуального Кодекса РСФСР главой 37» // <http://lawru.info/dok/1927/11/28/n1201510.htm> (Дата обращения: 21.02.2018 г.).

ИНСТИТУТ КОММЕРЧЕСКОЙ КОНЦЕССИИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ: СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ И СРАВНЕНИЕ С ЗАРУБЕЖНЫМ ФРАНЧАЙЗИНГОМ

*Д. Д. Бояров,
студент юридического факультета Национального исследовательского
Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского,
г. Нижний Новгород.
Научный руководитель: ассистент М. Е. Васляева*

Сейчас ни у кого не вызывает сомнений тот факт, что политика России в различных сферах за последнее десятилетие претерпела крупные изменения. Ввелась модель продажи товаров и услуг с помощью «франчайзинга». В настоящее время впереди идущих странах с рыночной экономикой увеличивается продажа услуг, товаров на её условиях. Долгая практика применения этой модели показала её отличную эффективность, которая связана с идеей тиражирования по определенной технологии проверенных временем концепций бизнеса. Термин «франчайзинг» образован от английского слова «franchising» - лицензия, привилегия.¹ Законодательство Российской Федерации благодаря принятию нового Гражданского Кодекса получило узаконенное обозначение данного вида, которое реализуется при помощи другого наименования, сходного с тем которое используется в некоторых странах Европы, например, во Франции, Швейцарии, Бельгии, - «коммерческая концессия» (concession commerciale). Но при этом там он употребляется в качестве обозначения «эксклюзивного» договора, то есть соглашение по передаче права на исключительное распространение товаров третьим лицам.

Целью данной статьи является выявление различий в регулировании «коммерческой концессии» и «франчайзинга» в РФ и в зарубежных странах. Договор «коммерческой концессии» является новым, малоизученным институтом гражданского права Российской Федерации, что и придает объекту исследования практический и научный интерес. Сторонами данного вида договора могут выступать только юридические лица и граждане, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей. Законодатель решил выделить «коммерческую концессию» в отдельный вид договора, изложив основные положения в главе 54 ГК Российской Федерации, то есть с юридической точки зрения в частное право Российской Федерации введен новый договорный институт, который применяется в предпринимательской деятельности (статья 1027 ГК РФ). Наименование «франчайзинг» больше знакомо англосаксонскому праву (оно появилось 20 веке в Соединённых Штатах Америки).

Российское законодательство отождествляет договор «франчайзинга» и «коммерческой концессии», но если рассмотреть правовую природу этих договоров, то можно увидеть, что это различные понятия. Это в свою очередь просит более точного и лучшего правового регулирования. Если использовать условное деление договоров о совместной деятельности на два вида, то к первому относятся те, которые устанавливают неравные права и ставят одну из сторон в зависимость от другой (интеграционные договоры), ко второму относятся договоры устанавливающие равноправные отношения между контрагентами (договоры о сотрудничестве). Благодаря этому условному разделению можно сказать, что договор «франчайзинга» является разновидностью «интеграционного договора», а «коммерческой концессии» в большей степени похожа на «договор о сотрудничестве».

¹Экономика и право: словарь-справочник. — М.: Вуз и школа. Л. П. Кураков, В. Л. Кураков, А. Л. Кураков. 2004.

Применение каких-либо иных норм, приготовленных для регламентации иных договорных обязательств исключается при отсутствии среди норм, находящихся в главе 54 ГК Российской Федерации, специальных правил, которые регулируют правоотношения, вытекающие из договора «коммерческой концессии». В таком случае субсидиарному применению подлежат лишь общие положения об договорах и обязательствах.

Спорным является положение пункта 2 статьи 1028 ГК Российской Федерации, согласно ему, договор «коммерческой концепции» необходимо в обязательном порядке после подписания провести государственную регистрацию в соответствующем государственном органе. Получается стороны договора могут ссылаться на него не сразу же с подписания, а только после его успешной регистрации у третьего лица. Это ведёт к негативным последствиям в развитии экономики, если объект договора не охраняется патентным правом, в таком случае этот пункт кодекса является нужным.

Многие авторы считают, что «франчайзинг» предоставляет меньше проблем, чем «коммерческая концепция» благодаря тому, что при первом передаётся более широкий комплекс прав.¹ Например, при франшизе, правообладатель передаёт пользователю комплекс прав на объекты интеллектуальной собственности: право на использование охраняемой коммерческой информации и также оказывает постоянную всестороннюю помощь в ведении предпринимательской деятельности, в том числе техническую и коммерческую. Данная позиция авторов действительно имеет быть, так как в ст. 1027 ГК Российской Федерации ничего не говорится об какой-либо помощи приобретателю прав в пользование. Но если посмотреть дальше, то ст. 1031 ГК РФ императивно закрепляет обязанность владельца прав проинструктировать пользователя и его команду по вопросам, связанным с осуществлением предоставленных по договору прав, а ещё, если договором не предусмотрено иное, то оказывать пользователю постоянное консультативное и техническое содействие. То есть законодатель фактически закрепил в гражданском кодексе минимальный набор содействия пользователю владельцем прав, разумно оставив вопросы коммерческого и организационного характера на усмотрение сторон.

В случае разногласий возникшие между сторонами при заключении договора «коммерческой концепции», могут быть разрешены судом при соглашении сторон (статья 446 ГК Российской Федерации) и в таком случае также замедляется развитие экономики, потому что как известно судебный процесс занимает много времени у всех сторон. В свою очередь договор «франчайзинга» составляется франчайзором и не подлежит изменению при несогласии другой стороны, тем самым эта сторона принимает его условия или не соглашается и тем самым отказывается от данного предложения. По моему мнению это лучше, так как франчайзором заключает много договоров и не разумно каждый раз менять какие-то пункты по запросу отдельного франчайзи. Существующее несовершенство правового регулирования в законодательстве договора «коммерческой концепции» тормозит развитие бизнеса и экономических отношений в целом. Лучше было бы урегулировать данные отношения не только нормами гражданского законодательства, но специальными нормативно-правовыми актами. По моему мнению необходимо использовать практику и теорию западных государств и приблизить регулирование договора «коммерческой концессии» к договору «франчайзинга». Как будет развиваться «коммерческая концепция» дальше покажет время, но уже сейчас это удобный и выгодный способ ведения предпринимательства, про который уже всем известно.

1 Гелашвили Е. В. Договор коммерческой концессии: автореф. дис...канд. юрид. наук / Е. В. Гелашвили. -Краснодар, 2007. С. 11.

СООТНОШЕНИЕ ДОГОВОРА ФАКТОРИНГА И ЦЕССИИ

П. А. Бруй,

студент юридического института КемГУ.

Научный руководитель: старший преподаватель В. В. Негодяев.

Субъекты являются неотъемлемым элементом любого обязательственного правоотношения. В обязательстве всегда имеется как минимум одно лицо на стороне кредитора и одно лицо на стороне должника. Но в силу множества обстоятельств субъекты в обязательстве могут изменяться. В частности, у кредитора достаточно часто возникает необходимость передать свое право (требование) по обязательству другому лицу. Причиной этого чаще всего является потребность кредитора в получении того или иного предоставления, блага в обмен на передаваемое им право требования. Причины могут быть совершенно различными.

Традиционный институт перемены кредитора в обязательстве, происходящий в результате волевых юридических действий первоначального и нового кредитора, в последние десятилетия в российском праве стал достаточно востребован. Его применение прослеживается во многих экономических областях: в жилищном строительстве, в сфере обеспечения возврата кредитов, в профессиональной деятельности по взысканию долгов с целью нейтрализации неплатежей, при компенсации отсутствия денежных средств путем продажи отсроченных требований и др. Распространенность применения уступки права (требования) на практике очевидна.

Передача обязательственного требования происходит путём (именно путём, а не на основании) уступки права – цессии – по воле первоначального кредитора (цедента) и нового кредитора (цессионария). Эта сделка является двусторонней, так как право передается цедентом по его воле и принимается по воле цессионария, не может быть навязано последнему помимо его воли. Правовая природа цессии будет рассмотрена далее.

Гражданскому праву известен также договор финансирования под уступку денежного требования (он же договор факторинга. Однако такое понятие будет применяться только в новой редакции Гражданского кодекса с 1 июня 2018 года. Международная практика такие договоры именуется договорами факторинга и в настоящее время). Юридическую сущность отношений факторинга составляет уступка денежного требования, то есть упомянутая выше цессия. Однако отношения факторинга имеют более сложный характер, нежели обычная цессия, сочетаясь не только с отношениями займа и кредита, но и с возможностью предоставления клиенту других финансовых услуг. Речь идет о предпринимательских отношениях, участник которых, приобретая денежное требование к другому лицу и не дожидаясь его исполнения, уступает данное требование коммерческой организации в обмен на получение денежных средств.

П.1 ст. 824 ГК РФ (в действующей на сегодня редакции) определяет договор факторинга как договор, в силу которого одна сторона (финансовый агент) передает или обязуется передать другой стороне (клиенту) денежные средства в счет денежного требования клиента (кредитора) к третьему лицу (должнику), вытекающего из предоставления клиентом товаров, выполнения им работ или оказания услуг третьему лицу, а клиент уступает или обязуется уступить финансовому агенту это денежное требование.

Денежное требование к должнику может быть уступлено клиентом финансовому агенту также в целях обеспечения исполнения обязательства клиента перед финансовым агентом.

Как видно из определения, законодатель выделяет две модели договора факторинга. По так называемой основной модели финансирование клиента (кредитора) фи-

нансовым агентом осуществляется в счет денежного требования клиента к третьему лицу. Большинство цивилистов придерживаются мнения, что в основной модели договора говорится о передаче денежного требования путем его покупки; а во второй, «обеспечительной», конструкции договора факторинга денежное требование к должнику переходит к фактору только в целях обеспечения¹. Для такого вида договора характерно, что финансовый агент обязан предоставить клиенту отчет и передать ему сумму, превышающую сумму долга клиента, обеспеченную уступкой требования, по общему правилу. Если денежные средства, полученные финансовым агентом от должника, оказались меньше суммы долга клиента финансовому агенту, обеспеченной уступкой требования, клиент остается ответственным перед финансовым агентом за остаток долга (согласно п. 2 ст. 831 ГК РФ). Обе конструкции отличаются по правовому основанию, правовой цели. Если в первом случае целью является «купля-продажа» денежного требования, то во втором – обеспечение исполнения обязательства клиента перед финансовым агентом. Но в любом случае сущность договора факторинга одна; одним из конститутивных признаков обеих моделей договора является финансирование клиента фактором, осуществляемое независимо от правовой цели сделки.

Договор факторинга возник из торгового посредничества и финансовых услуг. При заключении этого договора возникают две группы правоотношений: основные (внутренние) и производные от них (внешние). Основные правоотношения возникают между сторонами договора факторинга: финансовым агентом (он же фактор) и клиентом (кредитором). Внешние правоотношения складываются между фактором и третьим лицом – должником клиента – по заключенному между ними гражданско-правовому договору. Эти отношения не входят предмет договора факторинга, но непосредственно с ним связаны.

Среди теоретиков в юридической литературе последних лет много внимания уделяется соотношению норм об уступке права требования (глава 24 ГК РФ) и норм, посвященных договору факторинга (глава 43 ГК РФ). Чтобы выявить сходства и различия этих правовых институтов, необходимо для начала разобраться в правовой природе цессии.

Цессию, говоря в общем, можно рассматривать как самостоятельную сделку (сделку – основание) и как сделку, исполняющую договор, на основании которого происходит уступка права требования. Вторая точка зрения получила большее распространение в юридической литературе.

По мнению М.И. Брагинского, сама по себе цессия – это абстрактная сделка, которая обеспечивает передачу (переход) соответствующего права от cedentа цессионарию². Однако абстрактность цессии опроверг Пленум Верховного суда РФ в своем Постановлении от 21 декабря 2017 г. № 54 «О некоторых вопросах применения положений главы 24 ГК РФ о перемене лиц в обязательстве на основании сделки». Абстрактными являются сделки, которые порождают права и обязанности, как бы оторванные от основания сделки (пример – выдача векселя). А, исходя из п. 1 названного выше Постановления, уступка требования производится на основании договора, заключенного первоначальным кредитором (cedentом) и новым кредитором (цессионарием). Это положение означает, что цессия – это сделка исполняющая, а не сделка-основание. Если придерживаться такой позиции, то основная проблема состоит в том, чтобы различать собственно договор, в силу которого совершается цессия, и ее саму как сделку по исполнению такого договора. Ряд авторов³ предлагают строго отличать цессию от до-

1 Василевская Л.Ю. Факторинг в России и Германии: особенности правового регулирования // Argumentum ad Judicium. ВЮЗИ-МЮИ-МГЮА. Москва, 2006.

2 Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения (Книга 1). Статут. 2001

3 Л.А. Новосёлова, Л.Г. Ефимова, Л.Р. Юлдашбаева, Е.А. Крашенников, А.В. Вошатко, Е.Е. Шевченко

говора, лежащего в ее основании. Таким основанием может быть договор и купли-продажи, и дарения, и как раз-таки факторинга. Именно такие, «базовые», договоры являются истинным основанием передачи права (требования), а не цессия как таковая. Так, например, Почуйкин В.В. пишет о том, уступка требования всегда предполагает наличие обязательства, на основании которого первоначальный кредитор передает право требования новому кредитору¹.

Таким образом, получается, договор факторинга является одним из возможных оснований совершения сделок по уступке требования. В этой связи договор факторинга и цессия соотносятся как договор, на основании которого совершается передача права, и само действие по его передаче. Так, В.А. Белов говорит о том, что цессия может совершаться и в рамках договора факторинга, который определяется им как комплексный договор². Л.Г. Ефимова справедливо отмечает, что уступка требования, совершенная в рамках договора финансирования, может рассматриваться как особая коммерциализированная разновидность общегражданской уступки права требования, которая при этом не носит самостоятельного характера, а входит в договор финансирования как его элемент³. Особенностью этих отношений является лишь то, что к уступке, совершенной в рамках договора факторинга, применяется ряд специальных правил, которые и отличают договор факторинга от цессии. Само возникновение этих специальных норм о факторинге было вызвано прежде всего тем, что классические нормы главы 24 ГК РФ об уступке не в полной мере обеспечивали интересы фактора, должника и клиента при использовании прав требования как объекта коммерческих сделок. Именно поэтому в рамках договора факторинга некоторые отношения урегулированы иным образом. Об этом – далее.

Исходя из определения договора факторинга, этот договор направлен на финансирование фактором клиента (первоначального кредитора), что понимается как уплата финансовым агентом клиенту денежных средств за уступаемое право. То есть по своей природе договор факторинга в законе и в юридической литературе характеризуется как возмездный⁴. В связи с этим встает вопрос об отличиях только возмездной цессии от договора факторинга. Необходимо учитывать при этом, что не всякую возмездную цессию можно отождествить с договором факторинга, то есть сама по себе возмездность цессии еще не означает квалификацию ее как договора факторинга. Это подтверждает судебная практика. Так, Федеральный арбитражный суд Волго-вятского округа в своем Постановлении от 31 марта 2005 года № А79-6708/2004-СК2-6335 указал, что «Действующее законодательство не запрещает заключение договора цессии на условиях полной оплаты уступаемого права до его передачи...Из смысла и содержания спорного договора не усматривается намерения сторон по заключению договора факторинга».

Основное отличие цессии от договора факторинга усматривается в их предмете. Если предметом цессии выступает передача cedentом цессионарию определенного требования, то в договоре факторинга предмет несколько расширен и изменен. В него включается передача денежного требования фактору в обмен на предоставление кли-

1 Почуйкин В.В. Соглашение об уступке права требования в спорах, рассматриваемых арбитражными судами // Арбитражная практика. 2001. Спецвып. С. 48

2 Комаров А. С. Финансирование под уступку денежного требования. С. 455

3 Ефимова Л.Г. Банковские сделки (актуальные проблемы): Автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2000

4 Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова; Гражданское право: Учеб. 2-е изд. / под ред. Е.А. Суханова. Т. 2

енту денежных средств либо иных финансовых услуг¹; уступка клиентом фактору своего денежного требования к третьему лицу в качестве способа обеспечения исполнения обязательства, имеющегося у клиента перед фактором (обычно по кредитному договору). Но при этом необходимо учитывать, что оказание фактором дополнительных финансовых услуг клиенту не является обязательной составляющей предмета договора факторинга, то есть отсутствие или наличие оказания таких услуг во взаимоотношениях между фактором и клиентом не влияет на правовую природу договора (но только в ныне действующей редакции ГК РФ!).

Как видно из определения (п.1 ст. 824 ГК РФ), по договору факторинга можно уступить исключительно денежное требование. Это обусловлено правовой природой и сущностью договора факторинга. П. 4 ст. 388 ГК РФ, в свою очередь, разрешает уступку права на получение неденежного исполнения с той лишь оговоркой, что такая уступка не делает исполнение обязательства значительно более обременительным для должника. К слову, соглашением между должником и цедентом может быть запрещена или ограничена уступка права на получение неденежного исполнения. Но сам факт допущения такой уступки законом при обычной цессии принципиально отличает последнюю от договора факторинга.

Договор цессии могут заключать любые субъекты. Договор факторинга же имеет место, как уже отмечалось, в предпринимательских отношениях. Исходя из этого, финансовым агентом в договоре факторинга может быть только коммерческая организация, как это закреплено в ст. 825 ГК РФ. Редакция ГК РФ на сегодняшний день и ФЗ от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» не требуют наличия у фактора лицензии. Представляется, что субъектом на стороне фактора может быть и индивидуальный предприниматель, что вытекает из смысла п. 3 ст. 23 ГК РФ. В соответствии с этой нормой к предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, соответственно применяются правила ГК РФ, которые регулируют деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, по общему правилу.

Следующее отличие касается возможности предъявления должником встречных требований новому кредитору. П. 1 ст. 832 ГК РФ устанавливает возможность должника предъявить к зачету свои денежные требования, основанные на договоре с клиентом. «Аналогичная» норма ст. 386 ГК РФ дает должнику право после состоявшейся уступки права требования предъявить против требования нового кредитора все возражения, которые он имел против первоначального кредитора. Это положение обусловлено тем, что уступка права требования не должна существенным образом ухудшать положение должника. Право должника на зачет встречных требований сохраняется и при уступке требования. Обязательственное право исходит из того, что уступка требования не ограничивается наличием встречного требования должника к цеденту. Чтобы не ухудшать положение должника по уступаемому требованию как исключение из общего правила о встречности, он сохраняет право на зачет против требования нового кредитора. Цедент, конечно, несет ответственность перед цессионарием за то, что уступает ему требование, которое может быть прекращено заявлением о зачете должника. Тем самым правопорядок вводит сбалансированный режим, при котором сохраняется возможность уступки требования, но и право на зачет не утрачивается.

Остановимся также на обеспечительной модели договора факторинга, при которой, как уже говорилось, денежное требование к должнику переходит к фактору только в целях обеспечения. Чем такой договор отличается от конструкции заемных отношений, где исполнение обязательства обеспечивается уступкой денежного требования

¹ Как справедливо отмечает Е.А. Суханов, такие услуги становятся целесообразными в случаях, когда отношения сторон договора факторинга не сводятся к однократной уступке требования взамен предоставления кредита. Е.А. Суханов. Гражданское право. Т. 4. Москва, 2008

(цессией)? Основным отличительным признаком, по всей видимости, является финансирование, не предполагающее возврата денежных средств клиентом. То есть предъявление денежного требования к исполнению не связано с неисполнением или ненадлежащим исполнением основного обязательства клиента (обычно обязательства по кредитному договору), что характерно для реализации других способов обеспечения исполнения обязательств. Но при этом не исключается и использование контрагентом классической схемы отношений¹. Можно сказать, что обеспечительная модель факторинга представляет собой продажу с правом отмены продажи, если все-таки клиентом будет исполнено его основное обязательство. Конструкция договора обеспечительного факторинга предполагает не только уступку требования, но и финансирование, являющееся обязательным признаком договора факторинга (на сегодняшний день). Соглашение об обеспечительной уступке денежного требования уже изначально заложено в структуру договора между фактором и клиентом. Представляется, что такой договор введен в оборот с тем, чтобы заменить в аналогичной ситуации заключение двух договоров: кредитного договора и договора обеспечительной уступки, что привело бы к неоправданному усложнению отношений между кредитором и должником.

Обеспечительная уступка денежного требования отличается от такой уступки в заемных отношениях и тем, что предусматривает особую обязанность клиента. Ее суть состоит в том, что клиент несет перед кредитором ответственность не за возврат полученной суммы финансирования, а лишь за остаток долга, который не получен фактором от должника по уступленному требованию (такая обязанность клиента предусмотрена п. 2 ст. 831 ГК РФ). В этой связи необходимо разграничивать обеспечительную уступку и данную модель договора факторинга. При этом важно помнить, что сам договор факторинга недопустимо рассматривать в качестве способа обеспечения исполнения каких-либо иных обязательств.

На сегодняшний день подготовлена новая редакция ГК РФ № 92 от 29.12.2017, которая вступит в силу с 1 июня 2018 года. Некоторые изменения значительным образом затронут договор факторинга. Возможно, это обусловлено тем, что ныне действующие нормы ГК РФ о договоре факторинга посвящены лишь особенностям сделки уступки, осуществляемой в рамках договора факторинга. При этом взаимоотношения фактора и клиента, связанные с финансированием, вообще практически не регулируются указанными нормами.

Так, на сегодняшний день сущность договора факторинга состоит в том, что клиент уступает фактору денежное требование, а фактор выдает ему деньги или дополнительно оказывает другие финансовые услуги. Видимо, такая конструкция не исчерпывает все возможные варианты взаимоотношений между сторонами договора. Поэтому новая редакция несколько расширила и изменила предмет договора факторинга. Так, предмет договора будут составлять следующие действия фактора:

1. Передача клиенту денежных средств в счет денежных требований, в том числе в виде займа или предварительного платежа (аванса)
2. Осуществление учета денежных требований клиента к третьим лицам (должникам)
3. Осуществление прав по денежным требованиям клиента, в том числе предъявление должникам денежных требований к оплате, получение платежей от должников и производство расчетов, связанных с денежными требованиями
4. Осуществление права по договорам об обеспечении исполнения обязательств должников.

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй / под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. Москва, 2002

Можно сказать, что сущность «нового» договора факторинга будет заключаться в профессиональном управлении дебиторской задолженностью клиента, при чем финансирование клиента вообще не будет конститутивным признаком договора. Возможно, это обусловлено тем, что факторы могут оказывать подобные финансовые услуги настолько качественно, что для определенных клиентов это оказывается даже нужнее собственно финансирования. Таким образом, в соответствии с новой редакцией ст. 824 ГК РФ, договор будет только тогда признаваться договором факторинга, когда имеется: 1) со стороны клиента – уступка фактору денежного требования; 2) со стороны фактора – совершение минимум двух выше указанных действий в пользу клиента. Если же нет этих двух действий, договор будет признаваться обычной цессией.

Отдельного внимания заслуживает следующий вопрос. Правила ГК РФ и о цессии, и о договоре факторинга допускают уступку требования как по существующему, так и по будущему требованию¹. Но законодатель никак не затрагивает условные требования. Они имеют место быть, когда обязательство уже возникло, но платеж по нему возможен только при наступлении определенного условия. Могут ли такие требования быть предметом уступки по общим правилам главы 24 и по правилам главы 43 ГК РФ? Закон молчит на это счет, однако прямого запрета такой уступки нет. П. 2 ст. 389.1 ГК РФ закрепляет, что требование переходит к цессионарию в момент заключения договора, на основании которого производится уступка. Данное правило применяется и к уступке требования в рамках договора факторинга, поскольку специальными нормами главы 43 ГК РФ не предусмотрено иное. Как быть в ситуации, если требование перешло к цессионарию, а обстоятельства, после наступления которых возможен платеж, не наступили? Представляется, что в рамках обычной цессии уступка условных требований действительно возможна, ведь цедент отвечает перед цессионарием только за недействительность переданного ему требования, по общему правилу. В силу п. 2 ст. 390 ГК РФ цедентом при уступке должны быть соблюдены следующие условия: 1) уступаемое требование существует в момент уступки; 2) цедент правомочен совершать уступку; 3) уступаемое требование ранее не было уступлено цедентом другому лицу; 4) цедент не совершал и не будет совершать никакие действия, которые могут служить основанием для возражений должника против уступленного требования. Таким образом, никаких формальных запретов для уступки условного требования нет.

По договору факторинга, аналогично цессии, клиент несет перед финансовым агентом ответственность за действительность денежного требования, являющегося предметом уступки, по общему правилу. Но дело меняет п. 2 ст. 827 ГК РФ, в силу которого требование признается действительным, если клиент обладает правом на передачу денежного требования и в момент уступки этого требования ему не известны обстоятельства, вследствие которых должник вправе его не исполнять. Условное право требования, конечно, принадлежит клиенту, но если он его уступит, то, получается, ему будут известны обстоятельства, в силу которых должник вправе не исполнять обязательство. Таким обстоятельством является не наступление определенного условия. Если буквально следовать букве закона, то в рамках договора факторинга нельзя допустить уступку условного требования.

В новой редакции ГК РФ положение усложняется тем, что п. 2 ст. 827 ГК РФ утрачивает силу, то есть понятие действительности права требования вновь «возвращается» к общим нормам главы 24 ГК РФ. Получается, формально уступка условного требования снова допускается. Но вместе с тем необходимо учитывать, что банк или иная коммерческая организация заключает с клиентом договор факторинга прежде всего для того, чтобы реально получить денежные средства по уступленному требованию. Это значит, что требование должно быть фактически осуществимым. Поэтому вряд ли

¹ Ст. 388.1; ст. 826 ГК РФ

банки пойдут на заключение договора финансирования под уступку условного денежного требования. Но, опять-таки, исходя из буквы закона, теоретически такое представляется возможным.

Новая редакция ГК РФ расширяет также возможности совершения фактором последующей уступки права. Если по общим правилам цессии последующая уступка требования не допускается, то в нормах договора факторинга противопоставляются две ситуации. Так, если уступка денежного требования финансовому агенту осуществлена в целях приобретения им указанного требования, то по общему правилу закон допускает последующую уступку, в отличие от цессии. Если же уступка осуществлена в целях обеспечения исполнения обязательства клиента перед финансовым агентом или в целях оказания финансовым агентом клиенту услуг, связанных с денежными требованиями, то по общему правилу последующая уступка не допускается¹.

Исходя из проведенного исследования, можно сделать следующие выводы об отличиях договора факторинга и цессии:

1. Необходимо разграничивать цессию и договор, лежащий в ее основании. Договор факторинга является одним из возможных оснований совершения сделок по уступке требования.

2. Уступка требования, совершенная в рамках договора факторинга, может рассматриваться как особая – коммерциализированная – разновидность общегражданской уступки права (требования). Особенностью этих отношений является лишь то, что к уступке, совершенной в рамках договора факторинга, применяется ряд специальных правил, отличающих как раз-таки договора факторинга от цессии.

3. По своей природе договор факторинга характеризуется как возмездный. Стало быть, вопрос может стоять об отличиях исключительно возмездной цессии от договора факторинга. Сама по себе возмездность цессии при этом не означает ее тождество с договором факторинга.

4. Основное отличие цессии от договора факторинга – в предмете. Предмет цессии – передача cedentом цессионарию определенного требования. В предмет договора факторинга включается передача денежного требования фактору в обмен на предоставление клиенту денежных средств либо иных финансовых услуг; уступка клиентом фактору своего денежного требования к третьему лицу в качестве способа обеспечения исполнения обязательства, имеющегося у клиента перед фактором.

5. По договору факторинга можно уступить исключительно денежное требование. П. 4 ст. 388 ГК РФ, разрешает в рамках общегражданской цессии уступку права на получение неденежного исполнения с некоторыми оговорками.

6. Договор цессии могут заключать любые субъекты. Финансовым агентом в договоре факторинга может быть только коммерческая организация и индивидуальный предприниматель.

7. В рамках договора факторинга должник имеет возможность предъявить к зачету свои денежные требования, основанные на договоре с клиентом. В рамках общегражданской цессии у должника есть право предъявить против требования нового кредитора все возражения, которые он имел против первоначального кредитора (все возражения включают в себя не только возражения, которые можно зачесть, это понятие шире).

8. Отличие обеспечительной модели договора факторинга от конструкции заемных отношений, где исполнение обязательства обеспечивается цессией. Финансирование в рамках такого договора факторинга не предполагает возврата денежных средств клиентом. Предъявление требования к исполнению не связано с неисполнени-

1 Ст. 829 ГК РФ в ред. Федерального закона № 92-ФЗ от 29.12.2017

ем или ненадлежащим исполнением основного обязательства клиента, что характерно для реализации других способов обеспечения исполнения обязательств.

9. Более того, обеспечительная уступка отличается от такой уступки в заемных отношениях тем, что клиент несет перед кредитором ответственность не за возврат полученной суммы финансирования, а лишь за остаток долга, который не получен фактором от должника по уступленному требованию.

10. Новая редакция ГК РФ, которая вступит в силу с 1 июня 2018, изменяет и расширяет предмет договора факторинга. Договор только тогда будет признаваться договором факторинга, когда имеется: 1) со стороны клиента – уступка фактору денежного требования; 2) со стороны фактора – совершение минимум двух действий, предусмотренных п. 1 ст. 824 ГК РФ. Если же нет этих двух действий, договора будет признаваться обычной цессией, к вопросу об их соотношении.

11. По общим правилам о цессии последующая уступка требования не допускается. Новая редакция ГК РФ в рамках договора факторинга будет различать две ситуации. Первая - если уступка денежного требования финансовому агенту осуществлена в целях приобретения им указанного требования, то по общему правилу закон допускает последующую уступку, в отличие от цессии. Вторая - если уступка осуществлена в целях обеспечения исполнения обязательства клиента перед финансовым агентом или в целях оказания финансовым агентом клиенту услуг, связанных с денежными требованиями, то по общему правилу последующая уступка не допускается.

ОТДЕЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЗАЩИТЫ ПРАВ ДОНОРОВ И РЕЦИПИЕНТОВ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ТРАНСПЛАНТАЦИИ ОРГАНОВ И (ИЛИ) ТКАНЕЙ ЧЕЛОВЕКА

*Е. А. Василенко,
студент Новосибирского юридического институт (филиала)
Томского государственного университета, г. Новосибирск.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Н. С. Карцева.*

Количество людей, нуждающихся в пересадке органов для спасения жизни и восстановления здоровья, непрерывно возрастает. Однако для предотвращения неконтролируемого применения достижений медицинской науки требуется наличие и соблюдение определенных правовых предписаний, регулирующих условия и порядок изъятия в лечебных целях человеческих трансплантатов, обеспечивающих охрану жизни и здоровья реципиентов и живых доноров.

В связи с этим, в первую очередь стоит обратить внимание на отсутствие в Законе РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека» (с изм. и доп.) (далее – Закон) гражданско-правового договора, регулирующего правоотношения, возникающие при оказании данной медицинской услуги. Поэтому для решения данного вопроса логично предложить наличие двух видов договора: договор донорства и договор трансплантации.

Так, договор донорства будет заключаться в случае, если объект трансплантации изымается у живого лица. Сторонами договора становятся медицинское учреждение и донор. Так как продажа органов запрещена законодательством Российской Федерации, указанный договор будет безвозмездным. Следует отметить, договор донорства часто сравнивают с договором дарения. И тот, и другой характеризуются бесповоротностью перехода прав, бессрочностью дарения, увеличением имущества одаряемого и уменьшением имущества дарителя. Но в отличие от договора дарения договор донорства должен заключаться еще и в соответствии со ст. 12 Закона, согласно которой

медицинское учреждение обязано провести бесплатное лечение, в том числе и медикаментозное, в учреждении здравоохранения в связи с выполненной операцией.¹ В соответствии со ст. 161 ГК РФ договор должен заключаться в письменной форме, поскольку это договор между юридическим и физическим лицами. Его существенное условие – наличие выраженного в письменной форме свободного и сознательного согласия донора на изъятие своих органов и (или) тканей.

После изъятия органов или тканей у донора медицинским учреждением следует процедура трансплантации их реципиенту, что уже должно регулироваться договором трансплантации. Исходя из вышесказанного, сторонами договора являются медицинское учреждение и реципиент. Сама трансплантация подлежит правовому урегулированию по договору возмездного оказания услуг, что закреплено в п. 2 ст. 779 ГК РФ.

Договор трансплантации будет представлять собой соглашение по оказанию медицинской помощи, согласно которому одна сторона (медицинское учреждение) обязуется по заданию другой стороны (реципиента) оказать медицинские услуги по проведению операции трансплантации, а заказчик (реципиент, орган оплачивающий операцию) обязуется оплатить их. Этот договор является консенсуальным, возмездным, взаимным и заключается в письменной форме.

Для решения данной проблемы видится возможным ввести в раздел I Закона РФ от 22.12.1992 № 4180-I «О трансплантации органов и (или) тканей человека» статью, посвященную договорам донорства и трансплантации.

Следует обратить внимание на еще один важный момент: в Законе не уделяется должного внимания постоперационному периоду, то есть времени, в течение которого определяется уровень качества оказания медицинской услуги. В этой связи академики М.Р. Сапин и И.Д. Кирпатовский не раз отмечали, что реабилитационный период является важнейшим периодом времени, поскольку во время реабилитации «то, что врач изложил на бумаге, начинает действовать в теле живого человека».² Однако Закон только в одной единственной статье предусматривает постоперационную помощь, и то, только по требованию донора, в то время, как реципиенту постоперационная помощь не менее нужна.

Как правило, после пересадки почки, реципиент в течение 10 дней находится под присмотром врачей. Затем его выписывают, дав при этом необходимые рекомендации по дальнейшему самостоятельному лечению. Однако, как отмечал академик М.Р. Сапин, чужая почка приживается в организме человека спустя месяц.³ Соответственно в течение этого месяца у бывшего реципиента либо всё будет нормально функционировать, либо могут проявиться определенные отрицательные последствия. Как мы видим, 10 дней – это достаточно маленький срок для окончательного убеждения того, что у реципиента отсутствуют какие-либо осложнения.

Для решения данной проблемы видится возможным дополнить Закон отдельным разделом, посвященным реабилитационному периоду, который регламентировал опять-таки два вида договора:

на оказание бесплатного лечения, в том числе медикаментозного, донору;

на осуществление надзора в течение от одного до трех месяцев (в зависимости от пересаженного органа) за бывшим реципиентом.

В соответствии со ст. 16 Закона если здоровью донора или реципиента причинен вред, связанный с нарушением условий и порядка изъятия органов и (или) тканей либо условий и порядка трансплантации, предусмотренных настоящим Законом, учреж-

1 Закон РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180-I «О трансплантации органов и (или) тканей человека» (с изм. и доп.)

2 Сапин М.Р. Иммуная структура пищеварительной системы. Функциональная анатомия. – М.: Медицина, 1987. С. 189.

3 Сапин М.Р., Брыксин З.Г. Анатомия человека. – М.: Просвещение, 2002. С. 64.

дение здравоохранения несет материальную ответственность перед указанными лицами в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.¹ Однако в Законе отсутствует положение, согласно которому учреждение здравоохранения либо медицинские работники несли бы ответственность за состояние донора и реципиента в постоперационный период. В связи с этим следующая важная проблема – отсутствие закрепленного в Законе положения, регламентирующего ответственность медицинского учреждения и медицинских работников за состояние донора и реципиента в период реабилитации.

Согласно п. 2 ст. 98 Федерального закона от 21.11.2011 N 323-ФЗ (ред. от 07.03.2018) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» медицинские организации, медицинские работники и фармацевтические работники несут ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации за нарушение прав в сфере охраны здоровья, причинение вреда жизни и (или) здоровью при оказании гражданам медицинской помощи.² Даная норма регламентирует ответственность медицинской организации и медицинского работника снова же при оказании медицинской помощи. Однако, следует обратить внимание, что в соответствии со ст. 3 «Кодекса профессиональной этики врача Российской Федерации» (принят Первым национальным съездом врачей Российской Федерации 05.10.2012) (далее – Кодекс) врач обязан оказать качественную, эффективную и безопасную медицинскую помощь. Он обязан учитывать преимущества, недостатки и последствия различных диагностических и лечебных методов.³ Данное положение также говорит о важности наступления благоприятных последствий после оказания медицинской помощи.

Следует понимать, что трансплантация органов и тканей представляет собой высокоэффективный вид оперативного вмешательства, направленного на пересадку органа от донора к реципиенту. И как отмечал академик И.Д. Кирпатовский: «...трансплантация заканчивается только тогда, когда донор и реципиент готовы пожать врачу руку».⁴ То есть академик отмечает важность реабилитационного периода после осуществления трансплантации.

В связи с этим для решения данной проблемы представляется необходимым ввести в раздел IV Закона «Ответственность учреждения здравоохранения и его персонала» статью, посвященную регулированию ответственности учреждения здравоохранения и медицинских работников за поддержание надлежащего состояния донора и реципиента в постоперационный период.

Таким образом, совершенствование законодательства в указанных направлениях позволит обеспечить наиболее эффективную защиту прав доноров и реципиентов при осуществлении трансплантации органов и (или) тканей человека.

1 Закон РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180-I «О трансплантации органов и (или) тканей человека» (с изм. и доп.)

2 Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ (ред. от 07.03.2018) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»

3 Кодекс профессиональной этики врача Российской Федерации (принят Первым национальным съездом врачей Российской Федерации 05.10.2012) //СПС «Консультант Плюс»

4 Кирпатовский И.Д., Смирнова Э.Д. Основы оперативной техники пересадки органов. – М.: Медицина, 1972. С. 133.

ОСОБЕННОСТИ ИНСТИТУТА БАНКРОТСТВА ИНДИВИДУАЛЬНОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЯ

*А. А. Воронкова,
студент Сибирского института управления –
филиала Российской академии народного хозяйства и
государственной службы при Президенте РФ, г. Новосибирск.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Е. Б. Абакумова.*

Согласно гражданскому законодательству индивидуальный предприниматель – это физическое лицо, зарегистрированное в этом качестве в установленном законом порядке. Его деятельность направлена на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, выполнения работ и оказания услуг¹. Современная экономическая ситуация не является стабильной именно это и многое другое неблагоприятно сказывается на индивидуальном предпринимателе. Для предпринимателя всегда есть риск нерентабельности его деятельности, что в свою очередь может привести к банкротству.

Индивидуальный предприниматель – это достаточно специфический субъект гражданско-правового оборота потому, что, с одной стороны, он является физическим лицом, а с другой стороны – специальным субъектом, активным и самостоятельным участником предпринимательских правоотношений. Специфика правового положения индивидуального предпринимателя проявляется и в нормах, регулирующих его несостоятельность (банкротство). Так, статья 214.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» устанавливает, что к отношениям, связанным с банкротством индивидуальных предпринимателей, применяются правила, установленные параграфами 1.1, 4 главы X настоящего Федерального закона, с учетом особенностей, параграфа «Особенности банкротства индивидуальных предпринимателей»². Нормы, указанные в данной статье, регулируют процедуру банкротства гражданина, они же применяются и для банкротства индивидуального предпринимателя.

Согласно ст. 214 ФЗ № 127-ФЗ основанием для признания индивидуального предпринимателя банкротом является его неспособность удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей. Данная норма устанавливает особенности признания банкротом гражданина, являющегося индивидуальным предпринимателем, к которым применяются общие положения как для гражданина, не являющегося индивидуальным предпринимателем. Поэтому к индивидуальному предпринимателю, как и к гражданину требования должны составлять не менее пятисот тысяч и не исполняться в течение трех месяцев с даты, когда должны были быть исполнены. Кредиторы, требования которых могут вытекать из гражданско-правовых обязательств, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельностью, не могут требовать признания индивидуального предпринимателя банкротом они могут только вступить в дело после его возбуждения.

При банкротстве индивидуально предпринимателя применяются такие процедуры, как реструктуризация долгов гражданина, реализация имущества гражданина и мировое соглашение.

1 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 05.05.2014) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2014) // Российская газета. – 1994. – 8 авг. – № 238-239.

2 О несостоятельности (банкротстве): Федер. закон от 26 окт. 2002 г. № 127-ФЗ (ред. от 07.03.2018) // Российская газета. – 2002. – 2 нояб. – № 209-210.

Реструктуризация долгов – это реабилитационная процедура, применяемая в деле о банкротстве к должнику в целях восстановления его платежеспособности и погашения задолженности перед кредиторами в соответствии с планом реструктуризации долгов. Это единственная восстановительная процедура для предпринимателя. Реструктуризация предполагает планомерное погашение задолженности перед кредиторами посредством совершения выплат.

Реализация имущества гражданина – это реабилитационная процедура, применяемая в деле о банкротстве к признанному банкротом гражданину в целях соразмерного удовлетворения требований кредиторов. При принятии арбитражным судом решения о признании должника банкротом, то одновременно принимается и решение о введении процедуры реализации имущества. Срок этой процедуры составляет шесть месяцев, но может продлеваться по ходатайству лиц, участвующих в деле. Для проведения процедуры назначается финансовый управляющий. Все имущество, которое имеется на дату принятия решения арбитражным судом о признании гражданина банкротом и введение процедуры реализации имущества гражданина и выявленное или приобретенное после даты принятия указанного решения, составляет конкурсную массу.

Мировое соглашение – это процедура, применяемая в деле о банкротстве на любой стадии его рассмотрения в целях прекращения производства по делу о банкротстве путем достижения соглашения между должником и кредиторами. Его суть состоит в окончании процесса путем мирного урегулирования спора, т.е. достижения определенности в отношениях между сторонами на основе свободного волеизъявления самих сторон¹. Условия урегулирования спора в мировом соглашении устанавливаются самими сторонами, исходя из своих интересов и возможностей, в ходе переговоров², что способствует сохранению благоприятных отношений между ними. Мировое соглашение также применяется в процедуре банкротства граждан и юридических лиц.

Как уже упоминалось ранее, в Российском законодательстве при банкротстве индивидуального предпринимателя применяются те же процедуры, что и для физических лиц. Но, например, во французском законодательстве к индивидуальным предпринимателям также дополнительно применяются специальные нормы, предназначенные только для процедур несостоятельности (банкротства) юридических лиц.

Во Франции предусмотрено два вида (порядка) судебных процедур: упрощенная, используется в отношении предприятий (компаний) со штатом персонала не более 50 человек и ежегодным оборотом финансовых средств не более 20 млн. франков, и «стандартная» соответственно для более крупных организаций³. К предпринимателю применяется упрощенная процедура, т. к. он рассматривается как субъект малого бизнеса, наравне с небольшими организациями то, что он фактически является физическим лицом не учитывается.

После принятия арбитражным судом решения о признании индивидуального предпринимателя банкротом для него неминуемо наступают правовые последствия.

В отличие от признанной банкротом коммерческой организации, утрачивающей правосубъектность по завершении конкурсного производства, индивидуальный предприниматель, признанный банкротом, хотя и исключается из реестра индивидуальных

1 Долгих С.С., Гурунян Т.В. Мировое соглашение как альтернативная процедура банкротства // Современные тенденции в экономике и управлении: новый взгляд. – 2016. – № 38. – С. 196.

2 Брыжинская Г.В., Баева А.С. Коммуникация как неотъемлемая часть конфликта // Актуальные проблемы юридической техники в правотворческой и правоприменительной деятельности. – Саранск, 2014. – С. 18.

3 Пирогова Е.С., Жукова Ю.Д. Сравнительный анализ правового регулирования несостоятельности (банкротства) индивидуального предпринимателя по российскому и французскому законодательству // Приложение к журналу предпринимательское право. 2016. № 4. С. 34.

предпринимателей, не теряет статус субъекта права после завершения реализации имущества гражданина, и это предопределяет особенности установленных законодательством правовых последствий его банкротства¹.

Правовые последствия процедур несостоятельности (банкротства) индивидуального предпринимателя можно дифференцировать таким образом:

1. Общие – закрепленные в ст. 216 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».
2. Специальные: ст. 223 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» предусмотрены специальные последствия для банкротства главы крестьянского (фермерского) хозяйства – индивидуального предпринимателя.

Таким образом, к правовым последствиям признания индивидуального предпринимателя банкротом (несостоятельным) относятся последствия применяемые для всех субъектов предпринимательства и те, которые применяются только для отдельных видов субъектов.

Также последствия данных процедур можно разделить по продолжительности воздействия на субъект процедур:

1. Краткосрочные: воздействуют на должника во время процедуры реализации имущества, вводятся с момента признания должника банкротом, заканчиваются по завершению дела о банкротстве. К ним можно отнести назначение арбитражным судом финансового управляющего и формирование конкурсной массы из имущества должника для удовлетворения требования кредиторов, а также ограничения права выезда из Российской Федерации.

Во Франции при упрощенной процедуре банкротства не назначается арбитражный управляющий, что позволяет сохранить должнику контроль над своим имуществом и самостоятельно защитить свои права. Управляющий может быть назначен, но только как содействующее должнику лицо.

2. Долгосрочные: действие продолжается и после завершения процедуры банкротства они носят необратимый характер.

Они являются наиболее негативными для должника, так как на основании решения суда о признании его банкротом перестает действовать государственная регистрации в качестве индивидуального предпринимателя и аннулируется лицензия для осуществления отдельных видов деятельности. Зарегистрироваться в качестве индивидуального предпринимателя банкрот сможет не ранее чем через пять лет, а также в течение данного срока занимать руководящие должности в органах юридического лица.

Таким образом, процедура банкротства индивидуальных предпринимателей происходит по правилам предназначенных для физических лиц, с учетом ряда обозначенных особенностей. Специфика порядка банкротства индивидуального предпринимателя обусловлена тем, что данный субъект не является юридическим лицом, и обладает особым правовым статусом.

¹ Нилов К.Н. Правовые последствия банкротства индивидуального предпринимателя // Вестник Балтийского федерального университета Им. И. Канта. Серия: Гуманитарные и общественные науки – 2016. № 2. С. 52.

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ СТАТУСА ИНДИВИДУАЛЬНОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЯ В РОССИИ

М. С. Воропай,

*студент Сибирского института управления –
филиала Российской академии народного хозяйства и
государственной службы при Президенте РФ, г. Новосибирск.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Е. Б. Абакумова.*

Предпринимательская деятельность является одним из важнейших элементов экономической системы государства, которая наряду с другими важными составляющими является основой хозяйственного аппарата государства, а предприниматель является ключевой фигурой в социально-экономической жизни современного общества. В Российской Федерации право гражданина заниматься предпринимательской деятельностью прямо провозглашено и гарантировано ч. 1 ст. 34 Конституции РФ: «Каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности»¹ и является одним из важнейших экономических прав и свобод гражданина РФ. На сегодняшний момент в России численность фактически действующих индивидуальных предпринимателей составляет около 2 600 000 человек².

История предпринимательства в России имеет глубокие корни и берет свое начало с древних времен, когда роль сегодняшних бизнесменов выполняли торговцы и купцы. Современный стремительный рост предпринимательства в России пришелся именно на постперестроечный период, взявший свое начало с 1990-х г. В Советское время в нашей стране ведение любой предпринимательской деятельности считалось спекуляцией, как и получение прибыли от осуществления коммерческой деятельности, что грозило правонарушителю уголовной ответственности. Именно с 1990 г. легализуется ведение предпринимательской деятельности, основной целью которой является получение прибыли, коммерческая деятельность становится доступной для широкого круга граждан и становится законным средством для получения ими прибыли³.

Прежде всего, обратимся к правовой дефиниции индивидуального предпринимателя в гражданском законодательстве. Следует отметить, что в Гражданском кодексе, который является источником общих положений института индивидуального предпринимательства, правовому положению индивидуального предпринимателя посвящена ст. 23, но, к сожалению, она не содержит определение «индивидуального предпринимателя», лишь в п. 1 ст. 23 ГК РФ регламентируется, что «гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя»⁴. В отличие от ГК РФ Налоговый кодекс РФ⁵ в ст. 11 определяет индивидуального предпринимателя как физическое лицо, зарегистрированное в установленном законе

1 Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (в ред. от 21 июля 2014 г.) // СЗ РФ. – 2014. – № 31. – Ст. 4398.

2 Статистика фактически действующих индивидуальных предпринимателей // [Электронный ресурс]. URL: http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/enterprise/reform/# (дата обращения: 06.04.18).

3 Гусева Т.А., Ларина Н.В. Индивидуальный предприниматель: от регистрации до прекращения деятельности. – М.: Изд-во «Юстицинформ», 2005. – С. 25-26.

4 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 29.07.2017) // СЗ РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.

5 Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ (ред. от 19.02.2018) // СЗ РФ. – 1998. – № 31. – Ст. 3824.

порядке, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, а также главы крестьянских (фермерских) хозяйств. Но и закрепленную в НК РФ юридическую дефиницию «индивидуального предпринимателя» нельзя назвать абсолютно корректной, поскольку она не отражает всех аспектов и специфики самого статуса индивидуального предпринимателя. Таким образом, отсутствие правовой дефиниции ИП порождает многочисленные проблемы при определении правового положения индивидуального предпринимателя, что, несомненно, можно квалифицировать в качестве законодательного пробела.

Одним из оптимальных решений описанной проблемной ситуации является закрепление в ст. 23 ГК РФ легального определения ИП в следующей формулировке: «Индивидуальный предприниматель – это гражданин, зарегистрированный в качестве индивидуального предпринимателя в установленном законом порядке, осуществляющий на свой риск деятельность, направленную на систематическое получение прибыли от продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг, от пользования имуществом без образования юридического лица и несущий ответственность по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом».

Также необходимо отметить неоправданное законодательное отождествление в большинстве прав и обязанностей индивидуальных предпринимателей с коммерческими юридическими лицами. Так, п. 3 ст. 23 ГК РФ указывает на то, что к деятельности индивидуальных предпринимателей применяются правила Гражданского кодекса, регулирующие деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями. Отождествление ГК РФ этих двух субъектов предпринимательской деятельности противоречит их правовой природе. Так, в соответствии со ст. 24 ГК РФ, индивидуальный предприниматель несет ответственность по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом, тогда как ст. 48 ГК РФ устанавливает, что юридическое лицо имеет обособленное имущество и отвечает им по своим обязательствам и, по общему правилу, учредитель (участник) юридического лица или собственник его имущества не отвечает по обязательствам юридического лица.

При этом, следует отметить, что в иных законодательных актах четко прослеживается разграничение между рассматриваемыми субъектами предпринимательской деятельности, а также различный подход к регулированию их деятельности. Так, Налоговый кодекс РФ предусматривает разную систему ответственности по налоговым правонарушениям для юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. Кроме того, Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»¹ также является показателем законодательной дифференциации данных субъектов предпринимательства.

Таким образом, можно сделать вывод, что отождествление Гражданским кодексом РФ индивидуальных предпринимателей и юридических лиц является противоречащим их правовой природе и создающим неточности в определении их правового статуса, а также приводит к некоторым ошибкам в применении правовых норм к деятельности данных субъектов. Считаем, что для преодоления данной проблемной ситуации следует разработать отдельный нормативный правовой акт, который будет регулировать деятельность индивидуальных предпринимателей, нормативно обеспечивать все составляющие их правового статуса, учитывая всю специфику данных субъектов предпринимательства.

1 О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей: Федер. закон от 8 авг. 2001 г. № 129-ФЗ (ред. от 31.12.2017) //СЗ РФ. – 2001. – № 33. – Ст. 3431.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ СОВМЕСТНОГО БАНКРОТСТВА СУПРУГОВ В ДЕЙСТВУЮЩЕМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*Д. Н. Гамалей,
студент Новосибирского юридического института (филиала)
Томского государственного университета, г. Новосибирск.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Н. С. Карцева.*

29 декабря 2014 года был подписан Федеральный закон № 476-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и отдельные законодательные акты РФ в части регулирования реабилитационных процедур, применяемых в отношении гражданина-должника», основные положения которого вступили в силу с 1 октября 2015 года. В результате чего в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 № 127-ФЗ (далее — Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)») была внесена новая глава — глава X. Банкротство гражданина. Данная процедура признания физических лиц несостоятельными стала определённно новым явлением в гражданском праве России.

В этой связи, представляется необходимым рассмотреть ряд проблем, связанных с совместным банкротством супругов. В первую очередь, стоит обратить внимание на отсутствие условий возбуждения единых дел о банкротстве мужа и жены, неоднозначность толкования норм закона о реализации их совместного имущества, а также на злоупотребление данным правом со стороны обоих супругов.

Хотя правовое регулирование совместного банкротства супругов на данный момент отсутствует, судебная практика показала, что необходимо закрепить определённые условия, при которых супруги могут быть признаны банкротами. В первую очередь, в рамках механизма совместного банкротства, муж и жена являются либо поручителями друг друга, либо имеют одного и того же кредитора. Но поскольку суммы, полученные по кредитным договорам, чаще всего, идут на общие семейные нужды и при неисполнении либо же при ненадлежащем исполнении они оба становятся должниками. Следует также отметить, что возбуждение и рассмотрение дел о банкротстве каждого из супругов, отдельно друг от друга, приведёт лишь к увеличению расходов на данную процедуру, а также возникнут споры о том, в каком именно деле о банкротстве реализовывать их совместное имущество.

В связи с этим, представляется необходимым внести в главу о банкротстве гражданина Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» ряд условий, при которых банкротство супругов было бы совместным. А именно: во-первых, граждане должны состоять в официальном браке, т.е. в браке, заключенном в органах записи актов гражданского состояния. Во-вторых, всё имущество должно быть совместно нажитым. В-третьих, заявление о признании должника банкротом должно быть совместным и обоюдным, то есть подписанным обоими супругами. И, в-четвёртых, долги, то есть обязательства мужа и жены, должны были возникнуть только в интересах и для нужд семьи.

Представляется, что закрепление перечня условий для совместного банкротства супругов позволили бы финансовому управляющему вести общий реестр требований кредиторов и формировать конкурсную массу.

Преимуществом совместного банкротства для самих супругов является также и то, что конкурсную массу можно увеличить за счёт общего, совместно нажитого ими имущества, без выдела долей каждого из супругов. Данная процедура эффективна и для кредитора, так как его требования наиболее полно удовлетворяются благодаря нивелированию риска сокрытия имущества.

Однако здесь существует ещё одна, не менее важная проблема — это проблема неоднозначности толкования норм закона о реализации совместного имущества супругов.

Отметим, что положения статьи 213.25 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» предусматривают порядок формирования конкурсной массы. Всё имущество гражданина, имеющееся на дату принятия решения арбитражного суда о признании гражданина банкротом и введении реализации имущества гражданина и выявленное или приобретенное после даты принятия указанного решения, составляет конкурсную массу, за исключением имущества, на которое не может быть обращено взыскание в соответствии с гражданским процессуальным законодательством.

Пункт 4 этой же статьи гласит, что в конкурсную массу может включаться имущество гражданина, составляющее его долю в общем имуществе, на которое может быть обращено взыскание в соответствии с гражданским и семейным законодательством. Кредитор вправе предъявить требование о выделе доли гражданина в общем имуществе для обращения на нее взыскания.

Исходя из вышеизложенного, а также по смыслу статьи 213.25 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» можно сделать вывод, что в конкурсную массу несостоятельного гражданина могут быть включены, во-первых, его личное имущество, и во-вторых, ту часть имущества, которая составляет долю в общем имуществе супругов, обращение взыскания на которую возможно только после выдела доли по заявлению кредитора.

Но, несмотря на всю логичность и правильность выводов, согласно пункту 7 статьи 213.26 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», в конкурсную массу включается та часть средств от реализации общего имущества супругов (бывших супругов), которая соответствует доле гражданина в таком имуществе, тогда как остальная часть этих средств выплачивается супругу (бывшему супругу). По смыслу данной статьи можно сделать вывод о том, что в процедуре реализации имущества несостоятельного гражданина реализуется общее имущество супругов, без предварительного выдела доли супруга-должника, а в конкурсную массу включаются уже вырученные от реализации общего имущества денежные средства, соответствующие доле супруга-должника в общем имуществе супругов.

Представляется, что для решения данной проблемы необходимо устранить неоднозначность толкования между нормами Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)». При этом, для того чтобы права и законные интересы супруга должника были удовлетворены, предлагается предоставить ему преимущественное право на выкуп реализуемого общего совместно нажитого имущества по цене торгов.

И наконец, еще одна проблема, на которую стоит обратить внимание — это проблема злоупотребления правом со стороны супруга, который не имеет достаточных доходов для покрытия долгов, но желает обеспечить удовлетворение требований своих кредиторов, привлекая тем самым супруга (супругу) в качестве собанкрота. И наоборот, один из супругов платежеспособен и кредитор в таком случае может взыскать с него долг в общем порядке. Становится понятным, что при подаче совместного заявления о банкротстве обоими супругами такая процедура, как взыскание долга с одного из них, может быть намеренно затянута. В данном случае, будут ущемлены права как супругов, так и кредиторов.

Представляется необходимым закрепить в законодательстве меры по предотвращению данных злоупотреблений. А именно: внести в главу о банкротстве гражданина норму, которая бы предусматривала дополнительное письменное согласие и мужа, и жены взыскивать долг с каждого из них в равной степени, а также ввести более жесткое ограничение для финансового управляющего, который может затянуть процедуру банкротства и своими действиями увеличить расходы супругов.

Таким образом, подводя итог всему вышеизложенному, необходимо, в первую очередь, ввести институт совместного банкротства супругов, дополнив соответствующей нормой Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)», что, в свою очередь, позволит не только исключить возможность принятия противоречащих друг другу судебных решений, но и существенно снизить стоимость процедуры банкротства для супругов. Представляется, что дальнейшее совершенствование законодательства о банкротстве обоих супругов в указанных направлениях позволит устранить выявленные недостатки, что расширит возможности обеспечения более эффективного использования процедуры совместного банкротства супругов в гражданском обороте.

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПЕРЕВОЗКИ ПАССАЖИРОВ ИЗ ЧИСЛА ИНВАЛИДОВ

*Д. С. Глухман,
студент юридического института
Сибирского федерального университета, г. Красноярск.
Научный руководитель: старший преподаватель Ю. Ц. Машарова.*

Договор перевозки пассажира и багажа тесно связан с понятием «пассажир». Однако ГК Российской Федерации закрепляя данное понятие не даёт его определение. Но, в иных нормативных актах, например, Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта от 08.11.2007 N 259-ФЗ под «пассажиром» понимает физическое лицо, заключившее договор перевозки пассажира, или физическое лицо, в целях перевозки которого заключен договор фрахтования транспортного средства¹. Правительство РФ в Постановлении от 23.10.1993 N 1090 «О правилах дорожного движения» устанавливает, что под пассажиром следует понимать - лицо, кроме водителя, находящееся в транспортном средстве (на нем), а также лицо, которое входит в транспортное средство (садится на него) или выходит из транспортного средства (сходит с него)². Стоит отметить, что понятие пассажир закреплено только в двух вышеперечисленных правовых актах.

В настоящее время особую актуальность вызывают вопросы о перевозке пассажиров с ограниченными возможностями.

В различных правовых источниках используются разные дефиниции, определяющие категорию таких пассажиров. Законодатель использует термин «инвалид», «пассажир со стойкими ограниченными физическими возможностями». Например, в Воздушном кодексе РФ³ одновременно используются понятие «инвалид» и «лицо с ограниченной жизнедеятельностью». Но их чёткого определения и различий не содержит.

Данное обстоятельство, по нашему мнению, порождает негативные правовые последствия. Для их устранения считаем возможным закрепить в ГК РФ такое понятие как пассажира – инвалид.

Понятие инвалид закреплено ФЗ «О социальной защите инвалидов в РФ», согласно которому это «лицо, которое имеет нарушение здоровья со стойким расстройством функций организма, обусловленное заболеваниями, последствиями травм или

¹ Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта от 08.11.2007 №259-ФЗ

² Постановление Правительства от 23.10.1993 N 1090 "О Правилах дорожного движения" (вместе с "Основными положениями по допуску транспортных средств к эксплуатации и обязанности должностных лиц по обеспечению безопасности дорожного движения").

³ Воздушный кодекс Российской Федерации от 19.03.1997 N 60-ФЗ (ред. от 31.12.2017).

дефектами, приводящее к ограничению жизнедеятельности и вызывающее необходимость его социальной защиты». Этот же закон под пассажиром со стойким ограничением физических возможностей понимает, как «отклонение от нормы деятельности человека вследствие нарушения здоровья, которое характеризуется ограничением способности осуществлять самообслуживание, передвижение, ориентацию, общение, контроль за своим поведением, обучение, трудовую деятельность и игровую деятельность (для детей)»¹. Таким образом при анализе данных понятий следует вывод о том, что формулировка «инвалид» будет более целесообразна, так как это понятие шире и включает в себя понятие «пассажир со свойским ограничением здоровья».

Прежде всего проблема перевозки инвалидов осложняется тем, что нет конкретно регламентированных правил об их перевозке. Гражданский кодекс Российской Федерации даёт лишь общие положения о перевозке пассажиров; фиксирует лишь форму договора, перевозочную плату и другие положения, в которых не отражаются особенности перевозки таких пассажиров как инвалиды. Вследствие чего на практике возникают недостатки их обслуживания на всех видах транспорта.

Выделение особенностей перевозки пассажиров из числа инвалидов необходимо и целесообразно прежде всего потому, что имеется множество особенностей по их транспортировке. Безусловно, что должны соблюдаться и общие требования обслуживания, но необходимо выделить ряд положений, которые бы содержали особенности перевозки и обслуживания таких пассажиров. При этом должны учитываться особенности каждого пассажира в отдельности, так как, например, условия перевозки пассажира на коляске будут отличаться от перевозки пассажиров из числа инвалидов с проблемами зрения.

Перед нами стоит вопрос, во всех ли кодексах, которые регулируют перевозку пассажиров есть регламентация по поводу перевозки пассажиров из числа инвалидов? Стоит прибегнуть к детальному анализу нормативно-правовых источников для того, чтобы выявить пробелы, достоинства и недостатки, связанные с данным вопросом.

Наиболее полно и детально закреплены такие правила в Воздушном кодексе² и Уставе железнодорожного транспорта (от 10.03.2003 г ФЗ-18)³.

Так, п. 10 ст.37 ВК ФР «Сертификация гражданских воздушных судов, авиационных двигателей и воздушных винтов, беспилотных авиационных систем и (или) их элементов», закрепляет в себе требования к оснащению воздушных судов техническими средствами и оборудованию, обеспечивающих доступность воздушных судов для пассажиров из числа инвалидов, что соответствует регулированию в сфере социальной защиты населения. Сами правила перевозки закреплены в статье 106.1. Так, в пункте 3 данной статьи, предусмотрено, что основанием для отказа в предоставлении услуг не может служить инвалидность. Это основание очень важно, так как имеет свои юридико-фактические последствия, порождающие невозможность отказа пассажира из числа инвалидов в оказании услуг, именно при нарушении своих прав по перевозке необходимо ссылаться на данный пункт. Пункт 10, также говорит о том, что основанием для отказа не может служить не имеющееся у оператора необходимые средства для оказания услуг для перевозки данного пассажира.

Для того, чтобы обеспечить необходимые условия перевозки, пассажир из числа инвалидов должен при продаже и оформлении перевозчиком документов сообщить ему и предоставить документальное освидетельствование наличие факта инвалидности для предоставления соответствующих услуг. Другими словами, воздушная перевозка

1 Федеральный закон "О социальной защите инвалидов в Российской Федерации" от 24.11.1995 N 181-ФЗ.

2 Воздушный кодекс Российской Федерации от 19.03.1997 г. № 60-ФЗ (ред. от 31.12.2017).

3 Федеральный закон "Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации" от 10.01.2003 N 18-ФЗ

осуществляется с предварительным уведомлением перевозчика, либо агента перевозчика о том, что пассажиру требуются особые условия перевозки.

Пункт 7 и 8 статьи 106.1 Воздушного Кодекса регламентируют оказание подобных услуг без какого-либо дополнительного взыскания денежных средств во время нахождения в аэропорту и на борту соответственно.

Автоматизированная система перевозчика должна работать таким образом, чтобы пассажир мог сообщить о состоянии своего здоровья при электронной, самостоятельной регистрации.

Перевозка при помощи третьих лиц предусмотрена в пункте 11, для пассажиров из числа инвалидов с острым осложнением слуха и зрения одновременно. Перевозка детей-инвалидов осуществляется при обязательном сопровождении. Разрешена перевозка пассажиров из числа инвалидов с собаками поводырями, но в отличие от Устава железнодорожного транспорта не предусмотрено, что у собаки поводыря должны быть документы об её специальном обучении.

Устав железнодорожного транспорта, в свою очередь также, как и ВК РФ точно регламентирует перевозку пассажиров из числа инвалидов, но со спецификой железнодорожного транспорта. Отличиями и особенностями такой перевозки является положения, которые содержатся в статье 80.1 Устава железнодорожного транспорта. В первую очередь это оборудование вокзалов низкорасположенными телефонами, с функцией регулирования звука, для вызова оказания необходимой помощи.

Кроме того, дублирование необходимой для пассажиров из числа инвалидов звуковой и зрительной информации, в том числе о времени отправления и прибытия поездов, стоимости проезда пассажиров и перевозок багажа и другой необходимой информации. Без дополнительного взимания платы должна быть оказана помощь при посадке в вагон и высадке из вагона пассажира из числа инвалидов и его багажа. Так же без дополнительного взимания оказываются следующие услуги: предоставление вспомогательных средств, в том числе кресел-колясок; провоз собак-проводников при наличии специального документа. Обслуживание пассажиров из числа инвалидов на вокзалах и в поездах дальнего следования осуществляется работниками инфраструктуры или перевозчика.

Перевозка железнодорожным транспортом общего пользования пассажиров, являющихся одновременно инвалидами по слуху и зрению, осуществляется в сопровождении пассажира, оказывающего помощь инвалиду. Сверх установленной нормы бесплатного провоза багажа и без взимания платы инвалиды имеют право провозить, не сдавая в багаж, трость, костыли, носилки и (или) кресло-коляску, предназначенные для личного пользования.

Кодекс внутреннего водного транспорта менее детально регламентирует данный вид перевозки. Законодатель устанавливает то, что в соответствии с законодательством Российской Федерации о социальной защите инвалидов обеспечиваются условия доступа пассажиров при перевозке «инвалидов». В самом кодексе не содержатся норм о перевозке таких пассажиров, есть только отсылочная норма на ФЗ № 181 «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации», которая содержит общие правила перевозки пассажира из числа инвалидов. Например: создание условий для беспрепятственного пользования транспортным средством; обеспечение возможного, самостоятельного передвижения по территории транспортного обслуживания, а также на самом транспортном средстве; сопровождение инвалида со стойким расстройством зрения; надлежащее размещение оборудования и носителей информации, необходимых для обеспечения беспрепятственного доступа инвалидов к объектам социальной, инженерной и транспортной инфраструктур и к услугам с учетом ограничений их жизнедеятельности; допуск собак поводырей; оказание работниками организаций, пре-

доставляющих услуги населению, помощи инвалидам в преодолении барьеров, мешающих получению ими услуг наравне с другими лицами.

На наш взгляд законодателю не целесообразно ссылаться на общие нормы, стоит упорядочить в Кодексе внутреннего водного транспорта правила перевозки с учётом особенностей вида перевозки и транспортного средства.

Что касается морских и автомобильных перевозок, то в источниках, которые регулируют данные виды перевозок нет ни одного упоминания о правилах перевозки пассажиров из числа инвалидов. Законодатель даже не даёт отсылочной нормы, как например в Кодексе внутреннего водного транспорта.

Таким образом, на наш взгляд было бы целесообразно унифицировать единый перечень правил перевозки пассажиров из числа инвалидов, который бы подходил для отдельных видов перевозки. Данные правила должны стать базисом, который послужит основанием для перевозчика того или иного вида транспортного средства, при составлении более точных правил с особенностями и критериями перевозки пассажиров из числа инвалидов.

Для этого предлагаем в Гражданский Кодекс Российской Федерации ввести отдельную статью "Договор перевозки пассажиров из числа инвалидов", которая бы предусмотрела общие правила перевозки. Например, такая статья могла бы содержать в себе следующую информацию:

1. Пассажир заблаговременно должен оповестить перевозчика о принадлежности к числу инвалидов. В том числе должен сообщить обо всех необходимых условиях, которые нужны ему во время передвижения, как по самому транспортному средству, так и во время посадки на транспортное средство. Кроме того, пассажир должен оповестить перевозчика о сопровождении его третьим лицом.

2. По отдельному запросу в услугах для пассажиров из числа инвалидов и других лиц с ограничениями жизнедеятельности, оказываются без взимания дополнительной платы должны быть оказаны следующие услуги:

1) Встреча на месте прибытия пассажиров и оказание помощи при перемещении по территории места прибытия пассажиров;

2) Предоставление во временное пользование кресел-колясок и иных средств дотирующих перемещения пассажиров по территории, а также в случае утери, либо утраты или порчи этого средства при воздушной перевозке, принадлежащего пассажиру.

В случае задержки отправления, пассажиру на льготных условиях должна быть предоставлена комната отдыха.

Необходимо предусмотреть и возможности при решении смены маршрута пассажиром или маршрут перевозки предусматривает условия доставки пассажира на другой вид транспорта. Следовательно, перевозчикам различного вида транспорта необходимо между собой установить механизм сообщения о прибытии пассажира на их вид транспорта. Сделать нужно это с целью, чтобы облегчить пассажиру из числа инвалидов обеспечения условий передвижения. Например, при отмене авиарейса, пассажир мог перебраться на любой другой вид транспорта, либо если маршрут пассажира построена таким образом, что необходимо передвигаться несколькими видами транспорта.

СООТНОШЕНИЕ КОМПЕТЕНЦИИ ОРГАНОВ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА С ПОЛНОМОЧИЯМИ ПРИ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВЕ

*Р. Р. Горячев,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент М. В. Боброва.*

Согласно ст. 53 Гражданского кодекса РФ¹ (далее – ГК РФ) юридическое лицо приобретает права и принимает на себя обязанности через свои органы, действующие в соответствии с законом, иными правовыми актами и учредительным документом.

Проблема, связанная с представлением интересов юридического лица, имеет давнюю историю. Достаточно вспомнить, что римские юристы рассматривали юридические лица в качестве фиктивных субъектов права, считали их недееспособными и приравнивали их правовой статус к *infants* и *furiosi*. Дела юридического лица вели специально избранные для этой цели физические лица, например, в благотворительных учреждениях - *oecopotus*, в городских общинах - *astor*².

В цивилистике большинство учёных определяет орган юридического лица в качестве его структурно обособленной части, образуемой с целью представления его интересов в правоотношениях с иными лицами, т.е. органы юридического лица признаются его составной частью, атрибутом³. Такой подход обуславливается содержанием одного из фундаментальных признаков юридического лица - организационное единство. Как следствие, орган юридического лица не признается правосубъектным образованием. Субъектом права признается само юридическое лицо, а не его обособленная часть⁴.

Такой подход получил широкое распространение, в том числе и в судебной практике. В частности, в Постановлении Пленума ВАС РФ от 02.06.2004г. № 10⁵ указано следующее: «В связи с этим судам необходимо учитывать, что представитель юридического лица, действующий на основании доверенности, в том числе руководитель его филиала или подразделения, законным представителем не является. Изложенная позиция до сих пор сохраняет свою актуальность⁶.

В литературе обозначенный подход именуют «органическим» или «реалистическим», по аналогии с породившей его теорией. И.В. Самылов указывает, что его становление связано с именем немецкого юриста О. Гирке, а в русской литературе конца XIX в.

1 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994г. (ред. от 29.12.2017г.) № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; www.pravo.gov.ru

2 Суворов Н.С. Об юридических лицах по римскому праву. - М., 2000. С. 266 - 277; Новицкий И.Б. Основы римского гражданского права. - М., 2000. С. 60.

3 Синайский В.И. Русское гражданское право. - М., 2002. С. 122; Тарасов И.Т. Учение об акционерных компаниях. - М., 2000. С. 504; Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве. - М., 1947. С. 66 - 67, 113; Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. - М., 1979. С. 223; Грибанов В.П. Юридические лица. - М., 1961. С. 19 - 20, 25 - 27; Иоффе О.С. Советское гражданское право. - М., 1967. С. 197; Суханов Е.А. Об ответственности государства по гражданско-правовым обязательствам // Вестник ВАС РФ. 2001. № 3. С. 117 и др.

4 Черепяхин Б.Б. Волеобразование и волеизъявление юридического лица // Труды по гражданскому праву. - М., 2001. С. 306.

5 Постановление Пленума ВАС РФ от 26.07.2007 г. № 46 «О внесении дополнений в Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» // Вестник ВАС РФ. 2007. № 9.

6 Например, см.: Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 04.10.2016г. № Ф09-8727/16 по делу № А76-2972/2016 // Консультант Плюс: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Кем. гос. ун-та.

- с работами известного правоведа Н.С. Суворова¹. Последний отмечал, что юридическое лицо есть реальный союзный организм, волеспособный и дееспособный. Потребность в органах вообще заключается в том, что ведение дел всей массой членов корпорации нецелесообразно. Приобретая свой должностной статус, администраторы корпорации обязуются думать за корпорацию и действовать для ее пользы. Через органы корпорации действует само юридическое лицо, поэтому здесь нельзя говорить о представительстве целого его же частью².

Д.И. Мейер также разграничивал понятия органа и представителя и отмечал, что орган вообще есть неотъемлемая часть юридического лица, в то время как представитель - самостоятельный субъект права. Представитель в силу доверенности уполномочивается на совершение определенных действий, права и обязанности по которым приобретает представляемый. Орган же, совершая такие действия, в последующем сам принимает меры по исполнению обязательств и реализации прав, т.е. сам принимает последствия совершаемых им сделок³.

Существует и другой подход к определению правовой природы органа юридического лица. Некоторые авторы рассматривают орган юридического лица в качестве особого представителя, полномочия которого основаны на законе, а не на доверенности. В основе представительской концепции органа юридического лица лежит смешение двух самостоятельных категорий: органа юридического лица как его структурно обособленной части и работников юридического лица, осуществляющих функции органов. Например, Г.Ф. Шершеневич указывал, что юридическое лицо не может иметь реальной воли, поэтому закон определяет представителей, которые действуют строго в рамках, очерченных законом или уставом полномочий⁴.

Представительский подход не получил широкого распространения. Реалистическая концепция все также преобладает в научной и учебной литературе. Изложенная позиция подтверждается и проведенным анализом судебной практики. Так, например, согласно п. 2 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 23.10.2000 г. № 57 в случаях превышения органом юридического лица своих полномочий, установленных законом и учредительными документами при заключении сделки, п.1 ст.183 ГК применяться не может, поскольку орган юридического лица, являясь частью самого юридического лица, не может выступать как самостоятельный субъект гражданских правоотношений⁵.

Верховный суд в Определении от 13.01.2015 г. № 305-ЭС14-2575 по делу № А40-167382/2012 указывал: «... органы юридического лица не могут рассматриваться как самостоятельные субъекты гражданских правоотношений и, следовательно, выступать в качестве представителей юридического лица в гражданско-правовых отношениях...»⁶.

1 Шестой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 16 - 17 октября 2015 г.): избранные материалы / В.В. Акинфиева, А.А. Ананьева, С.И. Афанасьева и др.; отв. ред. В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова // Консультант Плюс: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Кем. гос. ун-та.

2 Суворов Н.С. Об юридических лицах по римскому праву. - М., 2000. С. 150 - 153, 266 - 270.

3 Мейер Д.И. Русское гражданское право. - М., 2003. Ч. 1. С. 146 - 147.

4 Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. - М., 1995. С. 124.

11 Пункт 2 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 23.10.2000 г. № 57 «О некоторых вопросах применения статьи 183 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Консультант Плюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Кем. гос. ун-та.

6 Определение Верховного Суда РФ от 13.01.2015г. № 305-ЭС14-2575 по делу № А40-167382/2012 // Консультант Плюс: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Кем. гос. ун-та.

Разграничение между органом юридического лица и лицами, входящими в его состав, обозначено и при решении вопроса об ответственности за убытки, причиненные юридическому лицу (п.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013г. № 62)¹.

Новый виток дискуссия о правовой природе органов юридического лица получила, в частности, в связи с принятием Федерального закона от 05.05.2014г. № 99-ФЗ, которым была изменена первоначальная редакция п.1 ст.53 ГК РФ. Общее положение о статусе органов юридического лица было дополнено формулировкой, согласно которой органы «действуют от имени» юридического лица, и ссылкой на п.1 ст.182 ГК РФ (о совершении сделок через представителя)². Таким образом, законодатель воплотил представительскую концепцию, о которой упоминалось ранее.

Следует согласиться с Е.А. Сухановым, который в одном из своих интервью не без иронии сказал, что данное новшество прозвучало как гром среди ясного неба³. Орган юридического лица не следует признавать его представителем лишь потому, что к нему, исходя из практической целесообразности, следует применять отдельные нормы о представительстве. Как точно написал Д.В. Ломакин, тогда для полноты картины иностранцев в силу принципа национального режима нужно наделить российским гражданством⁴. А.Л. Маковский, утверждал, что законодатель в п.1 ст.53 ГК РФ допустил ошибку студента, не понимающего, как это орган юридического лица, не являясь представителем, тем не менее может действовать от его имени⁵.

Критикуемая редакция п. 1 ст. 53 ГК РФ просуществовала не долго: уже 29.06.2015 г. Федеральный закон № 210-ФЗ (вступил в силу с 01.07.2015 г.) вновь исключает формулировку «действующие от его имени»⁶. Следует поддержать такое решение законодателя, т.к. «реалистический» подход является более правильным, по крайней мере для правового регулирования отношений организации с третьими лицами.

Интерес представляет норма о том, что в случае если лицо, которое в силу закона, иного правового акта или учредительного документа уполномочено выступать от имени юридического лица, действовало недобросовестно или неразумно при осуществлении своих прав и исполнении своих обязанностей, то оно обязано возместить по требованию юридического лица, его учредителей (участников) убытки, принесенные по его вине. Не является ли эта норма подтверждением представительской концепции? Следует согласиться с теми авторами, которые считают, что орган юридического лица или иные лица, действующие от имени юридического лица, тем самым в случае своих виновных действий как бы обособляются от самого юридического лица, их действия не становятся действиями самого юридического лица⁷. Иначе нельзя утверждать, что

1. Постановление Пленума ВАС РФ от 30.07.2013г. № 62 // Консультант Плюс: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Кем. гос. ун-та.

2 Федеральный закон от 05.05.2014 г. № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса РФ и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» // Российская газета. 2014. 7 мая.

3 Интервью с д.ю.н., проф. Е.А. Сухановым // Законодательство. 2014. № 10. С. 13.

4 Ломакин Д.В. Легализация представительской концепции органа юридического лица - необходимость или оплошность законодателя? // Консультант Плюс: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Кем. гос. ун-та.

5 Маковский А.Л. Собственный опыт - дорогая школа // Актуальные проблемы частного права: Сборник статей к юбилею Павла Владимировича Крашенинникова: Москва-Екатеринбург. 21 июня 2014 г. / В.В. Витрянский, С.Ю. Головина, Б.М. Гонгало и др.; Отв. ред. Б.М. Гонгало, В.С. Ем. // Консультант Плюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Кем. гос. ун-та.

6 Федеральный закон от 29.06.2015 г. № 210-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» // Российская газета. 2015. 8 июля.

7 Андреев В.К. Применение института представительства в деятельности производственного объединения // Советское государство и право. 1976. № 8.

действия органа юридического лица - это действия самого юридического лица. Вместе с тем, считаем, что корпоративные отношения имеют существенную специфику, а потому требуется дополнительное исследование в этой области с целью уточнения правовой природы органа корпорации.

Актуален также вопрос, можно ли отождествлять компетенцию и полномочия органов юридического лица. Анализ норм ГК РФ о сделках (в частности ст.174), представительстве и юридических лицах не позволяет чётко установить грань между полномочиями и компетенцией юридического лица. Данная проблема также крайне слабо освещена в научной юридической литературе. Однако еще в советской литературе подчеркивалось, что полномочие выступать от имени юридического лица выражает лишь его внешнюю сторону, которая и воспринимается третьими лицами, в отношении с которыми вступает данное юридическое лицо¹.

Такое полномочие основывается либо на полномочии при обычном представительстве (ст.182 ГК РФ), либо на компетенции органов юридического лица, которая включает их права и обязанности. Полномочия существуют не в виде абстрактной возможности, что характерно для категории правоспособности, а носят наличный характер и определяются законом и учредительным документом юридического лица.

Законодатель ведет речь о полномочиях применительно к отношениям представительства (например, гл. 10 ГК РФ) либо в случае определения возможности выступать от имени юридического лица (например, ст. 53 ГК РФ). В правилах относительно управления корпорацией и пр. используется термин «компетенция» (например, ст. 65.3 ГК РФ).

Исследования ряда авторов, посвященные вопросу компетенции органа юридического лица, позволяют сделать некоторые выводы:

во-первых, как указывается в литературе, компетенция служит правовым средством, посредством которого права и обязанности юридического лица трансформируются в полномочия его органов;

во-вторых, это одна из характеристик правового положения юридического лица в гражданском обороте;

в-третьих, компетенцией наделяется орган юридического лица, который в отличие от представителя не обладает свойством правосубъектности;

в-четвертых, компетенция не зависит от особенностей и качеств субъектов, входящих в состав органа;

в-пятых, компетенция органа юридического лица обусловлена правосубъектностью последнего;

в-шестых, компетенция органов юридического лица не сводится исключительно к их полномочиям. В ее состав входят также задачи и функции, охватываемые понятием предмета деятельности².

Как подчеркивается в литературе, категория компетенции имеет определяющее значение для характеристики действий субъектов, входящих в состав органов управления юридического лица. Так, действия лица, избранного генеральным директором организации, будут считаться актами ее единоличного исполнительного органа, и, как следствие, повлекут за собой в отношении юридического лица правовой эффект, только если такое лицо действовало в рамках компетенции единоличного исполнительного органа. Факт превышения компетенции или совершение действий вне ее рамок не позволяет квалифицировать действия субъекта в качестве действий единоличного ис-

1 Андреев В.К. Применение института представительства в деятельности производственного объединения // Советское государство и право. 1976. № 8.

2 Андреев В.К. Полномочие выступления от имени юридического лица; Шмелев Р.В. Компетенция органов управления в обществе с ограниченной ответственностью // Консультант Плюс: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Кем. гос. ун-та.

полнительного органа юридического лица¹. Действительно, если он, совершая сделку в рамках установленной законом компетенции единоличного исполнительного органа, тем не менее нарушает содержащиеся в учредительных документах организации ограничения, то такая сделка может быть признана недействительной по правилам ст.174 ГК РФ. Если нарушением указанных ограничений юридическому лицу были причинены убытки, то субъект, образующий единоличный исполнительный орган, обязан будет их возместить.

Таким образом, представляется, что в науке и в ГК РФ не случайно разграничивается компетенция и полномочия органов юридического лица как категории, имеющие различную правовую природу и содержание.

СУЩНОСТЬ ПРИНЦИПА ДОБРОСОВЕСТНОСТИ В ДОГОВОРНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ

*Л. В. Гукасян,
студент Новосибирского государственного
университета экономики и управления «НИНХ», г. Новосибирск.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Н. В. Рубцова.*

Принцип добросовестности является основополагающим для частного права и известен со времен римских юристов. «Добрая совесть (*bona fides*, *Treu und Glauben*, etc.), по этимологическому смыслу, таит в себе такие элементы, как: знание о другом, о его интересах; знание, связанное с известным доброжелательством; элемент доверия, уверенность, что нравственные основы оборота принимаются во внимание, что от них исходит каждый в своем поведении»².

В юридической литературе традиционно предлагается значительное число самых разнообразных характеристик рассматриваемой категории. Так, например, Л.В. Щенникова понимает под добросовестностью «уважение и верность принятому на себя обязательству, собственную честность и доверие к чужой честности»³. Т.Ю. Дроздова полагает, что «добросовестность в объективном смысле выступает как принцип гражданского права, действие которого проявляется при возникновении и осуществлении гражданских прав и обязанностей и направлено на достижение равновесия интересов между субъектами отношений»⁴. А.В. Татарников обосновывает, что «принцип добросовестности гражданского права заключается в необходимости для его субъектов действовать без намерения причинения вреда другим участникам гражданских правоотношений, не допуская легкомыслия и небрежности по отношению к возможному причинению вреда, а также соотносить свои действия с типичными гражданско-правовыми моделями поведения участников гражданских правоотношений, правами, свободами и законными интересами других лиц, общества и государства»⁵.

1 Ломакин Д.В. Легализация представительской концепции органа юридического лица - необходимость или оплошность законодателя? // Консультант Плюс: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Кем. гос. ун-та.

2 Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 2006. N 1.Т. 6. С. 131.

3 Щенникова Л.В. Принципы гражданского права: достижения цивилистики и законодательный эффект // Цивилистический записки: Межвузовский сборник научных трудов. Вып. 2. М.: Статут; Екатеринбург: Институт частного права, 2002. С. 58

4 Дроздова Т.Ю. Добросовестность в российском гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Иркутск, 2004.С. 18.

5 Татарников А.В. Принципы разумности и добросовестности в гражданском праве России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 8

Рассуждая о категории добросовестности в договорных правоотношениях, Е.Е. Богданова формулирует ее понятие как «состоявшуюся в социуме и признанную законом, обычаем, судебной практикой систему представлений о нравственности поведения участников договора при приобретении, осуществлении и защите субъективных гражданских прав, а также при исполнении обязанностей»¹.

Несмотря на такое исторически сложившееся многогранное понимание добросовестности в цивилистической науке, единое законодательное определение принципа добросовестности в гражданском законодательстве отсутствует. Так в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015г. № 25 о данном принципе в п.1 законодатель упоминает п 3 ст.1 ГК РФ, предписывая субъектам гражданского оборота в случае осуществлении, защите гражданских прав, в том числе исполнении своих обязанностей действовать добросовестно, запрещая использовать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения, а также в статье 10 ГК РФ, закрепляя добросовестность в качестве презумпции поведения участников гражданского оборота².

Однако особое значение для российского правоприменителя приобретает реализация принципа добросовестности в договорных правоотношениях. С реформированием правовой регламентации обязательств и принятием Федерального закона от 08.03.2015 №42-ФЗ, статья 307 ГК РФ была дополнена положением о необходимости добросовестного поведения стороны обязательства. Как было отмечено учеными, наличие значительного числа норм, предписывающих добросовестное поведение, именно в обязательственном праве неслучайно и обусловлено тем, что «добросовестное поведение участников обязательственных правоотношений становится гарантией стабильности гражданского оборота, а, следовательно, и экономической безопасности государства»³.

Как отмечает В. В. Витрянский, «...ни в Кодексе, ни в каком-либо ином федеральном законе определить какие-то подходы, параметры, понятия добросовестности, справедливости, разумности в принципе невозможно»⁴. Однако отсутствие четких критериев понятия «добросовестности» на законодательном уровне, приводит к различным подходам судов в оценке поведения участников обязательств, и, в частности, сторон договора. И здесь на помощь правоприменителю приходит судебная практика: аккумулируя в себе стандарты желаемого, получившего правовую защиту поведения, она представляет собой «энциклопедию добросовестности» в различных договорных отношениях.

Проанализировав положения сложившейся судебной практики, можно прийти к выводу, что типы недобросовестного поведения при реализации различных договорных конструкций можно условно разделить на четыре группы: недобросовестность на стадии заключения договора и согласовании его условий; недобросовестность на стадии исполнения договора; недобросовестное поведение при привлечении к ответственности за нарушение договорных обязательств и недобросовестное поведение при оспаривании договора. В качестве примеров недобросовестного поведения при заключении договора и согласовании его условий можно привести: заключение договора поручительства поручителем в условиях заведомо известной неплатежеспособности и

1 Богданова Е.Е. Добросовестность участников договорных отношений и проблемы защиты их субъективных гражданских прав: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. - М., 2010. С. 11

2 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.11.2015 г. № 50 "О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства" / Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 1.

3 Цакоева М.А. К вопросу о формах реализации принципа добросовестности в обязательственных правоотношениях в свете новелл Федерального закона от 8 марта 2015 г. N 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Юстиция. 2017.№ 1. С. 32-33.

4 Витрянский В. В. Гражданский кодекс и суд // Вестник ВАС РФ. 1997. № 7. С. 132.

недостаточности имущества (Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 25.09.2015 года №Ф09-6336/15 по делу №А76-21275/2013); включение банком в кредитные договоры условий, ущемляющих права заемщиков-граждан, не доведение до них необходимой и достоверной информации (непредставление графика платежей по договору, приложений к договору, включение в договор услуг, которые реально не оказываются и другие) (например, подобные нарушения выявлены при оспаривании предписания уполномоченного органа, выданного в отношении недобросовестной организации, Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 22.12.2014 года №Ф09-8975/14 по делу №А60-8812/2014); заключение заимодавцем договора займа с условием об уплате % за пользование займом в размере 547,7 % годовых (Определение Верховного Суда РФ от 29.03.2016 N83-КГ16-2). В последнем случае в Определении от 29.03.2016 N83-КГ16-2 Верховный Суд РФ указал: «Встречное предоставление не должно приводить к неосновательному обогащению одной из сторон либо иным образом нарушить основополагающие принципы разумности и добросовестности, что предполагает соблюдение баланса прав и обязанностей сторон договора. Условия договора не могут противоречить деловым обыкновениям и не могут быть явно обременительными для заемщика. Таким образом, встречное предоставление не может быть основано на несправедливых договорных условиях, наличие которых следует квалифицировать как недобросовестное поведение».

Недобросовестное поведение при привлечении к ответственности за нарушение договорных обязательств может заключаться во взыскании договорной неустойки недобросовестным контрагентом (просрочка вызвана известными сторонам форс-мажорными обстоятельствами; истец своими действиями способствовал образованию просрочки; истец не исполнил юридическую обязанность и др.). Например, «констатируя нарушение срока выполнения работ вследствие природно-климатических условий, не позволяющих выполнять работы в зимний период, суд пришел к выводу о том, что, требуя взыскания неустойки за сданные с просрочкой работы сторона действует недобросовестно, в связи с чем отказал в иске...» (Определение Верховного Суда РФ от 23.07.2015 г. №310-ЭС15-6005).

При рассмотрении другого дела, суд постановил, что в нарушении сроков исполнения обязанностей по контракту нет вины ответчика, ответственность за просрочку в сдаче подрядчиком работ лежит исключительно на техническом заказчике ввиду несвоевременного представления им в адрес подрядчика исходной документации. «Учитывая наличие в спорных отношениях недобросовестного поведения истца и, как следствие, отсутствие вины ответчика, факта сдачи выполненных спорных работ, суд приходит к выводу о необоснованности требований истца о взыскании неустойки» (Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда по делу № А51-2449/2015 от 13.07.2015 года). В третьем примере, заказчик обратился в суд с требованием о взыскании с подрядчика неустойки в связи с не достижением качества на реконструированных установках. В удовлетворении требования было отказано, поскольку не достижение качества работ, заданных в техническом задании пределов, связано с несоблюдением заказчиком проектной рабочей температуры, вина подрядчика в ненадлежащем выполнении обязательств по договору подряда отсутствует (Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 16.01.2015 по делу №А76-8848/2013). В качестве доказательства недобросовестного поведения лица при оспаривании договора суды, в первую очередь, опираясь на положения пункта 5 статьи 166 ГК РФ, признают действия лица, которые после заключения сделки давали основание другим полагаться на действительность сделки.

Так, требование заемщика о признании договора займа недействительным может свидетельствовать о злоупотреблении правом, если такое требование заявлено после предъявления иска о взыскании задолженности по этому договору, а такие дей-

ствия заемщика, как частичное погашение основного долга и процентов, давали заимодавцу основания полагаться на действительность сделки (Определение Верховного Суда РФ от 02.06.2015 года № 66-КГ15-5). В другом деле требование покупателя о признании договора купли-продажи недействительным было оставлено без удовлетворения, поскольку в результате возмездных сделок имущество было фактически получено лицом, использовано им в своей хозяйственной деятельности на возмездной основе, общество произвело частичную оплату данного имущества, поведение всех заинтересованных лиц после заключения оспариваемой сделки давало основания полагаться на ее действительность (Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 28.03.2017 года по делу № А40-68167/16-100-4).

Среди иных критериев недобросовестности заявителя при оспаривании договоров судами также отмечается осведомленность лица о требованиях законодательства, по причине нарушения которых в дальнейшем оспаривается сделка. Например, в Определении от 14.06.2016 года по делу № 306-ЭС-16-606 Верховный суд РФ указал, что требование участника аукциона признать заключенный с ним госконтракт недействительным ввиду представления ненадлежащей банковской гарантии признается злоупотреблением правом, поскольку юридическому лицу, как участнику аукциона на право заключения государственного контракта, заранее было известно требование законодательства и аукционной документации о необходимости представить обеспечение исполнения обязательства в определенном виде.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КОНЦЕССИОННЫХ СОГЛАШЕНИЙ В РОССИИ

*А. В. Давыденкова,
студент Сибирского института управления –
филиала Российской академии народного хозяйства и
государственной службы при Президенте РФ, г. Новосибирск.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Е. Б. Абакумова.*

На данный момент отсутствует комплексное изучение по проблеме развития концессионных отношений. В то же время исторический опыт формирования концессионных отношений и практики их регулирования, выявления их особенностей и закономерностей, на наш взгляд, будут играть важную роль в процессе формирования современного законодательства о концессиях, определения его места в системе российского права и реализации концессионных отношений.

Современное развитие концессионных отношений в России началось с принятия Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях», задачами которого стали внедрение и эффективная реализация мероприятий по привлечению инвестиций в инфраструктуру, которые играют важную роль в экономике страны. При этом институт концессионного соглашения как механизм запуска инвестирования не является новым для российского законодательства. Концессионные соглашения часто использовались советским государством, показав свою эффективность за счет увеличения экономического потенциала страны в годы послевоенной разрухи¹. На сегодняшний день, несмотря на принятие Закона о концессионных соглашениях, их конструкция в современных условиях работает не в полной мере. В связи с этим особо

¹ Юмашев Ю.Н. Иностраные концессии в России и СССР (20-30-е годы) // Хозяйство и право. – 1989. – № 7. – С. 101-102.

актуальным становится вопрос совершенствования института концессионных соглашений в России.

Действующий Закон о концессионных соглашениях предусматривает специальную главу, посвященную гарантирующему декларированию прав и законных интересов концессионеров. При этом законодатель с учетом принятой правовой традиции предоставляет равные гарантии как российским, так и иностранным концессионерам. основополагающей гарантией для иностранного инвестора является общее положение правовой системы государства, принимающего иностранные инвестиции, которая характеризуется урегулированностью отношений в соответствующем законодательстве, а также недискриминационной, основанной на законе деятельностью правоохранительных органов¹.

Так, в соответствии с нормами Закона о концессионных соглашениях концессионеру гарантируется защита его прав и законных интересов в соответствии с Конституцией РФ, международными договорами РФ, федеральными законами, иными нормативно-правовыми актами². В то же время в силу п. 2 этой же статьи концессионеру гарантируется право на возмещение убытков, причиненных ему в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов, в соответствии с Гражданским кодексом РФ. Также следует обратиться к положениям п. 4 ст. 18 Закона о концессионных соглашениях, согласно которому переход права собственности на объект концессионного соглашения к другому собственнику не является основанием для изменения или прекращения концессионного соглашения. Аналогичная норма раскрыта в п. 1 ст. 617 Гражданского кодекса РФ, в соответствии с которым переход права собственности на сданное в аренду имущество к другому лицу не является основанием для изменения или расторжения договора аренды³. При этом, как указано в п. 2 ст. 3 Закона о концессионных соглашениях, к отношениям сторон концессионного соглашения применяются в соответствующих частях правила гражданского законодательства о договорах, элементы которых содержатся в концессионном соглашении.

В свете вышеуказанных норм можно заметить, что названные гарантии носят фрагментарный характер, являются, в большей части, декларативными и фактически дублируют положения иных отраслей российского права, например, ст. 15, 617, 1069 Гражданского кодекса РФ и ст. 5 Федерального закона от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»⁴. Данные обстоятельства свидетельствуют о несовершенстве правового регулирования концессионных соглашений и необходимости поиска новых путей к регулированию концессионных отношений за счет дальнейшего укрепления гарантий и их более детального регулирования.

В соответствии с п. 1 ст. 3 Закона о концессионных соглашениях по концессионному соглашению одна сторона (концессионер) обязуется за свой счет создать и (или) реконструировать определенное этим соглашением имущество (недвижимое имущество или недвижимое имущество и движимое имущество, технологически связанные между собой и предназначенные для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением), право собственности на которое принадлежит или будет принадлежать другой стороне (концеденту), осуществлять деятельность с исполь-

1 Раднаев Б.В. История правового регулирования концессионных отношений // Вестник Санкт-Петербургского университета. – 2015. – Вып. 1. – С. 31-44. (Право).

2 О концессионных соглашениях: федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ // СЗ РФ. – 2005. – № 30. – Ст. 3126.

3 Часть первая Гражданского кодекса Российской Федерации от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 01.10.2017) // СЗ РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.

4 Об иностранных инвестициях в Российской Федерации: Федер. закон от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ // СЗ РФ. – 1999. – № 28. – Ст. 3493.

зованием (эксплуатацией) объекта концессионного соглашения, а концедент обязуется предоставить концессионеру на срок, установленный этим соглашением, права владения и пользования объектом концессионного соглашения для осуществления указанной деятельности. Как видно, законодателем установлена следующая схема реализации проекта: объект, указанный в ст. 4 Закона о концессионных соглашениях, в силу п. 1 ст. 3 Закона о концессионных соглашениях строится (реконструируется) концессионером за свой счет, при этом он по завершении строительства переходит в собственность концедента.

Из вышеприведенной статьи стоит выделить следующее: исключительно за счет средств концессионера происходит строительство объекта, который переходит в собственность концедента сразу после завершения строительства. Как показывает история развития отношений концессии в России, вывод законодателя о применимости названного механизма в современных экономических условиях является ошибочным. Данная схема является, очевидно, ненадежной для концессионера. Что свидетельствует о необходимости переработки закона.

На наш взгляд, законодательство о концессионных соглашениях возлагает слишком большой объем рисков на концессионера и, напротив, ничего не говорит о том, какие риски берет на себя государство. На практике существуют значительные риски срыва реализации проекта, в том числе: политические, экономические риски, риски, связанные с проблемами в регулировании земельных правоотношений, с изменениями законодательства. Подобные явления, как правило, приводят к потере большей части вложенных средств и (или) к банкротству неудавшегося инвестора. Именно этим объясняется незначительный спрос инвесторов на проекты государственно-частного партнерства.

Разрешить обозначенную ситуацию возможно за счет передачи концессионеру права собственности на объект по завершении его строительства, что придаст концессионным отношениям стабильность, а в отношении концессионера станет стимулом к высокоэффективному и бережному использованию такого имущества. Указанное способно стать основанием для снижения инвестиционных рисков и способствовать активизации инвестиционной деятельности в сфере концессионных отношений. Безусловно, реализация этой идеи требует внесения изменений в Закон о концессионных соглашениях в части регулирования вопроса передачи права собственности на объект концессионного соглашения концессионеру с обязанностью передать его по окончании срока действия.

Также, стоит отметить, что законодательная принадлежность концессионного соглашения к категории смешанных договоров не вполне соответствует гражданскому законодательству. По традиции, смешанным признается договор, который не имеет индивидуального правового регулирования и, соответственно, легального определения. Указанный подход соответствует толкованию п. 3 ст. 421 Гражданского кодекса РФ. Следовательно, смешанный договор появляется на стадии реализации норм гражданского права, когда конкретные субъекты реализуют свою правоспособность за счет заключения сделок. Указанные основополагающие признаки смешанного договора не соответствуют положениям концессионных соглашений, которые имеют собственное правовое регулирование, легально закрепленное определение в Законе о концессионных соглашениях. Рассмотренные положения раскрывают концессионное соглашение как комплексный договор, поскольку данное соглашение прямо предусмотрено в действующем законодательстве, но содержит в себе, при этом, дополнительные элементы иных договоров. Исходя из сказанного, положение п. 2 ст. 3 Закона о концессионных соглашениях, которое гласит о том, что концессионное соглашение является договором, где содержатся элементы различных договоров, предусмотренных федеральными законами, подлежит исключению. Причины названного: 1) характеристика концессион-

ного соглашения ставит под сомнение его самостоятельность; 2) в концессионном соглашении содержится достаточное количество элементов, характерных только данному договорному типу.

Из анализа выявленных недостатков Закона о концессионных соглашениях и проблем практики его применения, становится понятно, почему в России не актуальны концессионные соглашения. Это подчеркивает необходимость совершенствования основ правового регулирования концессионных соглашений, в части передачи концессионеру права собственности на объект по завершении его строительства для стабильности концессионных отношений.

СУДЕБНЫЕ ФОРМЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ

*Т. А. Дашиев,
студент Сибирского института управления –
филиала Российской академии народного хозяйства и
государственной службы при Президенте РФ, г. Новосибирск.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Е. Б. Абакумова.*

В Российской Федерации право предпринимателей на защиту своих нарушенных прав является неотъемлемой нормой наряду с основными конституционными правами гражданина РФ. Каждый предприниматель, если его деятельность не противоречит действующему законодательству обладает, правом на судебную защиту нарушенных прав и законных интересов лица.

Под формой защитой прав предпринимателей понимается комплекс, установленных в нормативном порядке мероприятий по защите субъективных прав и охраняемых законом интересов, призванных признать и восстановить нарушенные права предпринимателей. Данная защита осуществляется не только Конституцией РФ, но и различными федеральными законами, а также наиболее распространенным способом – это защита в судебном порядке. При этом, не имеет значения, является ли он индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом.

Под способами защиты прав предпринимателей понимаются закрепленные на законодательном уровне процессуальные и материально-правовые механизмы принудительного характера. Целью применения этих мер является признание (восстановление) оспариваемых (нарушенных) прав предпринимателя. В результате применения данных действий происходит воздействие на нарушителя законных прав.

Говоря о соотношении способа и формы защиты прав, М.К. Треушников отмечает, в частности, что способ защиты права – категория материального (регулятивного) права. Под формой защиты права следует понимать определенную законом деятельность компетентных органов по защите права, т. е. по установлению фактических обстоятельств, применению норм права, определению способа защиты права и вынесению решения.

В России при возникновении факторов, нарушающих права и законные интересы предпринимателя, основным органом разрешения спора по существу выступает суд. Как показывает практика судопроизводства в РФ, основная масса дел рассматривается именно в судах как наиболее востребованная форма разрешения споров между хозяйствующими субъектами.

Под судебной формой защиты как основной формой урегулирования предпринимательских споров следует понимать деятельность уполномоченных государством органов по защите нарушенных или оспариваемых прав.

Наивысшим государственным органом для восстановления нарушенного права является Конституционный суд РФ. Впервые Конституционный Суд РФ сделал вывод о возможности обращения юридических лиц с жалобой на нарушение конституционных прав и свобод в Постановлении от 24 октября 1996 г. № 17-П по делу «О проверке конституционности ч. 1 ст. 2 ФЗ от 7 марта 1996 г. «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «Об акцизах»», принятом в связи с обращениями нескольких юридических лиц.

Конституционный суд РФ значительно расширяет возможности судебной защиты прав и интересов предпринимателей являясь органом конституционного контроля и осуществляет эту защиту, опираясь на принцип естественности и неотчуждаемости прав и свобод, в части проверки законодательства РФ по конституционным жалобам лиц на предмет его несоответствия нормам Конституции РФ¹.

Обращение в Конституционный Суд допустимо, если закон, затрагивающий конституционные права и свободы граждан, применен или подлежит применению в конкретном деле, рассмотрение которого завершено или начато в суде или ином органе, применяющем закон.

Если при рассмотрении конкретного спора выявляется, что закон, предусматривающий ограничение прав предпринимателя, не совпадает с конституционными положениями, по мнению предпринимателя, - предприниматель вправе обратиться в Конституционный Суд с жалобой на нарушение его прав и свобод, поскольку арбитражный суд или суд общей юрисдикции, применяя этот конкретный закон, не вполне обеспечивают защиту прав и интересов предпринимателя, гарантированных Конституцией РФ.

Исходя из этого обращение в Конституционный суд должно быть мотивированными и содержать указания на то, в чем состоит несоответствие Конституции конкретных законов целом или их частей и каким конституционным положениям они не соответствуют².

Однако, безусловно, основная нагрузка в вопросе защиты предпринимательских прав граждан ложится на суды общей юрисдикции и арбитражные суды, созданные именно для защиты прав предпринимателей.

Арбитражные суды рассматривают и разрешают экономические споры, в порядке искового производства, возникающие из гражданских правоотношений с участием организаций, являющихся юридическими лицами, граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и имеющих статус индивидуального предпринимателя.

Основными задачами арбитражных судов при рассмотрении экономических споров является:

Защита нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов предприятий, учреждений, организаций и граждан в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности;

Содействие укреплению законности и предупреждению правонарушений в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

По общему правилу арбитражный суд рассматривает экономические споры при условии, что они вытекают из правоотношений между:

1 Галушевская К.А. Судебные формы защиты прав предпринимателей // Вестник научных конференций. – 2017. – С. 33-36.

2 Постановление Конституционного Суда РФ от 18 июля 2008 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности положений абзаца четырнадцатого статьи 3 и пункта 3 статьи 10 Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)» в связи с жалобой гражданина В.В. Михайлова»

- организациями – юридическими лицами и гражданами – индивидуальными предпринимателями;
- организациями – юридическими лицами и государственными или иными органами;
- гражданами – индивидуальными предпринимателями и государственными или иными органами.

Арбитражное судопроизводство - одна из наиболее затратных и затяжных форм разрешения предпринимательских разногласий, что, в целом, связано с большой нагрузкой на суды данного вида¹.

Что касается судов общей юрисдикции, – то если арбитражными судами является, разрешаются дела в общей массе связанные с экономическими правонарушениями между хозяйствующими субъектами или гражданами – предпринимателями, то в судах общей юрисдикции разрешаются дела, не связанные с предпринимательской деятельностью². То есть, если хотя бы одной из сторон спора является лицо, не имеющее статуса предпринимателя, – то этот спор также подлежит рассмотрению судом общей юрисдикции. В частности, иск о признании недействительной сделки по продаже акций акционерного общества на аукционе, участником которого было физическое лицо, должен рассматриваться судом общей юрисдикции.

Важным моментом является то, что с момента прекращения действия государственной регистрации гражданина, в качестве индивидуального предпринимателя дела, связанные с осуществлявшейся им ранее предпринимательской деятельностью, рассматриваются судами общей юрисдикции, если эти дела не были приняты к производству арбитражным судом до наступления указанных обстоятельств.

Что же касается дел, связанных с предпринимательской деятельностью, в судах общей юрисдикции рассматриваются в частности:

- споры о восстановлении прав по утраченным ценным бумагам на предъявителя или ценным ордерным бумагам (п. 7 ст. 262 ГПК РФ);
- заявления граждан и организаций на неправомерные действия и решения органа государственного управления и должностного лица, считающих, что их права и свободы нарушены (п. 1 ст. 254 ГПК РФ).

Особенностью судов общей юрисдикции является то, что перечисленные споры могут быть переданы на рассмотрение арбитражного суда при наличии межгосударственного соглашения или соглашения сторон³.

Выбор суда по общему правилу остается за истцом, при этом не важно, иностранный это или российский предприниматель. Но при наличии между сторонами соглашения или международного соглашения, выбора не существует (в данном случае речь идет о пророгационном соглашении⁴).

По юридической природе данные соглашения (т. е. соглашения о выборе суда) близки к родственным в международном торговом обороте оговоркам об изъятии будущих или уже возникших конфликтов из ведения государственных судов с передачей их на разрешение в порядке третейского разбирательства.

Таким образом, судопроизводство по делам с участием субъектов предпринимательства призвано защитить истцов путем рассмотрения и разрешения дела с учетом всех его обстоятельств и принятия наиболее справедливого решения на основе применения норм законодательства. Тем самым судебная форма разрешения предпринима-

1 Давтян Д.В. Шило М.О., Кравцова А.О. Современные проблемы арбитражных судов РФ // Open Innovation. 2017. – С. 289-291.

2 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. №№ 6,8. П. 13.

3 Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (ред. от 28.12.2017) // СЗ РФ. – 2002. – № 30. – Ст. 3012.

4 Там же.

тельских споров, возникающих в бизнес среде является основной и широко применяется для защиты своих прав и законных интересов.

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА БИТКОЙНОВ И ИХ МЕСТО В СИСТЕМЕ ОБЪЕКТОВ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

*Ж. Д. Дондоков,
студент Иркутского юридического института (филиала)
Университета прокуратуры Российской Федерации, г. Иркутск.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент А.В. Яровой.*

В последние два года в глобальной экономической системе произошел взрыв интереса к криптовалюте, в частности, ее наиболее популярной разновидности – биткойну (от англ. – Bitcoin). В настоящем научном исследовании определяется гражданско-правовая природа биткойнов, возможность их правового регулирования с помощью гражданско-правовых методов. При этом вопросы, касающиеся сугубо экономического характера данного вида криптовалют, а также их оборота, выходят за пределы данной работы и потому не будут затрагиваться.

Что касается общей характеристики криптовалюты, то следует отметить, она представляет собой цифровую валюту, создание которой и контроль за которой основывается на криптографических методах¹. Эти методы исходят из криптографии – науки, изучающей методы обеспечения конфиденциальности информации, целостности данных и невозможности их незаметного изменения, а также аутентификации (подлинности). В отличие от других электронных валют (QIWI, Яндекс.Деньги, WebMoney), учёт и относительный контроль криптовалют осуществляются через специальные электронные базы данных в децентрализованном порядке. Система представляет собой единую сеть передачи данных, в которой отсутствует администратор сети или какое-либо лицо, контролирующее их оборот, поскольку данные функции осуществляются самими участниками рынка.

Биткойн представляет собой разновидность криптовалют, при этом сегодня некоторые ученые характеризуют его в качестве электронной платежной системы². С математической точки зрения, биткойн является последовательностью уникальных зашифрованных блоков информации в виде единиц и нулей. Определенная их последовательность приводит к созданию одной величины биткойна. История создания биткойнов связана с псевдонимом Satoshi Nakamoto, который является создателем системы блокчейна в ныне существующем виде. В 2008 году им был опубликован файл с описанием протокола и принципа работы системы, в 2009 году был произведен первый блок биткойнов, а уже в следующем году был совершен первый их обмен на реальный материальный товар³. Позднее оборот и управление электронной платежной системой начала курировать компания под названием Bitcoin Foundation, которая создала кошельки для хранения и учета биткойнов.

Способом эмиссии биткойнов является майнинг (деятельность по созданию новых блоков с помощью компьютерной системы, которая решает криптографическую задачу и в награду получает виртуальную монету). Эмиссия осуществляется специаль-

1 Рисс В.И. К вопросу о коллективных валютах или частных деньгах // Экономика, управление и право: инновационное решение проблем, 2017. С. 21-23.

2 Карпов М.М. Биткойны стоят в несколько раз дешевле электроэнергии, потраченной на их выработку // Компьютерра, 2012. С. 13.

3 Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System, 2008, раздел № 9 «Combining and Splitting Value».

ным компьютерным алгоритмом, в основе которого лежит технология распределенного реестра или блокчейн. Информация о денежных переводах сосредоточена по специальным информационным блокам, которые распределены по всем компьютерам участников системы, и каждый раз, когда осуществляется денежная транзакция, информация записывается по этим блокам. Таким образом обеспечивается контроль за транзакциями.

Биткойн, как и многие другие криптовалюты, является относительно новым экономическим явлением, в связи с чем большинство стран мира, в том числе и Российская Федерация, находятся на стадии выработки единого законодательного подхода к урегулированию их оборота, а существенных научных исследований в этой области пока не производилось. Таким образом, на сегодняшний момент существует правовая неопределенность над вопросом о правовой природе такого явления как биткойн, его возможности и необходимости в таком регулировании.

В соответствии с пунктом 1 статьи 140 ГК РФ¹, рубль отнесен к законному платежному средству на территории страны, при этом сама статья имеет название «Деньги (валюта)». Отсюда можно сделать вывод о том, что гражданское законодательство, как минимум, исходит из отождествления понятия денег и валюты. В Федеральном законе от 10.12.2003 г. № 173 «О валютном регулировании и валютном контроле»² под валютой понимаются либо денежные знаки, либо средства на банковских счетах и в банковских вкладах. Таким образом, понятия валюта и деньги не совпадают, но пересекаются. К валюте относятся не только деньги в виде банкнот и монет банка России, но и безналичные денежные средства. Нормативное определение термина «деньги» отсутствует, однако в научной литературе оно сводится к тому, что под деньгами подразумеваются движимые вещи, определенные родовыми признаками, которые служат средством платежа³. В соответствии с частью 1 статьи 75 Конституции РФ наличные деньги выпускаются (эмитируются) только Центральным банком (Банком России) в виде бумажных банкнот (банковских билетов) и металлических монет Банка России. Соответственно, биткойны в силу своей сущности не могут быть отнесены к деньгам и валюте, поскольку не выпускаются Центральным банком государства, а также не являются безналичными денежными средствами. Отсюда следует важный вывод, заключающийся в том, что биткойны не являются законным средством платежа на территории Российской Федерации, поскольку при системном толковании статьи 140 ГК РФ, рубль является единственным законным средством платежа.

Биткойны не могут быть отнесены и к электронным платежным системам, по аналогии с системой Яндекс.Деньги или Web-money, поскольку законодательно для признания их таковыми для администратора системы требуется статус оператора электронных денежных средств, который должен быть небанковской кредитной организацией в соответствии с Законом о национальной платежной системе⁴. Биткойны не имеют не только своего собственного центрального оператора, но и заранее определяемую эмиссию или контроль, поскольку эти функции осуществляют сами участники системы. Отношения с пользователями системы Яндекс.Деньги или Web-money существуют в форме переводов денежных средств без открытия счета с использованием электронного сервиса.

Помимо этого, говорить о каких-либо расчетных отношениях пользователей биткойнов в рамках гражданского законодательства не приходится, поскольку расчет-

1 Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч 1.: федер. закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 28.03.2017).

2 О валютном регулировании и валютном контроле: федер. закон от 10 дек. 2003 г. № 173-ФЗ (в ред. 29 дек. 2017).

3 Суханов Е.А. Гражданское право. В 4 т. Т. 1. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 143.

4 О национальной платежной системе: федер. закон от 26 июня 2011 г. № 161-ФЗ.

ные отношения предполагают участие в них наличных или безналичных денежных средств, но не иных, в том числе виртуальных электронных средств.

Перечень объектов гражданских прав, закрепленных в статье 128 ГК РФ, хотя носит закрытый характер, тем не менее, большинство благ может быть отнесено к достаточно широкому понятию «вещь», возможно, не исключение и биткойн. Однако, логическая ошибка в таком допущении состоит в том, что под вещь подразумевается материальное благо, которое имеет материально-физическое выражение в реальной действительности и способно быть осязаемым. Иные объекты (нематериального мира) отнесены к категории «иное имущество» или «имущественные права». Таким образом, поскольку биткойны не имеют овеществленного выражения и имеют форму виртуальной системы чисел и знаков, то могут быть отнесены к иному имуществу или имущественному праву. Имущественное право подразумевает субъективное право лица на какое-либо имущественное благо, выражающееся во владении, пользовании и распоряжении данным благом, а также возможности истребовать из любого незаконного владения. Поскольку оно имеет характер субъективного права требования, то ему противостоит юридическая обязанность другого субъекта исполнять данные требования. В случае с биткойнами, право не привязано к какому-либо имуществу (овеществленному объекту реальной действительности), а также ему не противостоит какой-либо субъект, обязанный по нему исполнить требование. Таким образом, с точки зрения гражданского законодательства биткойн как экономическое явление можно отнести только лишь к категории «иного имущества», определив, к примеру, в качестве «цифрового товара, предназначенного для обмена на реальный товар или валюту».

Что касается правового регулирования зарубежными странами, то в законодательстве ФРГ биткойны классифицируются как частные деньги (расчетная единица). Это означает, что продажа биткойнов облагается налогом на добавленную стоимость, а прибыль от операций подоходным налогом. В Норвегии криптовалюта признана биржевым активом, облагаемым налогом на прирост капитала. В то же время ряд стран выступают против существования криптовалют. Так, в 2013 году Народный банк КНР принял запретительные меры по операциям с криптовалютой. Причиной принятия таких решений являются опасения, что анонимность биткойнов повлечет за собой расцвет торговли наркотиками, отмывания денег и других незаконных операций. В США в целом одобрили использование биткойнов гражданами, однако использование их компаниями подвергается контролю и возможным ограничениями со стороны государства по объему и транзакционным операциям¹.

Специфика биткойнов заключается в том, что они обусловлены объективными экономическими законами. Люди договорились признавать универсальным товаром определенные вещи, с таким же успехом они могли расплачиваться и ракушками, и камнями. Это некая абстракция, проекция человеческого ума, который решил, что будет использовать тот или иной объект материального или нематериального мира в качестве средства оплаты за товары, работы, услуги.

В заключение хочется отметить, что данная проблема однозначно требует правовой регламентации в условиях российской действительности, поскольку отказ от подобных современных систем альтернативных средств платежа и валюты, равно как и неаргументированное отторжение института биткойнов приведет к выпадению государства от общемировых глобальных процессов развития.

1 URL: <https://bits.media/news/tsentrobank-rossii-tsb-rf-mozhet-izmenit-otnoshenie-k-bitkoin-uzhecherez-nedelyu> (Режим доступа - 03.03.2018).

ПРОБЛЕМЫ КОММЕРЦИАЛИЗАЦИИ РЕЗУЛЬТАТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ, ПОЛУЧЕННЫХ В ХОДЕ ВЫПОЛНЕНИЯ НИОКР, ВЫПОЛНЯЕМЫХ ПО ГОСУДАРСТВЕННЫМ КОНТРАКТАМ

*В. В. Жамков,
магистрант института прокуратуры МГЮА им. О.Е. Кутафина, г. Москва,
А. А. Евсеева,
Студент института частного права МГЮА им. О.Е. Кутафина, г. Москва.
Научный руководитель: д.ю.н., профессор Т. И. Отческа.*

Вовлечение результатов научно-технической деятельности в хозяйственный оборот рассматривается Правительством Российской Федерации как одно из ключевых направлений подъема российской экономики, обеспечивающее реализацию национальных интересов России. Реализация возможностей научно-технического комплекса страны позволит обеспечить увеличение валового внутреннего продукта, создать новые производственные мощности, увеличить производительность и качество труда, повысить престиж научно-технической деятельности¹.

На современном этапе экономического и научного развития общества приобретает актуальность коммерциализации результатов интеллектуальной деятельности военного и специального назначения, полученных в результате НИОКР, выполняемых по государственным контрактам.

В настоящей статье мы обратим ваше внимание на проблему коммерциализации результатов интеллектуальной деятельности военного и/или специального назначения на примере деятельности Министерства промышленности и торговли Российской Федерации.

Наиболее значимые результаты интеллектуальной деятельности на протяжении длительного времени создавались в Российской Федерации по государственным контрактам, заключаемым с научно-исследовательскими организациями, образовательными учреждениями и промышленными предприятиями, при этом наиболее существенные результаты часто относятся к числу результатов интеллектуальной деятельности военного, специального и двойного назначения, в связи с чем исключительные права на такие результаты подлежат закреплению за Российской Федерацией.

Проблема коммерциализации результатов интеллектуальной деятельности зарождается уже на этапе заключения государственного контракта на выполнение НИОКР.

В соответствии с условиями подавляющего числа государственных контрактов на выполнении НИОКР в сфере военного и специального назначения, права на результаты интеллектуальной деятельности подлежат закреплению за Российской Федерацией. Таким образом, исполнители оказываются не заинтересованы в создании охраноспособного технического решения, последующая коммерциализация которого могла бы принести экономический эффект в деятельности как исполнителя государственного контракта, так и иных заинтересованных лиц, в том числе, потребителей.

В соответствии с Гражданским Кодексом Российской Федерации полномочия по распоряжению от имени государства правами на результаты интеллектуальной деятельности осуществляют федеральные органы исполнительной власти, являющиеся государственными заказчиками.

¹ Распоряжение Правительства Российской Федерации от 30.11.2001 № 1607-р // «Российская бизнес-газета», № 51, 25.11.2001.

Указанные полномочия регулируются, в частности, Постановлением Правительства Российской Федерации от 22 марта 2012 г. № 233¹, которым утверждены Правила осуществления государственными заказчиками управления правами Российской Федерации на результаты интеллектуальной деятельности гражданского, военного, специального и двойного назначения.

Зачастую результаты интеллектуальной деятельности остаются не востребованы в той отрасли экономики, в которой они были созданы. В такой ситуации, на основании пункта 7(1) Правил государственные заказчики обязаны не реже одного раза в год осуществлять рассмотрение вопроса о целесообразности сохранения исключительных прав Российской Федерации на такие результаты интеллектуальной деятельности, на основании чего принимается решение, в частности о возможности заключения договора о безвозмездном отчуждении исключительного права и о возможности заключения договора о предоставлении простой (неисключительной) лицензии на использование результатов интеллектуальной деятельности третьим лицам.

Во исполнении данного пункта Правил в Министерстве промышленности и торговли РФ принят приказ № 1282 от 12 августа 2013 года «О порядке принятия решения о возможности заключения договоров о безвозмездном отчуждении исключительного права на результат интеллектуальной деятельности и/или о предоставлении безвозмездной простой (неисключительной) лицензии на использование результата интеллектуальной деятельности»², в соответствии с которым Департаменты Минпромторга России, осуществляющие функции администраторов расходов, в рамках проводимого мониторинга использования РИД, права на которые принадлежат Российской Федерации и приняты к бюджетному учету в составе объектов нематериальных активов, формирует перечень РИД, исключительные права на которые предлагается передать исполнителю государственного контракта, в ходе реализации которого был создан РИД, по договору о безвозмездном отчуждении исключительного права на РИД.

Однако в пункте 4 вышеназванного приказа сказано, что передаче по договору о безвозмездном отчуждении результатов интеллектуальной деятельности подлежат лишь объекты гражданского назначения. В отношении же объектов военного и специального назначения передача прав возможна лишь путем заключения договора о предоставлении простой (неисключительной) лицензии на срок до трех лет с возможностью продления на весь срок действия исключительного права.

Таким образом даже при наличии сведений о заинтересованности исполнителя государственного контракта во внедрении результатов интеллектуальной деятельности военного, специального назначения в гражданский сектор, государственный заказчик на законодательном уровне лишен такой возможности.

Обратимся к пункту 9 вышеназванных Правил, в котором перечислены основания для принятия решения об утрате необходимости сохранения права Российской Федерации на результат интеллектуальной деятельности.

К таким основаниям в частности относится:

- отсутствие в нормативных правовых актах, определяющих вопросы стратегического планирования в соответствующей сфере деятельности, положения об использовании результата интеллектуальной деятельности;

1 Постановление Правительства РФ от 22.03.2012 № 233 (ред. от 01.03.2018) «Об утверждении Правил осуществления государственными заказчиками управления правами Российской Федерации на результаты интеллектуальной деятельности гражданского, военного, специального и двойного назначения» // СПС «Консультант - Плюс».

2 см. Приказ Минпромторга России от 05.08.2013 № 1247 «Об организации в Минпромторге России работ по управлению правами Российской Федерации на результаты интеллектуальной деятельности гражданского, военного, специального и двойного назначения» // СПС Консультант Плюс

- принятие решения о снятии продукции, созданной с использованием результата интеллектуальной деятельности, с вооружения или об отказе от принятия ее на вооружение в соответствии с законодательством Российской Федерации;
- неиспользование результата интеллектуальной деятельности в качестве основы для создания ядерного и иного оружия массового уничтожения, а также других видов оружия и боеприпасов к ним;
- утрата основания для изъятия результата интеллектуальной деятельности из гражданского оборота;
- неприменение результата интеллектуальной деятельности гражданского назначения для обеспечения государственных нужд в течение 36 месяцев с даты оформления права Российской Федерации на результат интеллектуальной деятельности.

Однако при рассмотрении вопроса о целесообразности сохранения исключительных прав Российской Федерации на результаты интеллектуальной деятельности государственный заказчик может столкнуться с проблемой утраты научно-технической актуальности РИД. Ежегодно заключаются государственные контракты на выполнение НИОКР, причем срок исполнения данных контрактов зачастую превышает двухлетний срок. При этом научно-техническая актуальность созданных в предшествующие годы результатов интеллектуальной деятельности утрачивается с увеличивающейся скоростью.

Востребованность на многие ранее созданные технические решения теряется, предприятия-исполнители государственного контракта не заинтересованы в использовании устаревших технологий, в связи с чем, теряется и актуальность сохранения их правовой охраны.

В связи с актуальностью данной проблемы Министерством промышленности и торговли Российской Федерации был разработан проект постановления Правительства РФ о внесении изменений в пункт 9 и 19(б)¹ вышеупомянутых Правил. С учетом проведенного анализа практики реализации процедур государственными заказчиками по управлению правами Российской Федерации на результаты интеллектуальной деятельности предлагается внести среди прочих оснований для принятия решения об утрате необходимости сохранения права Российской Федерации на результат интеллектуальной деятельности и потерю научно-технической актуальности охраняемых технических решений, подтвержденной государственным заказчиком. При этом предлагается порядок принятия решения об утрате научно-технической актуальности определить государственным заказчикам.

В настоящее время данные изменения не вступили в законную силу.

На наш взгляд, существует реальная необходимость в предоставлении государственным заказчикам возможности заключать договоры об отчуждении результатов интеллектуальной деятельности военного или специального назначения при наличии возможности внедрения данных объектов в гражданский оборот, что способствует росту конкурентоспособности отечественных товаров и услуг.

Таким образом, действующего законодательства недостаточно для создания благоприятных условий для эффективного введения в гражданский оборот прав на результаты интеллектуальной деятельности, создаваемых за счет бюджетных средств, организации их коммерческого использования и формирования полноценного рынка прав на такие результаты.

¹ Проект Постановления Правительства РФ «О внесении изменений в Правила осуществления государственными заказчиками управления правами Российской Федерации на результаты интеллектуальной деятельности гражданского, военного, специального и двойного назначения», утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 22 марта 2012 г. № 233 // СПС «Консультант – Плюс».

РАЗВИТИЕ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА В РОССИИ

*А. С. Жорова,
студент Новосибирского государственного
университета экономики и управления «НИНХ», г. Новосибирск.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Н. В. Рубцова.*

В условиях экономического кризиса, введения экономических санкций против России со стороны стран Евросоюза, США, ухудшения глобальной обстановки у государства в настоящее время не всегда достаточно средств для поддержания и развития инфраструктурной сферы в регионах вследствие оттока из них инвестиций и дефицитов региональных и муниципальных бюджетов. Традиционно государственно-частное партнерство определяется как взаимовыгодное сотрудничество органов публичной власти и субъектов частного предпринимательства, которое основано на сбалансированности частных и публичных интересов.¹

К моменту принятия федерального закона о ГЧП в 2015 году были достигнуты определенные результаты по созданию институциональной среды в регионах Российской Федерации:

1. внесено более 200 поправок в Федеральный закон «О концессионных соглашениях», в том числе предусмотрена частная инициатива;
2. разработаны рекомендации по подготовке и реализации проектов ГЧП в субъектах РФ (региональный ГЧП стандарт);
3. разработаны механизмы, обеспечивающие привлекательность соглашений о ГЧП, финансирования проекта за счет бюджетной субсидии; выделения земельного, лесного, водного участков в рамках единых конкурсных процедур; возможность использования частной инициативы при заключении соглашения о ГЧП;
4. создан и заработал единый информационный ресурс по государственно-частному партнерству (pppi.ru);
5. создана Единая информационная система государственно-частного партнерства в Российской Федерации (далее - ЕИС) – официальный ресурс по ГЧП, созданный в рамках информационного сотрудничества Ассоциации Центр развития ГЧП и Министерства экономического развития РФ.

Процесс разработки нормативно-правового обеспечения ГЧП к моменту принятия федерального закона о ГЧП в 2015 году охватил практически все регионы.²

Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в статье 12 трактует условия заключения соглашения о ГЧП: По соглашению частный партнер обязуется создать полностью или частично за счет собственных либо привлеченных средств являющиеся объектом соглашения, технологически связанные между собой недвижимое имущество и (или) недвижимое имущество и движимое имущество, осуществлять эксплуатацию и (или) техническое обслуживание такого имущества, а публичный партнер обязуется предоставить частному партнеру права владения и пользования им для осуществления указанной в соглашении деятельности и обеспечить воз-

1 Рубцова Н.В. Договорная форма государственно-частного партнерства // Проблемы юриспруденции: сборник научных статей и тезисов / Под ред. С.А. Полякова. - Новосибирск: Изд-во НГТУ, 2015. - Вып. 8. С.90-93.

2 Кузнецов И. В. Зарубежный опыт государственно-частного партнерства (США, Европа, Канада) / И. В. Кузнецов //Мировая экономика и международные экономические отношения. Экономические науки. – 2012. – №8 (93). – С. 196-201.

никновение права собственности частного партнера на объект соглашения при условии соблюдения требований закона.¹

Статистика по проектам ГЧП/МЧП представлена статистическими данными портала Единая информационная система ГЧП в Российской Федерации. По состоянию на начало 2017 года в Российской Федерации прошли стадию принятия решения о реализации 2446 инфраструктурных проектов, предусматривающих привлечение частных инвестиций на принципах ГЧП. Среди проектов ГЧП, прошедших стадию принятия решения о реализации:

- федерального уровня – 17 проектов;
- регионального уровня – 238 проектов;
- муниципального уровня – 2191 проект.

В свою очередь, проектов ГЧП, прошедших стадию коммерческого закрытия (подписания соглашений/договоров) – 2183, в рамках которых совокупные инвестиционные обязательства публичной и частной стороны составляют – 2,040 трлн рублей, из них обязательства частных партнеров – 1,336 трлн рублей (65,4%). Концессия по-прежнему остается основной формой реализации проектов ГЧП в России. 2200 инфраструктурных проектов уже реализуются и будут реализованы в форме концессионного соглашения.²

Новосибирская область находится на четвертом месте в России по уровню развития ГЧП - 72.5 %. Это позволяет констатировать недостаточно высокий уровень развития ГЧП и что он нуждается в дальнейшем развитии. Но это невозможно сделать в кратчайшее время, потому, что важнейшим фактором является инвестиционная привлекательность региона для частного сектора. Механизм ГЧП имеет существенные преимущества, так как, во-первых, сокращает сроки разработки проекта для государственного партнера, проведения конкурсных процедур и экономит бюджетные средства, что важно в условиях экономического и финансового кризиса, позволяет привлекать инвестиции в такие сферы как ЖКХ, пассажирский транспорт, социальная сфера. Во-вторых, потенциал ГЧП не получил должного развития в крае. В-третьих, в крае практически не задействован механизм частной инициативы, контрактов жизненного цикла.³

В то же время, экономический рост и выход из кризиса возможны, только в случае выполнения следующих условий:

1) реализации практико-ориентированных программ обучения специалистов органов исполнительной власти и органов местного самоуправления, вовлеченных в процесс разработки и реализации проектов ГЧП;

2) создание регионального Центра ГЧП обеспечения эффективного организационного, информационного, правового и методического сопровождения внедрения механизма частной концессионной инициативы;

3) обеспечение участия края в формировании и постоянном функционировании эффективных площадок по обмену опытом с другими регионами, запуск специализированного регионального портала;

5) активизации деятельности законодательных органов и отраслевых региональных органов исполнительной власти в части развития институциональной инфраструктуры ГЧП, методического и организационного обеспечения и финансового содействия проектам ГЧП (МЧП).

1 Федеральный закон "О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" от 13.07.2015 N 224-ФЗ

2 Единая информационная система ГЧП в РФ. URL: [http:// www.pppi.ru](http://www.pppi.ru)

3 Юрий К. П. Формирование и развитие механизмов ГЧП в Хабаровском крае // Молодой ученый. — 2016. — №15.1. — С. 111-116.

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДОГОВОРА МЕЖДУНАРОДНОЙ КУПИ-ПРОДАЖИ

*С. Е. Ионов,
студент Сибирского института управления –
филиала Российской академии народного хозяйства и
государственной службы при Президенте РФ, г. Новосибирск.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Е. Б. Абакумова.*

Основным видом внешнеэкономических сделок выступает договор международной купли-продажи. По договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель – принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму¹.

Согласно п. 1 ст. 1210 ГК РФ стороны, заключая договор международной купли-продажи, вправе подчинить регулирование своих прав и обязанностей по нему любому национальному законодательству. В противном случае суд или арбитраж будет избирать национальное право самостоятельно на основании коллизионных норм. И как гласит ст. 1211 ГК РФ в России в качестве применимого к договору международной купли-продажи при отсутствии соглашения сторон будет избрано право той страны, с которой договор наиболее тесно связан, т.е. право той страны, где находится место жительства или основное место деятельности. Применимое право, как избранное сторонами, так и установленное судом, будет регулировать только вопросы, входящие в обязательственный статут. Вопросы правоспособности сторон, формы договора, права собственности на товар, представительства и доверенности будут определяться самостоятельными коллизионными нормами².

Коллизионные нормы, регулирующие международную куплю-продажу, содержат ряд международных соглашений. Так, для ЕС действует Римская конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам, 1980 г., которая при отсутствии соглашения сторон о применимом праве предусматривает применение права страны, наиболее тесно связанного с договором. Для стран СНГ действует Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности 1992 г., в соответствии с которым при отсутствии соглашения сторон о применимом праве применяется право места совершения сделки (п. «е» ст. 11 Соглашения)³.

Материально-правовое регулирование договора международной купли-продажи отличается в настоящее время единообразием, поскольку с 1 января 1988 г. действует и применяется Венская конвенция о договорах международной купли-продажи. Конвенция была разработана ЮНСИТРАЛ и открыта для подписания 11 апреля 1980 г. Для СССР она вступила в силу с 1 сентября 1991 г. Принятию Венской конвенции предшествовали разработка и принятие в 1964 г. двух Гаагских конвенций о международной купле-продаже⁴.

Российские организации и их зарубежные партнеры продолжают использовать в своей практике некоторые акты, разработанные в рамках Совета экономической взаимопомощи. К ним относятся двусторонние соглашения бывшего СССР с зарубежными странами. Например, Общие условия поставок между организациями стран – членов

1 Веселкова Е.Е. Общие положения о договоре международной купли-продажи // Законодательство и экономика. – 2013.

2 Веселкова Е.Е. Коллизионное и материально-правовое регулирование договора международной купли-продажи // Адвокат. 2013. № 8.

3 Веселкова Е.Е. Коллизионное и материально-правовое регулирование договора международной купли-продажи // Адвокат. 2013. № 8.

4 Там же.

СЭВ 1968/1988 гг. (ОУП СЭВ), Общие условия поставок между организациями СССР и Югославии 1977 г. и ряд других документов. Применение Общих условий не исключает субсидиарного использования Венской конвенции. В отличие от Венской конвенции ОУП сочетают в себе законодательные положения и сформулированные в виде правовых норм типизированные условия контрактов.

Важнейшая особенность внешнеторговых контрактов заключается в том, что они регулируются, с одной стороны, источниками внутреннего характера – законами и другими нормативными актами, судебными прецедентами, обычаями страны, с другой – международными соглашениями, общепризнанными принципами мирового права и сложившимися торговыми обычаями.

В общем виде, без учета национальных различий, договор купли-продажи – это соглашение двух лиц, по которому одна сторона – продавец обязуется передать другой стороне товар и перенести право собственности на него, а другая сторона – покупатель обязуется принять товар и уплатить согласованную цену. Для определения понятия договора международной купли-продажи товаров следует обратиться к тексту международной Конвенции ЮНСИТРАЛ о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г.¹ Так как в подавляющем большинстве случаев именно она применяется для регулирования таких договоров, а значит, предложенное в ней определение является основополагающим. Существо договора остается неизменным, а на его международный характер указывает следующий элемент: стороны контракта имеют коммерческие предприятия в разных странах, причем национальность сторон во внимание не принимается. Принципиальное значение имеет также и то, что сам контракт не обязательно должен иметь характер потребительской сделки, когда имущество приобретается для личного, семейного или домашнего использования. Это следует не только из текста Венской конвенции, но и из того, что понятия «внешнеэкономическая сделка» и «договор международной купли-продажи товаров» соотносятся как общее и частное. Характерным признаком внешнеэкономической сделки является ее предпринимательский характер, что предполагает необходимость исключения из этой категории так называемых «бытовых», или потребительских сделок, совершаемых не для целей бизнеса, а для удовлетворения личных потребностей индивида. Кроме того, в большинстве случаев внешнеэкономические сделки совершаются участниками на регулярной основе в отличие от потребительских сделок, носящих разовый характер.

Таким образом, при рассмотрении вопроса выбора применимого права для договора купли-продажи товаров необходимо различать договор международной купли-продажи и потребительский договор купли-продажи, осложненный иностранным элементом в трех его классических проявлениях: субъект (продавец, покупатель), объект (продаваемый товар), юридический факт (заключение договора, осуществление поставки). Следует также уделить внимание договорам, заключающимся в сети Интернет, так как в этом случае могут возникнуть дополнительные трудности.

Договоры международной купли-продажи товаров регулируются, прежде всего, упомянутой Венской конвенцией. Не следует, однако, забывать, что в ней урегулированы не все соответствующие вопросы. Кроме того, применение Конвенции может быть исключено или ограничено волей сторон или международно-правовыми и национальными нормативными актами.

Таким образом, при заключении договора международной купли-продажи товаров необходимо также руководствоваться Федеральным законом от 8 декабря 2003 г.

¹ Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров, заключена в г. Вене 11 апреля 1980 г., вместе со Статутом Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена) от 11 апреля 1980 г. (по состоянию на 30 апреля 2013 г.). Вступила в силу с 1 января 1988 г. // Вестник ВАС РФ. – 1994. – № 1. СССР присоединился к Конвенции 23 мая 1990 г., положения применяются соответственно с 1 сентября 1991 г.

№ 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности», а также следующими международными соглашениями:

- Конвенцией о договорах международной купли-продажи товаров от 11 апреля 1980 г.;
- Конвенцией о праве, применимом к международной купле-продаже товаров от 15 июня 1955 г.;
- Конвенцией об исковой давности в международной купле-продаже товаров от 14 июня 1974 г.;
- Международными правилами толкования торговых терминов («Инкотермс»);
- Принципами международных коммерческих договоров 1994 г. и др.

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА РЕПОСТА В СЕТИ ИНТЕРНЕТ

*М. А. Каменева,
студент юридического института Новосибирского института (филиала)
Томского государственного университета, г. Новосибирск.
Научный руководитель: ассистент А. Ю. Чурилов.*

В эпоху непрерывного глобального процесса информатизации общества все чаще появляется необходимость регулирования тех или иных вопросов, связанных с общественными отношениями в сети Интернет. Процесс информационного обмена расширяется с каждым днем, так, одним из способов распространения информации между Интернет-пользователями является репост. С помощью данной функции пользователь «Всемирной паутины» может делиться информацией, выражать собственное отношение к ней и даже участвовать в конкурсах, проводимых с помощью репостов в социальных сетях. В связи с этим актуальным является изучение правовой природы данной функции.

В первую очередь стоит отметить, что в российском законодательстве отсутствует закрепление понятия «репост», кроме того, законодатель не разграничивает юридическую ответственность за оригинальную публикацию и ее репост. Юристы Дамир Гайнутдинов и Александр Верховский отмечают, что разъяснений на этот счет пока никто не дал, поэтому на практике все нормы, в которых упоминается «распространение», «публичная демонстрация», «публичные призывы», касаются и публикации ссылок. Распространением информации считается и репост без собственного комментария, подчеркивает Верховский: «Это расценивается как цитата, которую человек приводит от себя». Сам по себе репост — это осознанное действие, соответственно, в нем обнаруживают прямой или косвенный умысел, согласен Гайнутдинов.¹

Согласно п.9 ст.2 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» распространение информации – действия, направленные на получение информации неопределенным кругом лиц или передачу информации неопределенному кругу лиц.² Исходя из различных попыток СМИ дать определение понятию репост, наиболее удачное, на мой взгляд, является следующее: Репост – это размещение пользователем на странице сайта в сети Интернет информационного

1 Запрещенный репост: за что в интернете можно получить штраф и срок [Электронный ресурс] – Режим доступа. – URL: <https://www.rbc.ru/rbcfreenews/5a9d92e09a79479abe7bb11a> (Дата обращения 06.03.2018).

2 Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Рос. газ. – 2006. – 29 июля.

сообщения, ранее размещенного на этом же или другом сайте, с указанием ссылки на первоисточник.¹

Необходимо учитывать, что нормы российского законодательства применяются не к самому репосту, а к той категории информации, которая содержится в нем и распространяется посредством данной функции, предоставленной пользователям сети Интернет. Так, в зависимости от целей размещения репоста и содержания в ней определенной категории информации, можно выделить следующие виды репостов:

1. **Репост в целях рекламы.** В данном случае репост будет содержать рекламу, если информация будет соответствовать п.1 ст.3 Федерального закона «О рекламе» (она должна быть адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке).² Реклама, содержащаяся в репосте, регулируется правовыми нормами о рекламе (Федеральный закон «О рекламе», Постановление Правительства РФ «Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе», «Международный кодекс рекламной практики» и др., а в случае распространения рекламы путем репоста на основании гражданско-правового договора (например, договора оказания рекламных услуг в сети Интернет) применяются положения Гражданского кодекса РФ.

2. **Репост на основании договора, не имеющего рекламные цели.** Репосты могут размещаться в коммерческих целях, не связанных с рекламой (например, продвижение Интернет-блогера, популяризация Интернет-ресурса и др.). В этих случаях применяются нормы частей I, II Гражданского кодекса РФ, а также положения части II этого кодекса, регулирующие соответствующий вид договоров.³

3. **Репост объектов авторского права.** Многие Интернет-ресурсы и социальные сети предоставляют пользователям возможность включать в репосты в качестве вложений объекты интеллектуальных прав, перечисленные в п.1 ст. 1225 Гражданского кодекса РФ. В этих случаях к доведению объектов интеллектуальных прав до всеобщего сведения путем репоста применяются положения части IV Гражданского кодекса РФ. Например, размещение произведения в Интернете путем репоста является способом использования произведения.

4. **Репост в целях участия в конкурсах и розыгрышах.** В данных случаях репосты направлены на определение победителя в конкурсе или розыгрышах и регулируются правовыми нормами о публичном конкурсе (Глава 57 Гражданского Кодекса РФ), о публичном обещании награды (Глава 56 Гражданского Кодекса РФ) и Правилами пользования социальных сетей, которые устанавливаются в соответствии с законодательством Администрацией Сайтов. Обязательным условием является то, что такие конкурсы не должны являться лотереями. Например, если в правилах конкурса указано, что приз будет выдан каждому десятому пользователю, сделавшему репост записи в социальной сети, то отношения с участниками будут регулироваться положениями Гражданским Кодексом РФ о публичной награде.⁴

1 Репост: правовой аспект. Справка РАПСИ // – [Электронный ресурс] – Режим доступа. – URL: http://www.rapsinews.ru/incident_news/20171214/281314816.html#ixzz57YLNQRi9 (Дата обращения 08.03.2018).

2 Федеральный закон от 13 марта 2006 г. N 38-ФЗ «О рекламе» // Рос. газ. – 2006. –15 марта.

3 Репост: правовой аспект. Справка РАПСИ // – [Электронный ресурс] – Режим доступа. – URL: http://www.rapsinews.ru/incident_news/20171214/281314816.html#ixzz57YLNQRi9 (Дата обращения 08.03.2018).

4 Советы юриста по проведению конкурсов в соцсетях: правила, реклама, борьба с мошенниками. // – [Электронный ресурс] – Режим доступа. – URL: <https://vc.ru/9708-competiton-law> (Дата обращения 08.03.2018).

5. *Репост для распространения информации в некоммерческих целях.*

Такие репосты могут содержать информацию об актуальных событиях, новостях, мероприятиях, а также любые иные сведения, которые интернет-пользователь захотел разместить на своей странице. В этих случаях репост представляет собой способ распространения информации в соответствии с п.9 ст.2 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и защите информации».

Важно отметить, что правовое регулирование распространения информации путем репоста отсутствует. При этом согласно п.1 ст.3 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» одним из принципов правового регулирования отношений в сфере информации, информационных технологий и защиты информации является свобода поиска, получения, передачи, производства и распространения информации любым законным способом.¹ П.1 ст.5 этого же закона предусматривает презумпцию свободного распространения информации (Информация может свободно использоваться любым лицом и передаваться одним лицом другому лицу, если федеральными законами не установлены ограничения доступа к информации либо иные требования к порядку ее предоставления или распространения).

Таким образом, возникает все больше правовых вопросов относительно репостов в сети Интернет. Некоторые Интернет-ресурсы рассматривают число репостов записей как один из показателей успешности их контента, а также популярность публикуемых ими материалов. Следует учесть, что российским законодательством предусмотрена отдельная категория информации, распространение путём репоста которой влечёт за собой юридическую ответственность (административную, гражданско-правовую и уголовную), это указывает на значимость данной проблемы и на необходимость дальнейших дискуссий относительно правового регулирования репоста в сети Интернет.

СООТНОШЕНИЕ ИСКЛЮЧЕНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ И ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ НЕЁ

*А. А. Кирпиченко,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент М. В. Боброва.*

В теории права под освобождением от юридической ответственности понимается снятие необходимости восстанавливать право, возмещать вред либо претерпевать меры наказания за совершенное правонарушение². В различных юридических науках понятие освобождения от ответственности разрабатывается на основе общетеоретических положений с учетом отраслевой специфики предмета. Однако в гражданском праве разработке данного понятия уделяется недостаточное внимание, отсутствует четкое понимание данного термина, а также разграничение освобождения от ответственности и ее исключения³. С.В. Розина в своем диссертационном исследовании предложила наиболее привлекательный вариант определения данного термина: «Освобождение от гражданско-правовой ответственности – это избавление решением суда лица,

¹ Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Рос. газ. – 2006. – 29 июля.

² См., например: Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности // Консультант Плюс: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Кем. гос. ун-та.

³ Иоффе О.С. Гражданское право. Избранные труды. - М., 2000. С. 656.

совершившего противоправное деяние, от обязанности возмещения вреда при наличии предусмотренных для этого законом оснований»¹, который и был взят за основу для дальнейшего изучения.

Использование термина «освобождение от гражданско-правовой ответственности» в юридической литературе и законодательстве используется разрозненно и в общеупотребительном смысле. Зачастую, одно и то же обстоятельство принимают как за освобождающее от ответственности, так и за исключающее ее. Так, Ю.К. Толстой пишет, что «ответственность должника за неисполнение, ненадлежащее исполнение или за причинение вреда исключается, при наличии действия непреодолимой силы... виновный освобождается от ответственности, если докажет, что вред возник вследствие непреодолимой силы».² Е.С. Каплунова в своей диссертации при изучении непреодолимой силы сначала включает этот юридический факт в число обстоятельств, освобождающих от ответственности, а затем ставит его в один ряд с обстоятельствами, исключающими ответственность вовсе. В данных случаях понятие «освобождение от гражданско-правовой ответственности» употребляется в общем смысле, и под ним понимается отсутствие необходимости возмещать вред³.

В гражданском законодательстве обычно используется понятие «освобождение от ответственности», даже если речь идет об ее исключении. Возможно, единственным исключением в этом смысле является Кодекс торгового мореплавания⁴, в котором непреодолимая сила рассматривается в качестве обстоятельства, исключающего ответственность⁵.

Согласимся с мнением тех авторов, которые считают, что под исключением гражданско-правовой ответственности следует понимать отсутствие в действиях лица состава правонарушения⁶. При отсутствии хотя бы одного из элементов гражданского правонарушения ни о какой ответственности речи идти не может. Так, в результате смерти правонарушителя, если отсутствует правопреемство, ответственность исключается.

Кроме того, к числу оснований, исключающих гражданско-правовую ответственность, относится случай. Случай (казус) - это событие, которое наступает не в силу направленной на него воли лица и потому не может быть предусмотрено при данных условиях; случайное действие, которое (в отличие от умысла и неосторожности) имеет внешние признаки правонарушения, но лишено элемента вины⁷.

В отличие от исключения, при освобождении от ответственности имеют место быть все элементы состава правонарушения. Суть заключается в нецелесообразности привлечения должника к ответственности, поскольку причиненный вред в силу каких-либо обстоятельств не является достаточным основанием. Так, Д.В. Богданов пишет, что сущность оснований, по которым российский законодатель допускает освобождение от юридической ответственности, различна. Эти обстоятельства носят как бы «из-

1 Розина С.В. Институт освобождения от гражданско-правовой ответственности : дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2006. С. 49.

2 Гражданское право // под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. - М., 2006. Т. 1. С. 643.

3 Каплунова Е.С. Непреодолимая сила и смежные с ней понятия. – Томск, 2005. С. 51.

4 Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 28.07.2016г. № Ф07-5979/2016 по делу № А56-58522/2015 // Консультант Плюс: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Кем. гос. ун-та.

5 Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации: Федеральный закон РФ от 30.04.1999 г. № 81-ФЗ // Консультант Плюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Кем. гос. ун-та.

6 Богданов Д.В. Освобождение от ответственности и ее исключение в российском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Волгоград, 2012. С. 36.

7 Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. - М., 1998. С. 269 – 270.

винительный» характер для правонарушителя, «прощают» совершенное им правонарушение, несмотря на наличие всех элементов состава. Обстоятельства, освобождающие от ответственности, свидетельствуют о том, что деяние или правонарушитель потеряли общественную вредность, и поэтому привлечение к ответственности нецелесообразно. В отличие от оснований, исключающих ответственность, эти обстоятельства являются не реабилитирующими¹.

К основаниям освобождения от гражданско-правовой ответственности в литературе и судебной практике относят истечение срока давности при соответствующем заявлении стороны в споре, малозначительность правонарушения, отказ кредитора от привлечения правонарушителя к ответственности (прощение долга), примирение с правонарушителем².

Институты исковой давности и прощения долга давно известны гражданскому законодательству, а вот категория малозначительности (незначительности) является для него новой, но не менее необходимой. Согласно п. 2 ст. 348 ГК РФ обращение взыскания на заложенное имущество не допускается, если допущенное должником нарушение обеспеченного залогом обязательства незначительно и размер требований залогодержателя вследствие этого явно несоразмерен стоимости заложенного имущества. Поддерживаем мнение, что в последнем случае гражданское право использует термин незначительность как синоним понятия малозначительности, известного общей теории права и публично-правовым отраслям права (ч. 2 ст. 14 УК РФ, ст. 2.9 КоАП РФ)³.

Несмотря на то что нормативно урегулирована незначительность просрочки только при обращении взыскания на заложенное имущество, в литературе обращается внимание на то, что суды применяют «незначительность нарушения» как достаточно универсальную категорию, в частности, как основание для уменьшения размера неустойки по различным видам договоров⁴.

Таким образом, можно сделать вывод, что исключение гражданско-правовой ответственности и освобождение от нее не являются по своей правовой природе юридически тождественными категориями. Поэтому законодателю целесообразно уточнить нормы ГК РФ, в частности, статьи 794, 888, 922, 925, 1022, 1079 ГК РФ. В этих статьях должна идти речь не об освобождении от гражданско-правовой ответственности, а об ее исключении.

О ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТИ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ ФИРМЕННОГО НАИМЕНОВАНИЯ ИНДИВИДУАЛЬНОМУ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЮ

*А. В. Козлов,
студент Сибирского института управления –
филиала Российской академии народного хозяйства и
государственной службы при Президенте РФ, г. Новосибирск.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Е. А. Дорожнинская.*

Граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность в качестве индивидуальных предпринимателей без образования юридического лица (далее по тексту

1 Богданов Д.В. Соотношение освобождения гражданско-правовой ответственности со смежными понятиями // Вестник Пермского Университета. Юридические науки. 2011. № 2 С. 98-101.

2 Кузнецова О.А. Применение мер гражданско-правовой ответственности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. № 4. С. 97 - 103.

3 Там же.

4 Постановление ФАС Московского округа от 13.05.2011г. № КГ-А40/4045-11 по делу № А40-99194/10-100-866 // Компьютерная справочная правовая система «Консультант Плюс».

– «ИП»), активно участвуют в производственной и социально-экономической сфере жизни общества. Согласно данным Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства, по состоянию на март 2018 года предпринимательскую деятельность в качестве ИП в Российской Федерации осуществляют более 3 200 000 человек¹. В то же время число коммерческих юридических лиц, действующих в РФ на март 2018 года, составляет около 3 600 000². Следовательно, ИП на сегодняшний день являются неотъемлемой составляющей российской экономики. Предприниматели производят товары и оказывают услуги, активно участвуют в производственной и торговой деятельности.

ИП представляют собой самостоятельную и независимую форму осуществления предпринимательской деятельности, которая имеет свои особенности, обусловленные особым характером данного субъекта. Ключевой особенностью деятельности ИП является его участие во всех обязательствах под собственным именем, с использованием своей фамилии, имени и отчества.

Для тождественных целей юридические лица, согласно ст. 54 ГК РФ, используют фирменное наименование – специальную разновидность наименования, используемую для участия в гражданском обороте.

Фирменное наименование является идентифицирующим и индивидуализирующим инструментом социально-экономических отношений, выполняющим коммуникативные, репутационные, информационные и иные функции, направленными на обозначение и представление конкретного юридического лица.

Вопрос о предоставлении фирменного наименования индивидуальным предпринимателям является дискуссионным. Вопросу целесообразности использования фирменного наименования ИП посвящены, в частности, работы В.Ю. Бузановой, А.П. Сергеева, В. Голофаева.

Действующее российское законодательство не дает однозначного ответа на вопрос о возможности использования фирменного наименования ИП. Согласно п.1 ст. 1473 ГК РФ³ единственным возможным субъектом права на фирменное наименование является коммерческая организация. В то же время, ст. 23 ГК РФ установлено, что к ИП применяются нормы, регулирующие правовой статус коммерческих организаций. Следовательно, при буквальном толковании положений ГК можно сделать вывод о наличии у ИП права на фирменное наименование.

Однако в тексте указанной статьи содержится оговорка о применении норм, регулирующих положение коммерческой организации, в случае, если это не запрещено иными правовыми актами либо не противоречит существу правоотношений. Таким образом, лишая ИП права на фирменное наименование, законодатель утверждает о наличии противоречий между деятельностью ИП и наличием фирменного наименования. По нашему мнению, указанная позиция является спорной, а вопрос о наличии противоречий зависит от многих обстоятельств и не может быть решен однозначно.

В нормах иностранных государств вопрос, регулирующих положения о фирменном наименовании и его использовании ИП рассмотрен подробно и не вызывает разногласий. Так, согласно положениям Швейцарского обязательственного закона, ИП обязан зарегистрировать фирменное наименование в установленном порядке. Аналогичную норму содержит закон Саудовской Аравии, предписывающий иметь фирменное

1 Единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства. Режим доступа. URL: <https://rmsp.nalog.ru/statistics.html> (дата обращения: 10.04.2018)

2 Вестник государственной регистрации. Режим доступа. URL: http://www.vestnik-gosreg.ru/info_ul/ (дата обращения: 10.04.2018)

3 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая): Федер.закон от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 01.07.2017) // СЗ РФ. – 2006. – №52. – ст. 5496.

наименование и товарное обозначение всем субъектам предпринимательской деятельности¹.

По законодательству Германии право на фирменное наименование имеют и юридические лица и ИП, осуществляющие предпринимательскую деятельность. Таким образом, используя сравнительно-правовой метод, можем установить, что, согласно законодательству разных стран, из различных правовых семей наличие, наличие фирменного наименования не противоречит существованию правового статуса ИП и может быть использовано ИП при осуществлении предпринимательской деятельности. Такое заключение закономерно и соответствует основным задачам и целям деятельности индивидуального предпринимателя, которые тождественны задачам коммерческих организаций.

Однако российский законодатель идет иным путем и лишает ИП права на фирменное наименование. По мнению ряда ученых-цивилистов, главной причиной такого решения является желание законодателя не разрывать связь между гражданином как физическим лицом и осуществляемой им деятельностью. ИП вступает во все обязательства от своего имени и несет полную имущественную ответственность по этим обязательствам. Индивидуальный предприниматель не может скрыть свою личность за наименованием, следовательно, ИП несет не только полную имущественную, но и персональную ответственность за все свои действия.

С одной стороны логика законодателя понятна и обоснована. Такое решение продиктовано заботой о контрагентах ИП и призвано подчеркнуть особый характер статуса ИП в гражданском обороте. Однако это не лишает ИП права создать общество с единственным участником и скрыть свою личность таким образом. Общество с ограниченной ответственностью с единственным участником является достаточно распространенным явлением в наше время и представляет большую опасность для гражданского оборота. Следовательно, полная и личная ответственность предпринимателя за свои действия без особых усилий может быть нарушена с помощью создания общества с единственным участником, а значит опираться на указанный принцип как на основание отсутствия фирменного наименования у ИП некорректно.

Наличие фирменного наименования у ИП по мнению ряда ученых позитивно скажется на социально-экономической сфере жизни общества. Кроме того, по мнению ряда авторов, наличие фирменного наименования ИП повысит свободу и рискованность в ведении бизнеса.

Другим серьезным преимуществом наличия у ИП фирменного наименования будет являться повышение идентифицирующих и индивидуализирующих признаков ИП. Наличие тысяч зарегистрированных одноименных ИП не может обеспечить идентификацию конкретного ИП при отсутствии иных данных о предпринимателе. Также фирменное наименование ИП может выполнять информирующую роль и указывать на конкретный вид деятельности ИП и выполнять иные функции, в том числе рекламные и репутационные.

Являясь субъектом, осуществляющим коммерческую деятельность, применение норм о фирменном наименовании к ИП выглядит логичным и системным, поскольку необоснованное лишение ИП права на фирменное наименование не соответствует интересам сторон экономических правоотношений и не способствует повышению прозрачности экономического рынка.

Фирменное наименование это внешнее, вербальное воплощение предпринимателя, которое не противоречит существованию предпринимательских отношений и выполняет важные функции. По нашему мнению, предоставление ИП фирменного наименования является целесообразным и закономерно развивает нормы о правовом регули-

1 Филиппова С.Ю. Фирменное право России / С.Ю. Филиппова. — М. : Статут, 2016. — 176 с.

ровании предпринимательской деятельности. Наличие фирменного наименования повысит идентифицирующие и индивидуализирующие свойства ИП, что благоприятно скажется на гражданском обороте в целом.

ПРОБЛЕМЫ УДЕРЖАНИЯ ИМУЩЕСТВА ЗАКАЗЧИКА ПРИ ИСПОЛНЕНИИ ДОГОВОРА СТРОИТЕЛЬНОГО ПОДРЯДА

*А. И. Корыткина,
студент Новосибирского государственного
университета экономики и управления «НИНХ», г. Новосибирск.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Н. В. Рубцова.*

Толкование ст. 712 ГК РФ позволяет полагать, что надлежащее исполнение обязательства строительного подряда может быть обеспечено удержанием подрядчиком результата выполненной работы до того, как заказчик не уплатит денежную сумму. Данная норма должна применяться к отдельным видам договора подряда, в том числе и строительного, если иное не установлено специальными нормами об этих видах договоров (п. 2 ст. 702 ГК РФ). Однако в судебной практике нет единого подхода к применению ст. 712 ГК РФ. Так, существуют определенные вопросы по толкованию и применению данной статьи при вынесении судебного решения.

Одной из проблем выступает то, что право на удержание подрядчиком результата незавершенной работы гражданским законодательством не предусмотрено. Статья 712 Гражданского кодекса не предусматривает правила о том, может ли подрядчик реализовать объект договора строительного подряда, если работа не завершена, т.е. Если конечный результат, предусмотренный соглашением, не достигнут – имеет место возникновение объекта незавершенного строительства. По этому вопросу в судебной практике развивались два подхода, и они в целом не противоположны. Согласно первому подходу право на сохранение результата незавершенной работы подрядчиком не предусмотрено гражданским законодательством, поэтому подрядчик не имеет права удерживать объект незавершенного строительства, договор строительного подряда с его стороны не был исполнен. Если толковать это правило буквально, то ясно, что суды ссылаются на возможность сохранения результата работ, которые, как правило, являются построенным зданием или сооружением. Когда строительный договор заключается с целью строительства нескольких этажей или фундамента здания, объект незавершенного строительства признается результатом работы по настоящему договору и может подлежать удержанию.¹

Так, следует обратить внимание на Постановление ФАС Поволжского округа от 15.05.2008 по делу № А57-15861/07, «суд первой и апелляционной инстанции обоснованно сделан вывод о том, что удержание подрядчиком результата незавершенной работы, со ссылкой на ст. 712 Гражданского кодекса Российской Федерации, нельзя признать правомерным.²

Как следует из положения статьи 712 Гражданского кодекса Российской Федерации, объектом удержания может являться результат работ. В соответствии с указанной нормой, при неисполнении заказчиком обязанности по уплате установленной цены, подрядчик вправе удерживать результат работ (ст. 359, 360 ГК РФ). Право на удер-

1 Ершов О.Г. Об удержании подрядчиком результата работ по договору строительного подряда // Законы России: опыт, анализ, практика. 2008. № 4

2 Сборник судебной практики по строительству / Сост. Е.Н. Романенкова. - М.: Проспект, 2008.

жание подрядчиком результата незавершенной работы - гражданским законодательством не предусмотрено.»).

Согласно второму подходу, подрядчик не имеет права обращать взыскание на объект незавершенного строительства, удерживаемый им, государственная регистрация права собственности для которого не была совершена, так как собственник этого имущества не определен и взыскание на такое имущество посредством его реализации в соответствии с правилами, установленными ст. 350 Гражданского кодекса, невозможно. Этот вывод основан на том факте, что залогодателем вещи может быть только ее владелец или лицо, которое имеет право хозяйственного ведения на нее. Поэтому цель такого способа обеспечения, как удержание, является вещным обременением объекта незавершенного строительства.

Таким образом, достаточно сложно определить унифицированный подход к вынесению решения по данному вопросу. Представляется возможным ввести в Гражданский Кодекс, а именно в статью 712 указание на то, что, если вопрос касается незавершенного объекта строительства – подрядчик не имеет права удержания на такой объект. Такое уточнение облегчит судам разрешение вопросов в данной сфере.

Также спорным является ситуация, когда разумность и добросовестность введения удержания в качестве способа обеспечения исполнения обязательства могут быть подвергнуты сомнению судом.

Например, при рассмотрении одного из споров суды установили, что результат работы по договору подряда был передан, но обязательство по передаче документов не было выполнено. Таким образом, сохранение документов (например, сопроводительные переданные результаты работы, а также согласование проекта строительства или согласование с третьими сторонами способов использования объекта в стадии строительства) можно рассматривать как препятствие в этом деле конкурсному управляющему осуществлять полномочия, возложенные на него законом¹.

В другом случае суд не признал добросовестным поведение человека, отказавшегося передать ключи от жилых помещений в многоквартирном доме, документацию, необходимую для эксплуатации указанного объекта недвижимости, и приказал ответчику удалить препятствия во владении имуществом.²

В то же время суд отклонил аргумент ответчика о наличии у него оснований после прекращения действия договора комиссии на хранение документации и достроенного объекта недвижимости в соответствии со ст. 996, 359, 360 ГК РФ. Не отрицая права комиссионера хранить вещи, которые находятся у него и которые должны быть переданы комитенту или лицу, указанному комитентом, для обеспечения своих требований в соответствии с соглашением комиссии, суд подчеркнул, что удержание нацелено на обеспечение выполнения гражданских прав и обязанностей на основе законодательства или согласия сторон. В этом случае, по смыслу статей 359, 360 ГК техническая документация для объекта не может быть имуществом, которое подлежит удержанию и последующей реализации в целях удовлетворения требований кредитора. Эта документация не может быть реализована для погашения задолженности истца, поскольку она является принадлежностью возведенной недвижимости и может быть передана управляющей или эксплуатирующей организации после урегулирования дома и регистрации собственности на квартиры для конкретных граждан или юридических лиц.

Таким образом, в каждом отдельно рассматриваемом случае должны соблюдаться все требования добросовестности к подрядчику, который имеет возможность удерживать имущество заказчика.

1 Постановление ФАС Северо-Западного округа от 8.10.2013 года по делу № А56-44162/2012

2 Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 10.02.2012 по делу № А57-5450/2011

Третья проблема заключается в возможности удержания имущества заказчика после расторжения договора. Статья 712 Гражданского кодекса дает подрядчику право удержать имущество заказчика, если последний не уплачивает установленную цену или другую сумму, принадлежащую подрядчику в связи с исполнением договора строительного подряда. В то же время ст. 728 Гражданского кодекса Российской Федерации настоятельно обязывает подрядчика возвращать материалы, оборудование, переданное для обработки (переработки) вещи, и другое имущество, предоставленное заказчиком. Анализ судебной практики позволяет определить, как эти нормы соотносятся, и определить случаи приемлемости удержания имущества подрядчиком.

Так, например, при рассмотрении одного гражданского дела ФАС Московского округа пришел к выводу, что требование о передаче строительной площадки должно быть удовлетворено, поскольку подрядчик теряет право удержать результат работы после прекращения договора подряда. В этом случае такой вывод вызывает сомнения. Если предположить, что удержание относится к внедоговорным способам исполнения обязательства, которые существуют независимо от момента прекращения основополагающего обязательственного правоотношения, то почему подрядчик утрачивает право удержания за результат работы после расторжения договора.

По другому гражданскому делу суд пришел к выводу об отсутствии оснований для взыскания с заказчика долга, так как, прекратив в одностороннем порядке действие договора, уклонившись от участия в работе комиссии по приемке выполненных работ и устранения допущенных при строительстве дефектов до привлечения заказчиком сторонней подрядной организации, подрядчик лишил себя возможности воспользоваться правами ст. 712 ГК РФ, связанными с удержанием. Фактически позиция суда здесь основана на добросовестности стороны при исполнении обязательства. Однако если работы подрядчиком фактически выполнены и не оплачены заказчиком, то есть основания рассмотреть вопрос о неосновательном обогащении. С другой стороны, остается неясным, почему подрядчик, практически выполнивший работы, пусть не в полном объеме и с нарушением, должен лишаться права на их удержание.

Так, в данном случае подрядчик вправе удерживать переданное заказчиком имущество после расторжения договора при наличии задолженности по оплате за выполненные работы, если его стоимость существенно не превышает размер долга.

Исходя из вышесказанного, мы можем заключить, что во многих отношениях неверная идея о том, как ст. 712 Гражданского кодекса Российской Федерации формируется из-за непонимания юридического характера удержания. В юридической литературе удержание как способ исполнения обязательства не всегда рассматривается на должном уровне.

Так, удержание - это способ обеспечить выполнение обязательства заказчика перед подрядчиком оплачивать цену работы или иную сумму в связи с выполнением работы (например, плата за хранение имущества, установленного договором в случае задержки в принятии результата). Данный важнейший институт помогает защитить интересы стороны договора строительного подряда. Именно поэтому правильное применение данного института способствует укреплению и развитию судебной практики в области исполнения договора строительного подряда.

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И СУЩНОСТЬ ОБРАЩЕНИЯ ВЗЫСКАНИЯ НА ЗАЛОЖЕННОЕ ИМУЩЕСТВО

*Д. А. Краева,
студент юридического института Национального исследовательского
Томского государственного университета, г. Томск.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент М. П. Имекова.*

В настоящее время в гражданском законодательстве отсутствует легальное определение понятия «обращения взыскания на заложенное имущество». Тем не менее, его можно вывести из анализа норм различных отраслей законодательства. Так, в законодательстве об исполнительном производстве содержится понятие «обращения взыскания на имущество должника», под которым понимается изъятие имущества и (или) его реализация, осуществляемая должником самостоятельно, или принудительная реализация либо передача взыскателю. Однако, несмотря на схожесть, «обращение взыскания на имущество должника» в законодательстве об исполнительном производстве существенно отличается от «обращения взыскания на предмет залога» в смысле статьи 348 ГК РФ по следующим критериям:

- субъекту применения (обращение взыскания на заложенный предмет осуществляют в рамках исполнительного производства - судебный пристав-исполнитель, а в рамках залогового правоотношения - суд, нотариус либо залогодержатель);
- правовым последствиям (обращение взыскания по статье 349 ГК создает лишь правовую возможность для удовлетворения требований залогодержателя, а в исполнительном производстве оно завершается фактическим исполнением требований залогодержателя, содержащихся в исполнительном документе);
- обращению взыскания в рамках исполнительного производства всегда следует за обращением взыскания в соответствии со статьей 348 ГК РФ.

Следовательно, содержание категории «обращение взыскания на заложенное имущество» будет различаться в зависимости от того, рассматривается ли она с точки зрения норм материального или процессуального права.

В юридической науке существует дискуссия относительно понимания содержания обращения взыскания на заложенное имущество. В самом общем виде она заключается в том, включает ли процедура обращения взыскания реализацию предмета залога, или же они являются самостоятельными процедурами, которые служат достижению их общей цели, а именно – цели преимущественного удовлетворения требований залогодержателя перед другими кредиторами. Однако необходимо согласиться со сторонниками узкой трактовки содержания «обращения взыскания на предмет залога» по следующим причинам.

Во-первых, анализируя нормы действующего законодательства, можно прийти к выводу о том, что законодатель выделяет обращение взыскания и реализацию предмета залога как самостоятельные акты. В ГК РФ им отведены отдельные статьи: ст. 348-349 посвящена порядку обращения взыскания на заложенное имущество, а ст. 350-350.2 – порядку реализации заложенного имущества при обращении на него взыскания, как в судебном, так и во внесудебном порядке. В ФЗ «Об ипотеке» законодатель также их разграничивает их между собой, поместив их в различные главы.

Во-вторых, в соответствии с п. 4 ст. 348 ГК РФ должник и являющийся третьим лицом залогодатель вправе прекратить в любое время до реализации предмета залога обращение на него взыскания путем исполнения обеспеченного залогом обязательства или его просроченной части. Данная норма подтверждает стадийность процесса удовлетворения требований залогодержателя из стоимости заложенного имущества.

Из этого всего можно сделать вывод о том, что об обращении взыскания, как правило, предшествует реализации предмета залога и поэтому не следует необоснованно расширять понятие «обращение взыскания на заложенное имущество».

Таким образом, как можно определить понятие «обращение взыскания на заложенное имущество»? Рассмотрев осуществление права залогодержателя как процесс, обращение взыскания выступает его отдельной «стадией» или «процедурой». Так как процедура всегда состоит из определенного комплекса действий, то и обращение взыскания на предмет залога обычно определяется как «совокупность юридических действий». На стадии обращения взыскания на заложенное имущество необходимо осуществить следующие действия: установить основание взыскания (неисполнение или ненадлежащее исполнение должником обеспеченного залогом обязательства), подтвердить залогодержателем определенным образом право на реализацию предмета залога и на последующее удовлетворение своих требований.

Вопрос о правовой природе обращения взыскания на заложенное имущество также является дискуссионным в юридической доктрине, а именно, относительно его причисления к мерам защиты или мерам гражданско-правовой ответственности. Сторонники позиции, согласно которой, обращение взыскания на предмет залога – это мера ответственности (Ю.А. Кожина, А.Н. Спиркина, Е.В. Косенко и др.), утверждают, что в данном случае ответственность заключается в прекращении права собственности залогодателя на имущество, являющееся предметом ипотеки. Также сходство между мерой ответственности и обращением взыскания в их компенсационном характере, ведь залогодержатель получает удовлетворение за счет имущества должника своих требований, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением обеспеченного ипотекой обязательства. Однако основополагающим признаком гражданско-правовой ответственности будет возложение на залогодателя дополнительных обременений неблагоприятного имущественного характера.

Также возможность выбытия предмета залога из имущественной сферы залогодателя изначально заложена в самой конструкции залогового правоотношения, поэтому лишение залогодателя права собственности не может рассматриваться как дополнительная санкция, возникшая вследствие правонарушения»¹.

Другим критерием, позволяющим разграничить данные правовые явления, будет основание их возникновения. Основание возникновения гражданско-правовой ответственности включает в себя набор признаков, образующих состав правонарушения, а именно, противоправность поведения, наличие вреда и убытков, причинная связь между противоправным поведением и вредоносными последствиями, вина правонарушителя. Согласно статье 401 ГК РФ, «лицо, не исполнившее обязательства либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности)». Формулировка же абзаца первого пункта первой статьи 348 ГК РФ была изменена законодателем, было исключено словосочетание «по обстоятельствам, за которые он отвечает» и теперь основание обращения взыскания определяется как «неисполнение или ненадлежащее исполнение должником обеспеченного залогом обязательства».²

Таким образом, применить нормы о гражданско-правовой ответственности к обращению взыскания на заложенное имущество мы не можем, так как условие о вине не составляет его основание. Тем более, как правильно отмечают некоторые исследователи, условие о соразмерности требований залогодержателя стоимости заложенного

1 Мочалова В. А. Гражданско-правовые вопросы обращения взыскания на заложенное недвижимое имущество : [научно-практическое пособие. – М.: Юстицинформ, 2013. С. 138.

2 Федеральный закон от 06.12.2011 г. № 405-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования порядка обращения взыскания на заложенное имущество».

имущества противоречит принципу неотвратимости гражданско-правовой ответственности¹. Учитывая вышеизложенное, обращение взыскание не относится к мерам гражданско-правовой ответственности.

Сравнительный анализ обращения взыскания на заложенное имущество с мерами оперативного воздействия и мерами самозащиты, показывает также невозможность его отнесения к данным правовым категориям. Под самозащитой понимается совершение управомоченным лицом действий фактического порядка, направленных на охрану его личных и имущественных прав и интересов. Обращение взыскания на предмет залога и меры самозащиты объединяет принцип соразмерности, который выражен в статье 14 ГК РФ: «способы самозащиты должны быть соразмерны нарушению и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения» и, применительно к залогоу, в ст. 348 ГК РФ: размер требований залогодержателя должен быть соразмерен стоимости заложенного имущества. Но, тем не менее, обращение взыскание на предмет залога не является мерой самозащиты, так как действия, составляющие процедуру взыскания, носят юридический, а не фактический характер.

Что касается мер оперативного воздействия, то они, как и само обращение взыскания на предмет залога, влекут изменение прав и обязанностей сторон. Меры оперативного воздействия носят односторонний характер и применяются к нарушителю самим управомоченным лицом без обращения к компетентным государственным органам. Однако обращение взыскания на заложенное имущество выполняет компенсационную функцию, которая не присуща мерам оперативного воздействия и вряд ли обладает свойством оперативности.

Обобщая вышеизложенное, можно привести следующее определение «обращению взыскания на заложенное имущество» – это процедура, в результате которой залогодержатель подтверждает своё право на реализацию предмета залогового правоотношения. Определение правовой природы обращения взыскания на заложенное имущество, позволяет точно установить место этого правового явления среди других, обладающих схожими признаками. Следовательно, обращение взыскания на заложенное имущество можно рассматривать и как особый способ защиты гражданских прав, применяемый залогодержателем при неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обеспеченного залогом обязательства.

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ В СФЕРЕ ЗАСТРОЙКИ ЧУЖОГО ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА

*М. И. Кудрявцев,
студент юридического факультета Национального исследовательского
Нижегородского государственного университета им. Н. И. Лобачевского,
г. Нижний Новгород.
Научный руководитель: ассистент М. Е. Васляева.*

В современном действующем российском гражданском праве институт права застройки в качестве самостоятельного права на чужую вещь нигде прямо не упоминается. Как справедливо указывают исследователи вещных прав на землю, в действующем Гражданском кодексе РФ содержатся лишь отдельные правомочия на застройку чужого земельного участка, входящие в содержание других ограниченных вещных прав, таким образом п. 2 ст. 266 и п. 2 ст. 269 Гражданского кодекса РФ предусмотрено право

¹ Токаева Р.А. Обращение взыскания на заложенное имущество: содержание понятия и правовая природа // Законодательство. 2012. № 12. С. 9-15.

лиц, владеющих и пользующихся чужим земельным участком на основании права пожизненного наследуемого владения и права постоянного (бессрочного) пользования земельным участком, возводить на нем строения, приобретая на них право собственности. Различные авторы отмечают, что из 2 указанных прав на чужой земельный участок реально существовало и существует одно- единственное вещное право – право постоянного использования земельным участком

С 2002 года Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства принимались меры, направленные на совершенствование норм российского гражданского права, регулирующих отношения в сфере недвижимого имущества, но она не затрагивала вопросов изменения перечня вещных прав на землю.

Уже в 2009 году Совет при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства одобрил Концепцию развития гражданского законодательства РФ, которая декларировала необходимость установления в Гражданском кодексе РФ взаимосвязанных институтов вещного права, расширения круга ограниченных вещных прав, включающего в том числе право застройки.

Разработанный на основе Концепции Законопроект предусматривает полномасштабное совершенствование механизма правового регулирования вещных отношений путем внесения изменений в действующую редакцию Гражданского кодекса РФ.¹

Авторы отмечают, что «цель этих изменений состоит в том, чтобы создать логически непротиворечивую и стройную систему норм, посвященных вещным правам, начиная с элементарных понятий и заканчивая специальными узкими конструкциями, рассчитанными на самые узкие сферы жизни».

Деление прав на вещные и обязательственные – одна из важных классификаций гражданских прав. Несмотря на то что выделение вещных прав в самостоятельную группу известно почти всем зарубежным системам права, в Российской науке гражданского права десятилетиями ведется дискуссия о необходимости разграничения вещных и обязательственных прав в принципе, а также о критериях такого разграничения.

В отношении земельных участков в Законопроекте предлагается классическая система ограниченных вещных прав на землю, свойственная правовым порядкам с развитыми рыночными отношениями. При этом каждое из предусмотренных Законопроектом ограниченных вещных прав на землю рассчитано на использование в строго определенных случаях. Таким образом, для застройки чужого земельного участка предлагается установление такого ограниченного вещного права, как право застройки чужого земельного участка.

Статья 300 Гражданского кодекса РФ в редакции Законопроекта содержит определение права застройки. Согласно Законопроекту право застройки – это право владения и пользования чужим земельным участком в целях возведения на нем здания или строения, и его последующей эксплуатации.

В действующей редакции Гражданского кодекса РФ не раскрывается содержания вещного права, тогда как в Проекте изменений в Гражданский кодекс РФ предлагается на законодательном уровне установить понятие вещного права и закрепить правила, отражающие признаки (свойства) всякого вещного права.

Особый интерес вызывают ограничения права собственности на земельный участок, посредством которых могло ограничиваться и правомочие собственника возводить строения².

1 Гражданское право: учеб. / С.С. Алексеев, Б. М. Гонгало, Д. В. Мурзин [и др.]; под общ. ред. чл.-корр. РАН С.С. Алексеева. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Проспект; Екатеринбург; Институт частного права, 2014. — 102 с.

2Гражданское право. Особенная часть / Н. Л. Бондаренко. – Минск: Тетралит, 2015. – 97 с

В целом основания, с которыми закон связывал ограничения власти собственника над земельным участком, можно разделить на ограничения, проистекающие из частного права и связанные с нарушением гражданских прав третьих лиц, которые могут испытывать значительные неудобства при возведении строений, и ограничения, установленные публичным (полицейским) правом, защищающие интересы общества¹

Резюмируя вышесказанное, можно сделать вывод, что из всех ограниченных вещных прав, относящихся к группе прав пользования чужим земельным участком, только право застройки имеет строго определенное целевое назначение, так как может предоставляться исключительно для целей строительства и последующей эксплуатации построенного здания, что является его отличительным свойством. Другой вопрос в том, ограничивается ли правомочие, предоставляемое правом застройки, только лишь строительством нового здания или на основании права застройки возможно осуществление строительных работ для реконструкции имеющегося на земельном участке строения.

ПОНЯТИЕ ДОБРОСОВЕСТНОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

*Л. П. Липяговская,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент М. В. Боброва.*

В литературе подчеркивается, что определенность, понятность и непротиворечивость средств нормативного регулирования является важным критерием, обеспечивающим эффективность такого регулирования и достижение целей, которые преследовал законодатель, формулируя положения того или иного нормативного правового акта². Принципы гражданского права относят к числу традиционных средств правового воздействия на соответствующие общественные отношения³.

Среди новелл Гражданского кодекса РФ⁴ (далее – ГК РФ), введенных ФЗ от 30.12.2012 г. № 302-ФЗ⁵, наиболее значимым и резонансным стало законодательное закрепление принципа добросовестности в ст. 1 ГК РФ и связанное с этим последовательное проведение его в жизнь в качестве критерия определения злоупотребления правом (ст. 10 ГК РФ).

Значимость названного принципа сложно переоценить. Еще римский юрист Павел отмечал, что «добросовестность предоставляет владельцу столько же, сколько истина в той мере, в которой этому не препятствует закон»⁶. М.М. Якубчик пишет: «Независимо от того, находит ли добросовестность в той или иной национальной системе официальное закрепление, добросовестность всегда и неизбежно присутствует в любом гражданском обороте, потому что, не доверяя своим контрагентам, даже при самом

1 Гражданское право России. Особенная часть: учебник / А. П. Анисимов, А. Я. Рыженков, С. А. Чаркин. – Москва: Юрайт, 2015. – 703 с.

2 Рудов М.В. Проблемы нормативной коннотации гражданско-правового понятия «добросовестность» // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2015. № 9 (168). С. 90.

3 Климова А.Н. Понятие и значение принципов гражданского права: теоретические и практические аспекты // Юридическая наука. 2014. № 4. С. 85.

4 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994г. (ред. от 29.12.2017г.) № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; www.pravo.gov.ru.

5 Федеральный закон от 30.12.2012г. № 302-ФЗ (ред. от 04.03.2013) «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // www.pravo.gov.ru.

6 Цит. по: Анциферова Э.Ю. Принципы разумности, добросовестности и справедливости как основополагающие категории частного права // Вестник Марийского государственного университета. 2016. Т. 2 № 2. С. 43.

разработанном правовом механизме защиты гражданских прав участники гражданского оборота вряд ли могут вести дела, а доверяя им, неизбежно желают, что бы доверие не было напрасным, в том числе и в случае, если оно оправдывается через судебное решение»¹.

Суть принципа изложена в п. 3 и 4 ст. 1 ГК РФ: при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. Никто не вправе извлекать преимущества из своего незаконного или недобросовестного поведения.

Следует отметить, что принцип добросовестности и разумности участников гражданских правоотношений – явление не новое для гражданского законодательства и доктрины. С момента принятия первого Гражданского кодекса РСФСР обращает на себя внимание такой принцип, как «недопустимость злоупотребления гражданскими правами». Этот принцип впервые был закреплен в ст. 1 ГК РСФСР 1922 года в виде правила о недопустимости осуществления гражданских прав в противоречии с их социально-хозяйственным назначением. При этом в литературе отмечалось, что этот принцип был специфическим проявлением в гражданском праве общеправового принципа сочетания общественных и личных интересов².

Также ст. 5 ГК РСФСР 1964 г. закрепляла следующее: «При осуществлении прав и исполнении обязанностей граждане и организации должны соблюдать законы, уважать правила общежития и моральные принципы общества». Важное место отводилось исследуемому принципу и в советской гражданско-правовой доктрине, однако авторы рассматривали его в качестве «сдержки» эгоизма в гражданском обороте. Например, В.П. Грибанов к числу отраслевых основных начал относил принцип добросовестности при осуществлении гражданских прав, выражающийся в соблюдении участником имущественного оборота моральных и других не правовых социальных норм³.

До сих пор ключевым остается вопрос, как следует толковать добросовестность применительно к поведению субъектов в рамках гражданского правоотношения? Точный смысл понятия «добросовестность», как и прежде, в законодательных текстах не проясняется, ввиду этого толкование этого понятия и его применение в качестве принципа гражданского права вызывает определенные трудности.

В доктрине единообразного подхода к определению добросовестности нет. Для понимания этой категории следует обратиться к онтологическим корням ее появления в гражданском праве. Этимологически понятие «добросовестность» в сфере права, как известно, представляет собой точное повторение латинского выражения «bona fides» («добрая совесть»)⁴. В словаре С.И. Ожегова понятие «добросовестно» определяется как – честно выполняющий свои обязательства, обязанности⁵.

Сложно согласиться с тем, что добросовестность не является универсальной конструкцией гражданского права, поскольку таковыми в нем выступают правовые конструкции рыночных отношений, а добросовестность же является нравственной категорией, которую участники рыночных отношений не могут ставить в основу своего поведения в качестве всеобщего, универсального критерия⁶. Критически следует оце-

1 Якубчик М.М. Комплексное понятие добросовестности: соотношение с доктриной злоупотребления правом // Журнал российского права. 2012. № 10. С. 107.

2 Мерзликина Р.А. Принцип «добросовестность» в гражданском законодательстве // Юридические исследования. 2013. № 3. С. 51.

3 Бондаренко Н.Л. О месте принципа добросовестности и разумности в системе принципов гражданского права // Вестник Омского университета. 2013. № 1. С. 90.

4 Рыженков А.Я. Принцип добросовестности в обновленном гражданском законодательстве // Пробелы в российском законодательстве. 2013. № 3. С. 68.

5 <http://www.ozhegov.org/>

6 Бибииков А.И. Принцип добросовестности в цивилистической доктрине и судебной практике: проблемы толкования // Вестник КГУ им. Н.А. Некрасова. 2015. № 2. С. 195.

нивать и мнение Е.Е. Богдановой о том, что добросовестность – это некая система представлений, сложившихся в обществе, о нравственном поведении субъекта права в гражданском обороте¹.

Само понятие добросовестности носит оценочный характер и опирается на соблюдение любым субъектом обыденной жизни, гражданского оборота норм права, морали, нравственных ценностей, на положительное поведение субъекта. Добросовестность, будучи продуктом правового принципа формального равенства и соразмерности в отношениях обмена, отражает необходимое соучастие субъекта правового общения в формировании и поддержании правовых установок и принципов. Признание субъекта добросовестным либо недобросовестным означает по факту признание его поведения правомерным или неправомерным².

Отличительной чертой оценочных понятий права является то, что их значение устанавливается с учетом конкретных обстоятельств, явлений действительности, хотя и на основании правовой нормы, содержащей в себе оценочное понятие. Такое многозначное понятие не может быть исчерпывающим образом определено в законе³.

В правоповедении со времен римского права принято разделять две стороны добросовестности: субъективную и объективную. Из содержания ГК РФ следует, что понятие «добросовестность» охватывает оба эти явления.

В субъективном смысле добросовестность представляет собой незнание лицом определенных обстоятельств. В ГК РФ термин «добросовестность» иногда даже не упоминается, а используется следующая формулировка: «лицо не знало и не должно было знать» (например, ст. 302 ГК РФ).

В связи с этим особый интерес представляет рассмотрение этимологической природы слова «совесть». Во многих европейских языках (греческом, французском, итальянском, английском, немецком) слово «совесть» образовано от корня, означающего «знание», и приставки «с». Более того, в русском языке слово «совесть» также связывается со словами «знать», «ведать». Следовательно, совесть может быть определена как специфическая форма сознания. Это субъективное осознание личностью своего долга перед обществом, но форма этого осознания такова, что он выступает как долг человека перед самим собой. Таким образом, здоровая совесть – ценное, с точки зрения общества, качество⁴.

Представляется, что определение понятия добросовестности в качестве только субъективного незнания не совсем верно, потому что оговорка «лицо не должно было знать» является более значимой по смыслу, чем оговорка «лицо не знало». Получается, что в некоторых ситуациях лицу вменяется обязанность знать что-то, чего оно в действительности могло и не знать. В данном случае предполагается, что любое добропорядочное лицо при разумном поведении в данной ситуации должно было бы знать некие обстоятельства.

Рассматривая понятие добросовестности в объективном смысле достаточно сложно сформулировать общее определение. В самом общем и кратком виде добросовестность – это некое требование к надлежащему поведению, которое правопорядок предъявляет участникам оборота. Аналогами этого понятия могут быть честность,

1 Богданова Е.Е. Принцип добросовестности: соотношение правовых и нравственных аспектов // Научная жизнь. 2016. №1 С. 178.

2 Величко Т.В. Соотношение принципов добросовестности и законности в гражданском праве // Вестник Поволжского института управления имени П.А. Столыпина - филиала ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации». 2014. С. 238.

3 Меркулов М.М. Принцип добросовестности - основание для формирования судебной практики // Актуальные вопросы права, экономики и управления. 2016. С. 326.

4 Вердиян Г.В. Теория добросовестности как философская и социальная категория // Вестник финансового университета. 2011. № 5. С. 24.

добропорядочность, должное поведение и т.д. Например, И.Б. Новицкий понимал добросовестность как требование, предъявляемое к участникам гражданского оборота, обусловленное необходимостью следовать принципу сотрудничества (солидарности интересов)¹. Именно таким подходом руководствовался Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой ГК РФ». В названном Постановлении отмечается, что, оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации².

Представляется, нельзя определять добросовестность только в объективном или только в субъективном смысле. Поведение определяется сознанием, а потому справедливы выводы авторов, придерживающихся и объективного, и субъективного подходов, а добросовестность следует относиться к многозначным категориям.

Согласимся, что принцип добросовестности – это важное позитивное явление. Он призван претворять в жизнь представления о правильном, надлежащем, добропорядочном поведении³. Как отмечается в литературе, законодатель объективно не в состоянии предвидеть и регламентировать все возможные случаи поведения сторон, с тем, чтобы установить необходимое справедливое регулирование для каждого такого случая. Общее требование добросовестного поведения дает юридический инструментарий правоприменителю, который, обнаружив несправедливость в конкретном случае, при отсутствии конкретной нормы для его разрешения может обратиться к данному принципу⁴.

Представляется целесообразным дальнейшие исследования понятия добросовестности. Основными направлениями исследований в данной сфере видится разработка критериев добросовестного поведения, изучение механизма практического применения принципа добросовестности, анализ судебной практики, ориентированной на применение принципов гражданского права.

1 Бондаренко Н.Л. О месте принципа добросовестности и разумности в системе принципов гражданского права // Вестник Омского университета. 2013. № 1. С. 90.

2 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Кем. гос. ун-та.

3 Меркулов М.М. Принцип добросовестности - основание для формирования судебной практики // Актуальные вопросы права, экономики и управления. 2016. С. 327.

4 Величко Т.В. Соотношение принципов добросовестности и законности в гражданском праве // Вестник Поволжского института управления имени П.А. Столыпина - филиала ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации». 2014. С. 241.

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ОНЛАЙН-КАСС В ГРАЖДАНСКОМ ОБОРОТЕ

А. С. Лукин,

*студент Сибирского института управления –
филиала Российской академии народного хозяйства и
государственной службы при Президенте РФ, г. Новосибирск.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Е. Б. Абакумова.*

На данный момент в России практически все торговые предприятия должны применять в своей деятельности контрольно-кассовую технику (ККТ), за исключением небольшая категория индивидуальных предпринимателей и некоторых юридических лиц, освобождаемы на основании закона, в силу специфики своей предпринимательской деятельности.

С 15 июля 2016 года начал действовать закон об онлайн-кассах, который обязывает розничных продавцов применять онлайн-кассы при расчетах с покупателями.¹

С 1 июля 2017 г. вступили в силу изменения в Федеральный закон № 54-ФЗ, разрешающие использование только кассовую технику с функциями сохранения (накопления) и передачи данные о совершенных торговых операциях в ОФД. Вместо ЭКЛЗ кассы должны быть оборудованы специальными фискальными накопителями (ФН).² Для российской действительности такие нововведения были довольно новы.

Это шифровальные (криптографические) средства защиты фискальных данных в опломбированном корпусе, содержащие ключ фискального признака, обеспечивающие запись перечня фискальных данных, установленного образца в некорректируемом виде. Также они обеспечивают энергонезависимое долговременное хранение данных, формирование фискального признака, аутентификацию электронных документов, направляемых в контрольно-кассовую технику оператором фискальных данных, а также при необходимости пользователя обеспечивают шифрование фискальных данных, в целях обеспечения конфиденциальности информации, передаваемой оператору фискальных данных.³

Упростилась процедура регистрации ККТ (контрольно-кассовая техника). Владельцу организации необходимо приобрести кассовую технику у специализированного производителя или в центре технического обслуживания, далее в обязательном порядке заключает договор с ЦТО (центр технического обслуживания) на сервисное обслуживание ККТ, который осуществляет свою деятельность на коммерческих основаниях. При прохождении данной процедуры имеет место прямое взаимодействие с ФНС (регистрация, постановка на учет, сдача отчетности с личным присутствием, как владельца бизнеса, так и механика со стороны ЦТО). Передача данных осуществляется по ТКС (телекоммуникационным каналам связи) через операторов электронного документооборота. Кассовый программно-технический комплекс передает данные каждого оформленного чека в форме электронного документа оператору фискальных данных (ОФД), который в свою очередь накапливает, хранит и передает эти данные в ФНС.

¹ О внесении изменений в Федеральный закон «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт» и отдельные законодательные акты Российской Федерации. Федеральный закон от 03.07.2016 № 290-ФЗ (ред. от 27.11.2017) // Российская газета. – № 151. – 12.07.2016.

² О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт. Федеральный закон от 22 мая 2003 года № 54-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // Российская газета. – № 99. – 27.05.2003.

³ Цирульникова К.М. Проблемы и преимущества перехода на облачную бухгалтерию / К.М. Цирульникова, Т.А. Силина // Экономика: актуальные проблемы исследований на современном этапе: материалы междунар. науч. - практ. конф., 2016. С. 26.

Но при этом, онлайн регистрация онлайн-кассы для малого бизнеса видится затруднительным процессом, так как для этого необходима электронная цифровая подпись, получить которую онлайн невозможно. В следствие чего, для онлайн регистрации необходимо посетит ФНС.

ОФД – юридическое лицо, осуществляющее обработку информации о транзакциях, отправку чеков в ФНС, хранение всей информации на протяжении пяти лет, предоставление покупателю доступа к его электронным чекам, обеспечение для любой ККТ, включенной в реестр, круглосуточный, бесперебойный и защищенный обмен данными с ФНС по сети Интернет. При временном отсутствии связи с сетью, ФН не передает информацию, а накапливает её у себя, передавая при возобновлении подключения.

ОФД выполняет посреднические функции между онлайн-кассами и ФНС. Для деятельности ОФД необходимы государственная лицензия и сертификат, прохождение экспертной оценки в независимой экспертной организации, получение статуса «Оператор фискальных данных», нахождение в списках реестра ФНС. По закону предприниматель обязан подписать договор с этой организацией. Все операторы, имеющие право работать, находятся в реестре ФНС на сайте налоговой службы.

В качестве проблем можно выделить как технические, так и практические, финансовые:

1) Возможно возникновение сбоев и ошибок при работе аппарата. Учесть все технические нюансы и эксцессы. В частности, не всегда возможен бесперебойное подключение к сети Интернет, постоянное напряжение тока, и так далее. При отсутствии сети, все операции по банковским картам затрудняются. Стоит отметить, что в регионах страны, где нет свободного доступа к Сети Интернет — такой закон не будет действовать. Важно помнить, что, несмотря на наличие или отсутствие подключения к интернету, по требованию покупателя продавец обязан выдать ему кассовый чек, который соответствует всем прописанным в законе N 54-ФЗ требованиям;

2) Предприниматели, которые используют онлайн-оборудование, не будут получать каких-либо льгот или преференций, при этом обвязывание выглядит силовым принуждением к излишним тратам;

3) Несовершенство программы, которая обслуживает современные кассы, техническая незащищенность используемого программного обеспечения;

4) Нехватка необходимой кассовой техники. Прошел почти год с момента, как стало разрешено использовать только кассы нового образца, но при этом их достаточное количество изготовлено не было;

5) Усложнение процедур и бюрократизация могут привести к тенденции развития «теневого» бизнеса и уменьшение сегмента малого и среднего бизнеса на российском рынке;

6) В итоге, все затраты на применение нововведений ложатся на конечного потребителя, что может снизить потребительскую способность и затормозить развитие рыночных отношений.

Неприменение контрольно-кассовой техники в установленных законодательством Российской Федерации о применении контрольно-кассовой техники случаях влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от одной четвертой до одной второй размера суммы расчета, осуществленного без применения контрольно-кассовой техники, но не менее десяти тысяч рублей; на юридических лиц - от трех четвертых до одного размера суммы расчета, осуществленного с использованием наличных денежных средств и (или) электронных средств платежа без применения контрольно-кассовой техники, но не менее тридцати тысяч рублей.¹

¹ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (29.07.2017 г.) // Собр. законодательства РФ. – 2002. – № 1. – (часть I). – Ст. 1.

Таким образом, кассовые аппараты с 2017 года для ИП на ЕНВД и УСН стали обязательным атрибутом любого ларька, лавки на рынке или же магазина. Введение онлайн-касс имеет много положительных моментов, так и отрицательных. С одной стороны нововведения позволяют заметно упростить ведение касс, а также это переход на «облачные» технологии, электронный документооборот. Но, с другой стороны, виден ряд проблемных моментов, решение которых требует практики и времени. Видна тенденция по усилению контроля со стороны проверяющих органов, при том, контроль имеет не точечный / единовременный характер, а сплошной и постоянный. В данном случае мы видим результат развития научно-технического прогресса и применение его государством.

К ВОПРОСУ ОБ ОСОБЕННОСТЯХ РЕАЛИЗАЦИИ НОРМ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА В СФЕРЕ ОБРАЗОВАНИЯ

*Л. В. Меликсетян, М. А. Неборак,
студенты юридического факультета Новосибирского государственного
университета экономики и управления «НИНХ», г. Новосибирск.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент И.Г. Ломакина.*

Многопредметность регулируемых общественных отношений является особенностью правового воздействия в образовательной сфере.

Если исходить из федерального закона об образовании, то там указано, что организация является самостоятельным хозяйствующим субъектом. Организация и проведение образовательной деятельности - это её основная цель. Исходя из цели, мы можем сделать вывод, что данной деятельности необходимо материальное обеспечение. Таким образом, образовательная организация вступает в имущественные отношения от своего имени, может быть участником сделок, а также имеет право оказывать платные образовательные услуги.

Образование мы можем одновременно понимать как процесс, и как результат. Получая образование, мы удовлетворяем не только индивидуальные потребности, но и государство заинтересовано в том, чтобы люди получали образование. Ведь образование - это неотъемлемая часть человеческой жизни.

Если рассмотреть образование с экономической точки зрения, то здесь стоит отметить, что в экономике образование представляет собой отрасль нематериального права. Также в экономике его относят к частично общественным благам и услугам.

Исследуя систему межотраслевых связей гражданского права можно отметить, что в условиях активного развития законодательства и усложнений современного правового регулирования на одно из первых мест в юридической науке выдвигается исследования проблематики взаимосвязей и взаимозависимостей различных частей системы права.

В данном контексте межотраслевые связи в сфере образования также заслуживают серьезного исследования. Обострился подъем интереса к теме правового регулирования образовательных отношений с принятием Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации».

В данном законе говорится, что образовательная организация является некоммерческой организацией. Но, тем не менее, они же являются участниками рыночного производства, потому что они вправе в установленном законом порядке реализовывать свои услуги.

Проводя анализ правового положения образовательных организаций, следует исходить, прежде всего, из социальной значимости категории образования, а также из

сущности и содержания, правил, в соответствии с которыми формируется, и функционирует сфера образования. Но здесь в первую очередь следует отметить педагогические принципы и нормы.

Одним из главных достижений правового регулирования образовательных отношений можно считать положения п.4 ст.4 настоящего закона «Нормы, регулирующие отношения в сфере образования и содержащиеся в других федеральных законах и иных нормативных правовых актах Российской Федерации, законах и иных нормативных правовых актах субъектов Российской Федерации, правовых актах органов местного самоуправления, должны соответствовать настоящему Федеральному закону и не могут ограничивать права или снижать уровень предоставления гарантий по сравнению с гарантиями, установленными настоящим Федеральным законом».

Федеральный закон грамотно выстраивает административно-правовой характер отношений в сфере образования, а это серьезное достижение в понимании существа данных отношений. Публичные образовательные услуги получили действенный механизм их обеспечения¹.

Далее можно выделить «возрожденные» нормы. К числу их мы можем отнести:

- гражданско-правовое регулирование договорных отношений в сфере образования;
- правовой статус педагогического работника, базирующийся главным образом на нормах трудового права.

В Гражданский кодекс РФ органично вошли нормы о необходимости лицензирования отдельных видов деятельности, нормы о банкротстве, также включающие элементы публично-правового регулирования. Стоит отметить, что право оперативного управления, воспринимающиеся как органичный гражданско-правовой институт, в своей основе имеет административно-правовую концепцию².

Такие междисциплинарные подходы в моделировании законодательства позволили характеризовать отдельный вид договора возмездного оказания услуг - договор на образование, как гражданско-правовой договор с элементами административного права³. Таким образом, закон об образовании усилил административно-правовую составляющую данных договорных отношений в сфере образования.

Развитие межотраслевого подхода к правовому регулированию и правоприменению в сфере образования мы покажем на примере некоторых норм гражданско-правового характера Федерального закона «об образовании в РФ».

Обратимся к статье 39 Федерального закона, которая связана с проживанием в студенческих общежитиях. Данная статья посвящена вопросам предоставления жилых помещений в общежитиях и размещена норма в главе 4. Исходя из этого, основываясь на структуре закона, правоприменитель сделать вывод о том, что данная норма не распространяется на работников вуза. Что логично приводит к выселению названной категории лиц из общежития.

Вместе с тем, внимательное прочтение статьи приводит к иным выводам. Наряду с термином «обучающиеся» закон использует термин такой, как «наниматели жилых помещений в общежитиях, входящих в жилой фонд организаций, осуществляющих образовательную деятельность, по договорам найма жилого помещения в общежитии».

1 Сябарева И.Ф. Правовой режим имущества образовательных организаций в современной России. М.: 2016. С.55.

2 Публичные услуги и право: научно – практическое пособие / под ред. Ю.А. Тихомирова М., 2007. С. 160.

3 Письмо Минобрнауки России от 02.10.2013 N ВК-573/09 « О порядке оплаты за проживание в студенческом общежитии» Официальные документы и образовании. 2013. № 30.

Следует отметить, что сфера отношений связанных с предоставлением жилых помещений в общежитиях регулируется жилищным кодексом РФ¹. Следовательно, вопросы о вселении, проживании и выселении из общежития вуза регулируется помимо закона об образовании, жилищным кодексом² и гражданским кодексом.

Проанализировав гражданское законодательство, федеральный закон об образовании мы можем прийти к следующим выводам:

1. Встречаются противоречия в нормативно – правовом регулировании. А ведь данные противоречия влекут серьезные экономические последствия.
2. Необходимо совершенствовать практику правоприменения норм гражданского законодательства в области образования. Эффективно было бы, если бы вышестоящие судебные органы давали пояснения о применения норм гражданского права в сфере образования.

Как в целом обществе, так и в сфере образования, соотношение публичных и частных интересов выступает главным фактором правообразования и правоприменения.

Это соотношение конкретно и подвижно, имеет тенденцию к развитию. Поэтому всегда актуальным является вопрос о сочетании норм публичного и частного права в сфере образования, отражающих и закрепляющих публичные и частные интересы участников образовательных отношений: интересы общества, государства, с одной стороны, и интересы обучающихся, педагогических работников, корпоративных групп, с другой стороны.

Таким образом, сфера образования нуждается в дальнейшем совершенствовании и толковании со стороны вышестоящих органов государственной власти. И в частности необходимо устранить законодательные противоречия в данной сфере.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ БАНКРОТСТВА ИНДИВИДУАЛЬНЫХ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ

*Ш. С. Мехралиева,
студент Сибирского института управления –
филиала Российской академии народного хозяйства и
государственной службы при Президенте РФ, г. Новосибирск.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Е. Б. Абакумова.*

Индивидуальный предприниматель является, физическим лицом, осуществляющим свою предпринимательскую деятельность без создания юридического лица.

Согласно статье 2 Гражданского кодекса Российской Федерации³, предпринимательская деятельность является самостоятельной, соответственно осуществляется на свой риск; данная деятельность направлена на получение дохода от использования имущества, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг; регистрация предпринимателей является обязательной.

Банкротство индивидуального предпринимателя всегда объявляет арбитражный суд, регулируется же оно Гражданским кодексом Российской Федерации, Федеральным, законом «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 № 127-ФЗ и Арбитражным процессуальным кодексом.

1 Казаков В.П. Особенности договора об оказании образовательных услуг // Юрид. Мысль. 2001. № 5. С. 46-51.

2 Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 N 188-ФЗ (ред. от 31.12.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 11.01.2018) // Собрание законодательства РФ, 03.01.2005, N 1 (часть 1), ст.14.

3 Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая: Федер. закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 29.07.2017) // СЗ РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 421.

Банкротство индивидуального предпринимателя состоит в его неспособности удовлетворить требования кредиторов. Регулируется банкротство Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 № 127-ФЗ.

Индивидуальный предприниматель может быть признан несостоятельным (банкротом) в судебном или добровольном порядке, о чем он должен официально объявить должникам.

Согласно статье 25 Гражданского кодекса Российской Федерации индивидуальный предприниматель может быть признан несостоятельным (банкротом) по решению суда в случае, когда он не в состоянии удовлетворить требования кредиторов, связанные с осуществлением им предпринимательской деятельности. В соответствии с этой нормой, банкротство обуславливается нарушением срока уплаты долга (свыше трех месяцев) перед кредитором.

Из-за неисполнения денежных обязательств индивидуального предпринимателя кредиторы и уполномоченные органы могут подать заявление на признание индивидуального предпринимателя банкротом в течение 30 дней с даты предъявления к исполнению документа к судебным приставам. Из-за столь короткого срока, да и в целом упрощенного порядка возбуждения дела о банкротстве, возникают серьезные проблемы, связанные с частым и необоснованным обращением кредиторов в суд с заявлением о признании индивидуального предпринимателя банкротом, без применения мер, направленных на получение надлежащего исполнения своих требований.

Из вышесказанного следует, что в законодательстве, а именно в п.2 ст. 213.3 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»¹ необходимо увеличить срок неисполнения обязательств индивидуального предпринимателя перед кредиторами, например, до 6-7 месяцев.

Индивидуальный предприниматель может обратиться с заявлением о банкротстве в арбитражный суд самостоятельно, если предвидит свое банкротство. Данное заявление должно быть закреплено доказательствами, так как признаков банкротства в данном обращении чаще всего нет. При возбуждении производства по заявлению, арбитражный суд (а именно управляющий) определяет преднамеренность банкротства.

Есть случаи, по которым индивидуальный предприниматель должен в обязательном порядке обратиться в арбитражный суд с заявлением о собственной несостоятельности:

1 – Если индивидуальный предприниматель для удовлетворения требований кредиторов не может исполнить обязательства перед другими кредиторами.

2 – Если взыскание на имущество индивидуального предпринимателя осложнит его хозяйственную деятельность.

В этом случае индивидуальный предприниматель по закону должен обратиться в течение одного месяца в арбитражный суд с заявлением о признании себя несостоятельным (банкротом). Если же индивидуальный предприниматель не выполнит данные действия, он привлекается к административной ответственности

Согласно п.4 ст. 213.4 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» при объявлении себя банкротом индивидуальный предприниматель должен предъявить документы, служащие подтверждением неспособности удовлетворения кредиторских требований, однако не прописана обязанность должников представлять доказательства суду касаясь принятия всех мер для исполнения обязанностей перед кредиторами. Данный факт позволяет должнику обращаться в суд для признания себя банкротом, не приняв элементарные меры для предотвращения данной процедуры и исполнения своих обязанностей перед кредиторами.

¹ О несостоятельности (банкротстве): Федер. закон от 26 окт. 2002 г. №127-ФЗ (ред. от 07.03.2018) // СЗ РФ. – 2002. – № 43. – Ст. 4190.

Из вышесказанного следует, что в п. 4.ст. 213.3 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» необходимо увеличить перечень приложения к документам о признании гражданина банкротом – а именно добавить в список документы, предоставляющие «сведения, подтверждающие наличие мер, направленных на исполнение требований кредиторов в полной мере».

СДЕЛКА, СОВЕРШЕННАЯ ПОД УГРОЗОЙ ПРАВОМЕРНЫМИ ДЕЙСТВИЯМИ

*А. А. Миронова,
студент юридического факультета Новосибирского государственного
университета экономики и управления «НИНХ», г. Новосибирск.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Н. В. Рубцова.*

Договоры и сделки являются преобладающими основаниями возникновения прав и обязанностей среди граждан и юридических лиц. Сегодня сложно представить деятельность какой-либо организации без ее непосредственного взаимодействия с другими участниками гражданских правоотношений. Так как в соответствии со ст.153 ГК РФ под сделками понимаются действия граждан и юридических лиц, которые направлены на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, важным вопросом остается ее заключение. Как известно, при заключении сделки часто используются незаконные методы, что может привести к признанию такой сделки недействительной¹.

Актуальным вопросом остается признание недействительной сделки, совершенной под влиянием угрозы. Так, многие, возможно, подумают, что под угрозой понимается применение к адресату каких-либо противозаконных методов влияния (например, угроза убийством, нанесением тяжких телесных повреждений и т.д.). Но на самом деле сегодня угрозы такими незаконными методами уходят на второй план, и все чаще недобросовестные лица используют в качестве инструмента достижения своих целей угрозу правомерными действиями. Но тут возникает вопрос, как делать разграничение между приемлемыми и неприемлемыми способами давления. Гражданский Кодекс не дает нам пояснение этого вопроса, поэтому стоит обратиться к Информационному письму Высшего Арбитражного суда РФ от 10.12.13 «Обзор практики применения арбитражными судами статей 178-179 ГК РФ»², которое говорит, что угроза совершения правомерных действий может стать основанием для признания оспаривания сделки, если совершение таких действий не связано напрямую с существом, содержанием или последствиями оспариваемой сделки.

Для наглядности хотелось привести пример из того же самого информационного письма. Например, одна из сторон принуждала другую сторону к заключению договора, угрожая тем, что сообщит в правоохранительные органы факт неуплаты налогов. Отсюда можно сделать вывод, что аннуляция возможна и тогда, когда имела место угроза совершения правомерных действий, если эти действия не были связаны с оспариваемым договором. Не вызывает сомнения тот факт, что такие сделки должны быть

1 Ломако А.Ю. Недействительная сделка и сделка: некоторые аспекты становления понятий и современного их понимания // Гражданское право. 2013. № 6. С. 15-18.

2 Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 10.12.2013 N 162 «Обзор практики применения арбитражными судами статей 178 и 179 Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс

признаны недействительным, так воля принуждаемого лица была в любом случае деформирована.

Однако, формулировка, которую нам дает ВАС РФ в информационном письме, не совсем точна и может привести к неправильной трактовке нормы и в последующем злоупотреблении многими общепризнанными способами ведения переговоров¹. Ярким примером может служить заявление одной из сторон о том, что если сделка не будет совершена, то придется отказаться от сотрудничества. Здесь вполне ясно, что это не является угрозой, а скорее даже предупреждением. Если все правомерные действия будут восприниматься как угроза, конечно же, это будет замедлять процесс переговоров, в котором зачастую используют жесткие рычаги управления, но которые никак нельзя назвать угрозой. Правовая позиция ВАС, связывающая делигитимацию угроз совершения правомерных действий с формальным признаком прямой не относимости к сути заключаемого контракта, этот аспект игнорирует.

На самом деле при анализе судебной практики и в целом при представлении возможных ситуаций, невозможно определить какие действия можно считать угрозой, а какие будут являться просто необходимым рычагом движения переговоров. Так, например, покупатель может сообщить поставщику, что если он не зафиксирует курс рубля в договоре², в связи с резким изменением курса, то он откажется производить покупку именного у этого продавца в дальнейшем. В данном случае, у каждого из них есть право отказаться от таких условий или наоборот принять их. И это уже, по сути, не представляет собой угрозы, которую закрепляет ГК РФ в ст.179.

Но что делать, например, когда правомерные действия вынуждают контрагента пойти на уступки касаются существа, содержания и последствий заключаемого договора.

Так более логичным будет являться правило, при котором угроза правомерными действиями будет являться основанием для оспаривания договора, если использование угрозы совершения правомерных конкретны действий в конкретных обстоятельствах будет признано недобросовестным.

Конечно, на практике достаточно сложно доказать недобросовестность одной стороны, ведь по больше части это субъективный, психологический фактор.

Для решения возникших проблем в отношении правомерных угроз представляется необходимым, во-первых, введение оценочного принципа добросовестности, который будет противоположен формальному фактору, который предлагает ВАС РФ. В данном случае буде реально оценить ситуацию, и понять отходят ли стороны от установленного правила.

Далее законодатель должен разработать более детально принцип добросовестности, в котором четко будет определены рамки допустимых действий. А именно относимость к данной сделке или ее отсутствие.

И в заключении хотелось бы сказать, что было бы правильным создать специальные правила, которые будут регулироваться законодательством, и в рамках которых будут осуществляться переговоры.

И возможно, при введении всех указанных пунктов, размытая граница между правомерными угрозами и общепринятыми рычагами воздействия на ход переговоров будет преодолена и суд сможет на законных основаниях решать данные дела.

1 Важин Я.Н. О некоторых аспектах сделок, совершенных под влиянием насилия и угрозы // Пробелы в российском законодательстве. 2014. № 5. С. 107-109.

2 Шельске К.О. Сделка и её недействительность // Новое слово в науке: перспективы развития. 2015. № 4 (6). С. 305-306.

ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИИ

*Р. А. Нуриев,
студент Сибирского института управления –
филиала Российской академии народного хозяйства и
государственной службы при Президенте РФ, г. Новосибирск.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Е. Б. Абакумова.*

Монополизм в современной экономике является одной из наиболее сложных социально-экономических проблем, что на практике проявляется в росте цен, ухудшении качества продукции, сокращении производства и т.д. Данные проблемы несут опасность, как для потребителей, так и для экономики государства в целом.

Регулирование монополий необходимо для эффективного развития предпринимательской деятельности. В нашей стране регулятором является государство, которое тем самым выполняет свою обязанность обеспечения достойного уровня жизни и благосостояния граждан, а также защищает всю экономическую систему страны, охраняет и нормализует деятельность субъектов предпринимательства, тем самым создавая конкурентоспособную среду.

В современной российской правовой науке высказывается мысль о дуализме антимонопольного регулирования. Рассматривается оно в двух смыслах: широком и узком. В широком смысле под антимонопольным регулированием понимают систему мер по защите конкуренции путем ограничения монопольного доминирования компаний и контроля их деятельности. На современном этапе, можно выделить следующие направления антимонопольного воздействия:

- Предупреждение доминирующих хозяйствующих субъектов, находящихся на рынке;
- Недопущение злоупотребления правом хозяйствующего субъекта, для своей концентрации на рынке;
- Пресечение соглашений или согласованных действий хозяйствующих субъектов;
- Запрещение недобросовестной конкуренции при получении привилегий со стороны органов государственной власти;
- Мониторинг организаций-монополистов для контроля качества продукции или услуг, производимых ими.

Основным органом, который ответственен за развитие конкуренции в России, является Федеральная антимонопольная служба. Это федеральный орган исполнительной власти, который осуществляет задачи по развитию здоровой конкуренции предпринимателей и ограничению произвола монополий. Данная федеральная служба осуществляет контроль над соблюдением действующего законодательства, а также выполняет функцию по принятию новых нормативно-правовых актов в данной сфере регулирования. Первенствующим нормативно-правовым актом в сфере антимонопольного регулирования является Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Несмотря на меры, применяемые ФАС для развития антимонопольной деятельности, ее деятельность часто подвергается критике. Антимонопольное законодательство критикуют за недостаточную проработанность и постоянно сравнивают с законодательством стран ЕС и США. Каковы же проблемы антимонопольной деятельности в РФ?

Главной проблемой при применении законодательства на практике является неразбериха в действиях, необходимых для пресечения нарушения и наложение санкций на компании, которые занимаются монополистической деятельностью. При этом ухудшение производительности данных фирм не должно стать следствием такого регулирования. Для эффективного регулирования, при вмешательстве в деятельность монополистов, необходим комплексный анализ, который позволит определить степень монополизированности рынка и уже на основе анализа составлять план действий для пресечений незаконной монополизации и оздоровлению данного рынка. К сожалению, данный анализ органами ФАС не проводится, постольку дела рассматриваются штучно, без обобщения, что приводит к уменьшению эффективности противодействия недобросовестным монополистам.

Авторы С. Иванова и Е. Медведева в своей работе приводят пример неэффективной антимонопольной деятельности, сконцентрировав своё внимание на процесс де-монополизации рынка генерации и электроэнергии России, что заключалось в реформировании монополиста на данном рынке – РАО «ЕЭС России». В результате реформы РАО «ЕЭС России» было расформировано и перешло в частные руки. Поступления от приватизации в ходе эмиссий акций составили около 25 млрд. долларов США.¹ Авторы данной реформы предполагали, что произойдет переход на систему свободного ценообразования на рынке электроэнергетики, чтобы цена была ниже той, по которой РАО «ЕЭС России» продавало электроэнергию потребителям. Однако на деле «Газпром» и «Интер РАО ЕЭС», ставшие новыми игроками на рынке, начали наращивать свои доли путём скупки других компаний и тем самым получили возможность диктовать свои условия на рынке. По мнению многих экспертов, сегмент свободного рынка не вырос, как предполагалось, а цены, после небольшого и непродолжительного снижения, стали характеризоваться тенденцией к росту².

Безусловно, еще одной немало важной проблемой является излишне жесткая позиция ФАС при рассмотрении конкретных дел. Зачастую жесткость административного подхода преувеличена и необоснована. Видится, что категоричные меры ФАС, которые применяются без существенного анализа, про который было сказано выше, наносит довольно сильный удар по различным рынкам России.

Некоторые авторитетные издания в сфере антимонопольного регулирования, такие как *Global Competition Review*, сделали заключение, в котором сказано, что ФАС России возбуждает наибольшее количество дел, чем все антимонопольные организации во всем мире. Исходя из статистики, приведённой за один календарный год, их превысило 55 тысяч. По злоупотреблению доминирующим положением – 2582 дела, в то же время в США 16, во Франции – 23, в Германии – 25³.

Считаем, что причиной данной «административной жесткости» является несовершенство законодательной базы в сфере антимонопольного регулирования. Примером является несогласованные действия, под которыми понимаются действия хозяйствующего субъекта на рынке при отсутствии соглашения, удовлетворяющие совокупности условий:

- Результат таких действий соответствует интересам каждого субъекта;
- Действия каждого хозяйствующего субъекта заранее известны другим субъектам;
- Действия каждого из хозяйствующих субъектов не являются обязательством перед другим хозяйствующим субъектом.

1 Иванова С., Медведева Е. Точка невозврата // Ведомости. – 2015. – № 248.

2 Перетолчина А. Ни рынка, ни конкуренции // Ведомости. – 2011. – № 3.

3 Новиков В., Панеях Э. Минэкономразвития предлагает реформировать ФАС // Ведомости. – 2013. – № 195.

Злоупотребление доминирующим положением для установления монопольно высокой цены является правонарушением, что закреплено статьей 178 УК РФ¹. Недостаточная четкая формулировка монопольно высокой цены затрудняет классификацию данных нарушений. В ФЗ «О защите конкуренции» дается понятие монопольно высокой цены – это цена, установленная занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом, если эта цена превышает сумму необходимых производства и реализации такого товара расходов, прибыли и цены, которая формировалась в условиях конкуренции на товарном рынке, сопоставимом по составу покупателей или продавцов товара, условиям обращения товара, условиям доступа на товарный рынок, государственному регулированию, включая налогообложение и таможенно-тарифное регулирование, при наличии такого рынка на территории Российской Федерации или за ее пределами². Считаем, что в данной формулировке упущены такие факторы, как спрос, сезонность, инфляционные ожидания, которые, безусловно, влияют на цену. Даже если учесть указанные факторы, количественный порог определить будет очень сложно.

Конечно, нужно учитывать тот факт, что, если установить ценовые «потолки» в определенных отраслях рынка, компании элементарно потеряют экономический интерес, а возможно и вообще желание работать в данной отрасли рынка. Компании, которые являются крупными игроками на подобном рынке, будут бояться оказаться привлеченными к уголовной ответственности, что может привести к уходу данных игроков с рынка. Иными словами, цели закона на практике трансформируются в противоположные.

Безусловно, российское законодательство сделало огромный шаг вперед в сфере регулирования антимонопольной деятельности, но, к сожалению, проблемы применения данного законодательства, до сих пор существуют. Что же нужно сделать, чтобы их устранить?

По мнению автора, обязательно нужно перейти к комплексному экономическому анализу рынков на практике. Данный анализ должен быть многофакторным и учитывать весь спектр элементов, влияющих на монополизированность того или иного вида рынка. Для эффективной работы ФАС, нужно изменить характер их деятельности, создавая структурные подразделения внутри ФАС с расширенным, но при этом уточненным кругом полномочий и обязанностей. Деятельность данной организации не должна ограничивать деятельность малого и среднего бизнеса. В будущем, возможно создание смежных организаций с подобными функциями, для контроля деятельности монополистов и надзорного органа.

Отсутствие четко выработанных стандартов должно стимулировать государство для пересмотра составляющих антимонопольной политики. Рекомендации, которые дает Правительство РФ и ФАС, должны учитывать текущие особенности и перспективы развития экономической ситуации в РФ. Стабильная и взвешенная антимонопольная политика создаст условия необходимые для антимонопольной среды.

Представляется, что дальнейшее развитие антимонопольного регулирования предпринимательской деятельности будет способствовать укреплению в России рыночных отношений и защите прав и законных интересов хозяйствующих субъектов и потребителей.

1 Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

2 О защите конкуренции: Федер. закон от 26 июня 2006 г. № 135-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КОЛЛЕКТОРСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: РОССИЯ И ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

*Е. Д. Пономарёва, А. Д. Иванова,
студенты Юридического факультета Новосибирского государственного
университета экономики и управления «НИНХ», г. Новосибирск.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Н. В. Рубцова.*

В настоящее время вопросы правового регулирования коллекторской деятельности в мире стоит наиболее актуально как никогда. В Российской Федерации из-за большого объема непогашенных кредитов банки и иные кредитные организации вынуждены активно сотрудничать с коллекторскими агентствами, следовательно, в настоящем современном мире коллекторский бизнес активно набирает обороты.

В России, несмотря на вступивший закон, требуется наиболее детальной и конкретной урегулировать взаимоотношения между должником и коллектором. До недавнего времени в деятельности сотрудников коллекторских агентств, Прокуратурой были обнаружены факты избиения, распространения порочащих сведений о должниках, угрозы жизни и здоровью, запугивание, вторжение в жилище. После вступления в действия закона подобного рода факты поубавились, но все же отголоски остались. Считается, что именно пробелы в регулировании коллекторской деятельности порождает негативные последствия, возникающие в результате взаимоотношений коллекторских агентств и должников. В связи с этим встает вопрос о наличии такого пробела в нормативно-правовой базе только в России, или же эта международная проблема?

Впервые, коллекторская деятельность возникла в США в начале 70-х гг. в виде семейных «подряд», объединяющий отдельных членов семьи общими интересами. В настоящий момент на территории США действует около 7 тыс. агентств. Регулируется коллекторская деятельность на федеральном уровне в 1977 г. Законом о добросовестной практике взыскания долгов. При анализе данного документа можно сделать вывод о том, что действительно максимально регулируются этим законом все этапы деятельности, направленной на возврат задолженности, и гарантирует защиту прав должника.

Субъектами исполнительного производства в Америке могут выступать как государственные органы, так и частные организации. Государственными исполнителями являются шерифы и Федеральная служба маршалов США. К негосударственным организациям относятся коллекторские агентства, с обязательной лицензией для осуществления деятельности. В США, если долг передан конкретному коллекторскому агентству, должник на протяжении всего периода работает только с этим агентством, в то время как в России долг может многократно переуступаться и передаваться другим агентствам¹.

Америке достаточно часто используется продажа исполнительного листа коллекторскому агентству. Продажа подлежит обязательной регистрации в том суде, который вынес решение и выдал исполнительный лист. После окончания данной процедуры агентство получает все права взыскателя и возможность обращения в государственные органы для исполнения судебного решения. Российские коллекторы предпочитают урегулировать вопрос о взыскании долга в досудебном порядке, так же как

1 Артемьева Ю. А. Исполнительное производство в США // Вопросы российского и международного права. — 2011. — № 3. — С. 121–132.

правило, российские коллекторы настроены достаточно агрессивно по отношению к должнику, их конечной целью является скорейшее получение задолженности¹.

Если настоящий момент по объективным причинам должник не имеет достаточных средств для возврата долга, то американские коллекторы могут взыскать в рассрочку платеж или даже уменьшить сумму задолженности. Большинство должников в США с готовностью сотрудничают с коллекторскими агентствами, так как не заинтересованы в доведении дела до суда. По сравнению с Россией, американские должники заботятся о своем кредитном рейтинге (истории), для них он играет немаловажную роль в получении различного вида кредитов.

Согласно положениям Акта о добросовестной практике взыскания долгов в США коллекторским агентствам недопустимо грубо вести разговор с должником, угрожать ему, применять методы психологического давления, звонить в ночное время и выходные дни. Коллектор обязан относиться к заемщику с почтением, не употреблять в разговоре слов «долг» или «должник»². Также запрещается сообщать информацию о задолженности заемщика дальним родственникам, знакомым и соседям. Американские коллекторы не могут вводить в заблуждение гражданина относительно размера долга и перспектив судебного разбирательства. Если звонки коллекторов по месту работы должника наносят какой-либо урон его репутации, то достаточно будет одного замечания, чтобы остановить данное действие³.

Таким образом, проведенный анализ законодательной базы США в области коллекторской деятельности свидетельствует о достаточно четкой ее регламентации.

Достаточно интересное положение правового регулирования коллекторской деятельности существует в Великобритании, в ней фактически отсутствует отдельный нормативный акт, который бы регулировал деятельность коллекторских служб. Тем не менее, существует Закон «о потребительском кредите», который содержит ряд норм, определяющих правовой статус коллекторов. В Великобритании действует специальный Орган по конкуренции и рынкам, который издает специальные руководства для организаций, осуществляющих деятельность по взысканию долгов. Так, руководство под названием «Взыскание долга», предусматривает нормы, обязательные для исполнения всеми субъектами, участвующими во взыскании кредитной задолженности. Самое главное, оно закрепляет принципы взаимоотношений коллекторских агентств и должников, среди которых выделяют принципы деловой этики и специальные принципы взыскания задолженности, а именно: добросовестное взаимодействие с должником, сдержанность и разумность по отношению к должнику, принцип гласности или открытости⁴. Они содержат прямые запреты на недобросовестные или обманные методы коллекторов, психологическое и физическое давление на должника, ложное представление юридического статуса или полномочий субъекта коллекторской деятельности.

При общении с должниками сотрудники коллекторских агентств не должны вводить их в заблуждение, информация, которая передается, обязана быть четкой и ясной. К слову, не допускаются как словесные угрозы, жесты либо другие действия, которые, по мнению должника, могут причинить ему физический или моральный вред, в

1 Зеничев Н. А. Проблемы соблюдения законодательства в сфере коллекторской деятельности на примере Соединенных Штатов Америки // Законы России: опыт, анализ, практика. 2014. № 8. С. 44–47.

2 Медведев В. В. Сравнительный анализ систем принудительного исполнения России и Соединенных Штатов Америки // Практика исполнительного производства. 013. № 4. С. 35–48.

3 Артемьева Ю. А. Исполнительное производство в США // Вопросы российского и международного права. 2011. № 3. С. 121–132.

4 Гусев Д. Н. Коллекторские агентства в Великобритании: история и опыт регулирования // Регламентация банковских операций. Документы и комментарии. 2014. № 5. С. 11–15.

том числе, публичное смущение. Коллекторские агентства не вправе требовать от должника осуществлять взаимодействие с ними по средствам телефонной связи, если телефонные номера являются платными. В данном случае, заемщик может продолжать общение с коллекторами путем получения и отправки сообщений по электронной почте. Сотрудники коллекторских агентств не могут использовать в своей речи недоступные для понимания должника фразы юридического или технического характера, не разъяснив их. Неоправданное употребление выражений на латинском языке не допускается. Коллекторским агентствам запрещено отправлять должнику сообщения, содержание которых может ввести его в заблуждение относительно суммы долга и сроков погашения¹. В связи с этим, Офис справедливой торговли Великобритании и Ассоциация кредитных услуг разработали документ установленного образца, который используется для уведомления о необходимости погасить задолженность. Данная типовая форма является обязательной для использования при взыскании долга. При личной встрече коллектора и должника, агент не может посетить его жилище без получения согласия заемщика либо судебного постановления. Сотрудники коллекторских агентств обязаны заранее согласовывать с должником время и место визита. Коллекторы не вправе настаивать на встрече с должником, если он болен или находится в неприемлемых для него местах, например, на рабочем месте.

Однако, в Великобритании, не смотря на отсутствие единого законодательного акта, коллекторская деятельность подлежит всестороннему регулированию. Очевидно, что законодательная база Великобритании в области регламентации коллекторской деятельности, в первую очередь, направлена на защиту интересов должника и устанавливает четкие ограничения для деятельности коллекторских агентств.

Наиболее жесткие законы, принятые в сфере регулирования коллекторской деятельности, действуют в Японии. К коллекторам предъявляются достаточно строгие требования, а взыскание задолженности может осуществлять только профессиональный юрист.²

В странах Сингапур и Гонконг, коллекторская деятельность нуждается в модернизации, но основные требования, предъявляемые к коллекторам, нормативно закреплены, чего нельзя сказать о Китае, где нет каких-либо ограничений относительно деятельности коллекторских агентств.³ Иными словами, осуществляется в свободной форме.

В Швейцарии коллекторская деятельность развивается достаточно активно, нормативно-правовая база в данной сфере четко определена. При этом, в отличие от Дании, в которой довольно «мягкое» законодательство относительно деятельности коллекторских агентств, Швейцария не требует обязательной передачи кредитором письменного документа, заверенного его подписью, содержащего сведения о должнике и сумме долга. В данном случае не понятно, почему Швейцария не восполняет указанный пробел, так как именно в этом государстве большое внимание уделяется защите неприкосновенности личной жизни⁴.

Таким образом, проанализировав правовое регулирование коллекторской деятельности в России и зарубежных странах, можно сделать вывод о том, что в некоторых странах достаточно четко регламентирована деятельность коллекторских фирм.

1 Пыхтин С. В. Принципы добросовестной практики деятельности коллекторских агентств в Великобритании // Международное публичное и частное право. 2015. № 3. С. 33–36.

2 Осипова М. А. Гарантия возврата кредита: к вопросу о коллекторской деятельности // Baikal Research Journal. 2016. Т. 7, № 3.

3 Порошкина Ю. О. Законодательное закрепление запретов и ограничений в коллекторской деятельности / Ю. О. Порошкина // Законы России: опыт, анализ, практика. 2014. № 8. С. 17–22.

4 Евстифеева Е. А. Деятельность коллекторских агентств: проблемы и противоречия // Мониторинг правоприменения. 2012. № 1. С. 33.

Имеется достаточная нормативная база для регулирования деятельности коллекторских агентств. В частности, это Великобритания и США. Что касается таких стран, как Дания, Китай, Центральная Африка, то там существуют пробелы в законодательстве, что подталкивает на принятие новых или изменение старых нормативных актов, регулирующих коллекторскую деятельность.

Если говорить о России и беря во внимание зарубежный опыт, то можно сказать, что был принят Федеральный закон «О защите прав и законных интересов физических лиц при осуществлении деятельности по возврату просроченной задолженности и о внесении изменений в Федеральный закон «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях».

Этот Закон действует только в отношении физических лиц, индивидуальные предприниматели под его регулирование не подпадают. Положения Закона четко определяют субъектов, осуществляющих коллекторскую деятельность, а также их правовой статус. Также Закон устанавливает жесткие требования к организациям и лицам, занимающимся деятельностью по взысканию задолженности. Помимо этого, Закон регулирует взаимоотношения должника и коллекторов с помощью различных способов взаимодействия. В полную силу нормативно-правовой акт вступил с 1 января 2017 г. Делать прогнозы относительно результатов действия принятого Закона еще рано, необходимо время для его адаптации в настоящем современном мире.

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА ДОЛЕВОЙ СОБСТВЕННОСТИ

*В. В. Роппельт,
студент Сибирского института управления –
филиала Российской академии народного хозяйства и
государственной службы при Президенте РФ, г. Новосибирск.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Е. Б. Абакумова.*

Вопрос о сущности и содержании права собственности, будь то совместная или долевая собственность, является одним из наиболее актуальных в цивилистической науке. Связано это в первую очередь с затруднениями по поводу определения принадлежности материальных благ конкретному лицу. Поскольку для общей долевой собственности характерна множественность субъектов права на один и тот же объект, что вызывает различные спорные вопросы в процессе реализации этого права.

В статье 35 Конституции Российской Федерации сказано, что «каждый вправе иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами»¹. В связи с чем и возникает практический интерес к исследованию проблем российского гражданского права связанных с осуществлением общей долевой собственности нескольких лиц.

Если рассматривать право долевой собственности с исторической точки зрения, то собственность представляет собой древнейший юридический институт, возникший до появления государства и являющийся предпосылкой самого правового регулирования.

Что касается настоящего времени, то нынешние нормативные основы права долевой собственности, то его составляющее складывается из двух составляющих. Первая – это долевые правомочия субъектов по владению, пользованию и распоряжению

¹ Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 дек. 1993 г. (в ред. от 21 июля 2014 г.) // СЗ РФ. – 2014. – № 31. – Ст. 4398.

объектом, вторая – это правомочия каждого отдельного субъекта по владению, пользованию и распоряжению принадлежащей ему долей.

Имеется, на наш взгляд, ошибочная точка зрения, что, определив порядок пользования, субъекты прекратили долевую собственность и приобрели право самостоятельно владеть, пользоваться и распоряжаться этой частью, которая выделена им в пользование. Хотя, это совершенно не так.

К примеру, собственник, конечно же, может продать свою долю, но при продаже постороннему лицу остальные участники долевой собственности имеют преимущественное право покупки продаваемой доли по той цене, за которую продавец хочет ее продать, и на прочих равных условиях. Точно так же, как и при прекращении долевой собственности. Для прекращения необходимо разделить общее имущество. Это можно сделать по соглашению всех собственников. Если же такое соглашение не достигнуто, то участники долевой собственности обращаются в суд и уже в судебном порядке разрешают данное дело.

Также, участник долевой собственности вправе требовать выдела в натуре своей доли из общего имущества, если остальные собственники не хотят прекращать общую собственность. Но в случае же, если выдел доли в натуре невозможен, выделяющийся собственник имеет право на выплату ему стоимости доли другими участниками.

Следовательно, собственник доли становится единоличным собственником только после раздела имущества или выдела из него своей доли. После этого он вправе пользоваться, владеть и распоряжаться своим имуществом (той частью, что ранее была общей) по своему усмотрению.

На сегодняшний день в правоприменительной практике имеется большое количество споров, возникающих между собственниками при отчуждении, владении частью своей доли объектов, находящихся в общей долевой собственности. Поскольку существует нерешенность проблем как в нормативной базе, так и в правоприменительной практике, в связи с наличием противоречий в различных нормативных актах и пробелах в законодательстве. Также, специальных научных работ, посвященных вопросам общей долевой собственности, издано в малом количестве, что мешает раскрыть особенности и правомочия долевой собственности в полном объеме, что в дальнейшем могло бы послужить лучшей работой для правоприменительной практики.

Имеющиеся споры по предмету права долевой собственности, условно, можно разделить на 3 группы.

Первая группа включает споры, связанные с договоренностями об определении долей при владении и пользовании общим имуществом. Так как, если собственники не договорились относительно владения и пользования общим имуществом, то каждый из них, хотя бы оставшийся в единственном числе, может обратиться в суд. Если же разногласия касаются права распоряжения (например, два собственника желают продать общее имущество, а третий возражает против продажи), то возникший спор не может быть урегулирован судом.

В п. 1 ст. 246 ГК РФ закреплено общее правило, что «распоряжение имуществом, находящимся в долевой собственности, осуществляется по соглашению всех ее участников»¹. Это означает, что для отчуждения или уничтожения имущества требуется согласие всех собственников. Следует особо отметить, что размер доли в данном случае значения не имеет. Однако в соответствии с действующим законодательством судебное рассмотрение спора, возникшего в связи с распоряжением общим имуществом, не допускается, о чем свидетельствует буквальное толкование норм ч. 1 ст. 246 и ч. 1 ст. 247 ГК. Что уже является неким противоречием.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 03.07.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 02.10.2016) // СЗ РФ. 1997. № 2. Ст. 198.

Второе, на что хотелось бы обратить внимание, – это выдел доли в натуре. Раздел и выдел, если это допускается законом и возможно без несоразмерного ущерба имуществу, происходит путем выдела доли в натуре. Если выдел доли в натуре невозможен, выделяющийся собственник получает денежную или иную компенсацию.

Но, при выделе доли в натуре есть ряд определенных проблем. Одной из таких является применение п. 4 ст. 252 ГК РФ. В п. 4 ст. 252 ГК РФ установлено, что несоразмерность имущества, выделяемого в натуре участнику долевой собственности, его доле в праве собственности устраняется выплатой соответствующей денежной суммы или иной компенсации. При этом выплата участнику долевой собственности остальными собственниками компенсации вместо выдела его доли в натуре допускается с его согласия. В случаях, когда доля собственника незначительна, не может быть реально выделена и он не имеет существенного интереса в использовании общего имущества, суд может и при отсутствии согласия этого собственника обязать остальных участников долевой собственности выплатить ему компенсацию¹.

Но возникает ряд вопросов о том, каковы критерии незначительной доли, как выяснить имеется ли имущественный интерес к использованию доли и можно ли обязать собственника, доля в праве общей собственности которого незначительна, принять ее денежную компенсацию взамен на отказ от доли в праве собственности не по его инициативе, а по инициативе иных собственников или суда?

По поводу того, могут ли сособственники сами обратиться с требованиями о лишении другого права на долю с выплатой ему компенсации, в литературе и в судебной практике сложились различные точки зрения. Преобладающей является позиция, сводящаяся к тому, что данная статья допускает возможность выплаты денежной компенсации вместо выдела доли в натуре, но право требовать замены доли денежной компенсацией принадлежит либо выделяющемуся собственнику, при подаче только им иска, либо суду в ходе разбирательства дела². Такое же толкование дано в совместном Постановлении Верховного и Высшего Арбитражного Судов, согласно которому при невозможности раздела имущества между всеми участниками общей долевой собственности либо выдела доли в натуре одному или нескольким из них суд по требованию выделяющегося собственника вправе обязать остальных участников долевой собственности выплатить ему денежную компенсацию, с получением которой собственник утрачивает право на долю в общем имуществе³. Некоторые же, напротив, считают, что сособственники могут сами обращаться с подобными требованиями. Но, Конституционный Суд высказал свое мнение и поставил точку в данном вопросе, отметив, что «закон не предусматривает возможность заявления одним участником общей собственности требования о лишении другого участника права на долю с выплатой ему компенсации, даже если этот участник не имеет существенного интереса в использовании общего имущества и его доля незначительна». При этом подход судебной практики стал однозначным, и подобного рода дела принимаются на рассмотрение.

Одним из таких примеров, является обращение в Ворошиловский районный суд г. Ростова-на-Дону, два гражданина (истцы) предъявили иск к двум другим гражданам (ответчикам) о выплате денежной компенсации за принадлежащую 1/3 доли в праве собственности на однокомнатную квартиру, жилая площадь которой составляет 17 кв. м. В обоснование своих требований истцы приводили такие доводы, что ответчица

1 Муравьева Е.В., Храпунова Е.А. О значении «незначительной» доли // Налоги. № 43. 2013. С. 12.

2 Фоков А.П. Некоторые вопросы теории и практики судебной защиты общей и долевой собственности // Конституционное и муниципальное право. № 6. 2013. С. 34-35.

3 О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: Постановление Пленума Верховного Суда РФ, Постановление ВАС РФ от 1 июля 1996 г. (ред. от 24.03.2016) // СЗ РФ. – 1996. – № 6/8. – Ст. 2689.

всячески препятствовала истца в пользовании данной квартирой, вселяя в квартиру посторонних лиц, препятствующих в доступе в жилое помещение, отказывая в проведении ремонтных работ. Даже решение суда, обязавшее ответчицу прекратить чинить препятствия в осуществлении права пользования квартирой, не явилось для нее поводом прекратить свои противоправные действия. Дальше выяснялось, сколько на 1 человека приходится квадратных метров, остальные обстоятельства, что мирным путем невозможно все решить, истцы предлагали свои решения проблемы: чтобы ответчики выкупили их доли, продают квартиру и делят все пополам, но получали лишь отказ. Учитывая, что у ответчиков было иное место проживания, их поведение может свидетельствовать только об одном – злоупотреблении ими своим правом, что запрещено в соответствии со ст. 10 ГК РФ. В конечном итоге, суд отказал в удовлетворении требований истцов.

Тогда сразу возникает вопрос, чем же в подобных случаях необходимо руководствоваться – законностью (т.е. опираться на статью) или же целесообразностью.

В связи с этим, хотелось бы подвести следующий итог. Анализ практики показывает, что раздел общей долевой собственности зачастую ставит суды в двоякое положение.

Одной из самых чаще встречающихся проблем являются споры о выделе доли в натуре, в связи с этим будем целесообразно внести некие изменения в п. 4 статьи 252 ГК РФ. Данную статью следует оставить в действующей редакции, но к п. 4 необходимо добавить следующее условия «Норма подлежит применению и в тех случаях, когда требование о выплате компенсации вместо выдела доли в натуре предъявляется к собственнику, доля которого незначительна, не может быть реально выделена и он не имеет существенного интереса в использовании общего имущества, иными участниками долевой собственности».

И последнее, на что хотелось бы обратить внимание, это противоречие между нормами гражданского и жилищного законодательства по вопросам реализации права собственности на жилище. Так, для совершения действий по распоряжению и пользованию общим имуществом ЖК РФ не требует согласия всех собственников жилых помещений и тем самым вступает в противоречие с п. 1 ст. 246 и п. 1 ст. 247 ГК, в соответствии с которыми пользование и распоряжение имуществом, находящимся в долевой собственности, возможно лишь по соглашению всех ее участников. Возможности отступления от этого правила путем установления иного в законе или договоре ст. 246 и 247 ГК не предусматривают.

Считаем, что необходимо устранить данное противоречие с жилищным законодательством. Поскольку нормы гражданского права можно расценивать, как первичные, а, следовательно, надлежит включить в положения жилищного законодательства возможность распоряжения жилищем, находящимся в долевой собственности только с согласия всех собственников.

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ОТНОШЕНИЙ ПО СОЗДАНИЮ ВЕБ-САЙТА

*А. И. Рубахова,
студент Иркутского юридического института (филиала)
Университета прокуратуры Российской Федерации, г. Иркутск.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент С. Н. Рудых.*

На рубеже XX-XXI вв. научно-технический прогресс шагнул далеко вперед, что привело к информатизации почти всех сфер общественной жизни. На сегодняшний день ситуация поиска информации в информационно-телекоммуникационной сети стала обыденностью, интернет превратился в хранилище большого объема информации из различных сфер. Пользователям открыт доступ на различные сайты, из которых они могут почерпнуть необходимые сведения. Рассматривая сайт в сети «Интернет» с юридической точки зрения, возникает закономерный вопрос – какова природа отношений по созданию сайтов, как охарактеризовать такой договор?

Для того, чтобы ответить на выше поставленные вопросы необходимо определиться, что же такое сайт в сети «Интернет». Так, в п. 13 ч. 1 ст. 2 ФЗ от 27.07.2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» указывается, что «сайт в сети «Интернет» – это совокупность программ для электронных вычислительных машин и иной информации, содержащейся в информационной системе, доступ к которой обеспечивается посредством информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» по доменным именам и (или) по сетевым адресам, позволяющим идентифицировать сайты в сети «Интернет»¹.

Исходя из определения, содержащегося в федеральном законодательстве, следует, что сайт не имеет материального выражения, так как все данные хранятся в информационной сети, следовательно, раз нет о вещественного результата деятельности, то отношения по созданию сайта могут регулироваться главой 39 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), то есть могут характеризоваться как возмездное оказание услуг. Но тут же возникает следующий вопрос: заказчику важен сам процесс создания сайта или только конечный результат, что характерно для договора подряда? Для ответа на поставленные вопросы разберем обе правовые конструкции и рассмотрим примеры из судебной практики.

В соответствии с ч. 1 ст. 779 ГК РФ «по договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги».

Ю.К. Толстой указывает, что предметом договора возмездного оказания услуг является нематериальная услуга, обладающая двумя признаками: деятельность услугодателя не воплощается в овеществленном результате и услугодатель не гарантирует достижение предполагаемого положительного результата².

В.П. Мозолин утверждает, что «услуга является объектом гражданского права, представляет собой определенное действие, которое не имеет вещественного воплощения, а производство услуги неотделимо от личности исполнителя. Услуга имеет результат – удовлетворение имущественных, культурных, эстетических, информацион-

1 Об информации, информационных технологиях и о защите информации [Электронный ресурс] : федер. закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ : с последующими изменениями : СПС «Консультант Плюс».

2 Гражданское право : учебник : в 3 т. Т. 2 / отв. ред. Ю. К. Толстой, Н. Ю. Рассказов. М. : Проспект, 2015. С. 713.

ных и других потребностей, обеспечение безопасности, приобретение навыков, опыта, образцов поведения»¹.

А.П. Сергеев обращает внимание на свойство синхронности оказания услуги и ее получения, на полезный эффект услуги, который не имеет овеществленного выражения. Также автор указывает, что риск не достижения полезного эффекта от услуги не возлагается на исполнителя, а полностью лежит на заказчике².

Согласно ч. 1 ст. 702 ГК РФ «по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его».

Е.А. Суханов утверждает, что договор подряда регулирует процесс производительной деятельности, сопровождающейся созданием определенного овеществленного результата, интерес заказчика состоит в том, чтобы получить новую вещь и право на нее³. Также автор указывает, что предметом договора подряда при изготовлении выступает индивидуально-определенная вещь, а при выполнении иных работ – конкретный овеществленный результат, то есть в результате подрядных работ необязательно должны быть созданы движимые или недвижимые вещи.

Таким образом, сравнивая определение сайта в сети «Интернет» и анализируя мнения ученых, думается, что сайт все же представляет собой овеществленный результат деятельности и отношения по его созданию должны укладываться в конструкцию договора подряда. Данное утверждение подтверждается следующим: во-первых, и у исполнителя, и у заказчика, и в последующем у пользователей будет доступ к ресурсу, который они могут осмотреть и изучить; во-вторых, сайт отделен от деятельности по его созданию и от исполнителя; в-третьих, анализ текстов договоров на разработку сайта показывает, что исполнитель действует по техническому заданию (иногда еще и по календарному плану); в-четвертых, также из анализа договоров следует, что сайт как результат работ передается заказчику по акту приема-передачи; в-пятых, исполнитель гарантирует качество выполняемых работ, то есть отвечает не только за процесс, но и за результат. Вышеперечисленные признаки характерны именно для конструкции договора подряда.

Кроме того, в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» представлены различные варианты оформления договорных отношений, регулирующих процедуру создания сайта. Так, одна часть договоров поименована как «Договор на разработку сайта», а другая часть как «Договор оказания услуг по разработке сайта». Проанализировав тексты представленных в Интернете договоров можно прийти к выводу, что в независимости от формулировки договора предметом является именно выполнение работ, в результате которых должен быть создан сайт, заказчику должен быть передан доступ к нему и все авторские права. Таким образом, практика делового оборота склоняется именно к конструкции договора подряда.

Изучая судебную практику можно прийти к выводу, что суды по-разному квалифицируют отношения по созданию сайта. Так, Ленинским районным судом города Перми 08 июля 2015 г. было рассмотрено дело о расторжении договора об оказании услуг на разработку сайта. Истец указывал, что ответчик не выполнил обозначенные в условиях договора действия, в связи с чем нарушил его права как потребителя. Так, истец ссылается на то, что договор является подрядным и требует возврата уплаченных по договору денежных сумм, возмещение морального вреда и выплату неустойки. Ответчик же указывает, что предметом договора было именно оказание услуг и что они

1 Гражданское право : учебник : в 3 т. Т. 2 / отв. ред. В. П. Мозолин. М. : Проспект, 2015. С. 373.

2 Гражданское право : учебник : в 3 т. Т. 2 / отв. ред. А. П. Сергеев. М. : Проспект, 2007. С. 344.

3 Гражданское право : учебник : в 4 т. Т. 3 / отв. ред. Е. А. Суханов. М. : Волтерс Клувер, 2008. С.

им оказаны в полном объеме. Суд же постановил следующее: «Исследованные судом доказательства и содержание договора от ДД.ММ.ГГГГ и дополнительного соглашения к нему свидетельствуют о том, что между истцом и ответчиком заключен договор оказания услуг, при разрешении спора подлежат применению нормы главы 39 Гражданского кодекса РФ. Суд пришел к данному выводу исходя из того, что сторонами в договоре согласован предмет – создание и разработка сайта, подробно поименованы 5 этапов оказания услуги, при этом каждый этап выполняется специалистом и согласовывается заказчиком, что свидетельствует о том, что для сторон договора существенным при его заключении являлся процесс исполнения поручаемой услуги, т.е. совокупности действий интеллектуальной деятельности ответчика. Пояснения сторон содержания договора не опровергают, а свидетельствуют о том, что целью заключения договора являлся не сам материальный результат (сайт), а действия (деятельность) приведшие к нему. По изложенным мотивам суд критически относится к доводам представителя истца о том, что фактически между сторонами возникли отношения подряда. Пояснения истца и его представителя о том, что процесс создания сайта для истца не имел существенного значения, а важен был результат разработки и создания сайта в виде конверсии и более, не свидетельствует о возникновении между сторонами отношений подряда»¹.

В решении Хорошевского районного суда города Москвы от 22 мая 2015 г. суд не затрагивал вопрос о правовой природе договора на разработку сайта, при этом в описательной части говорится о договоре подряда, также приводятся нормы, регулирующие отношения подряда².

Решением Муромского городского суда Владимирской области от 14 марта 2014 г. установлено, что подобные договоры носят смешанный характер: «Судом установлено, что 13 июня 2013 года между Фроловой Т.А. и ИП Бурманом В.М. был заключен договор № 13/06/13-РС (далее по тексту – договор на создание сайта), согласно п. 1.1 которого исполнитель обязуется разработать и изготовить Интернет-сайт (разработка стилей визуализации контента, верстка (данные изъяты), создание шаблона для CMS, реализация структуры сайта, программирование, тестирование, привязка к системе управления контентом сайта, разворачивание на хостинге, начальное исполнение), именуемый в дальнейшем «Сайт», и передать результат работ и исключительные имущественные права на сайт заказчику, а заказчик обязуется принять результат и исключительные имущественные права на сайт, оплатить стоимость работ в порядке и на условиях, предусмотренных договором.

В соответствии с п. 1.2 договора на создание сайта сайт представляет собой единый объект, составленный из совокупности гипертекстовых документов в виде html-страниц (web-страниц) и баз данных, связанных между собой общим графическим решением (дизайном), создаваемый в целях способствования получения дохода и экономической выгоды в хозяйственной деятельности Заказчика.

По условиям заключенного договора исполнитель (ответчик) обязался: разработать сайт согласно условиям договора; сдать выполненные работы заказчику в установленные настоящим договором сроки разработки сайта; подписать соответствующий акт сдачи-приемки выполненных работ и передачи исключительных имущественных прав по настоящему договору; разместить сайт в Интернете на выбранном заказчиком доменном имени, передать пароли доступа к сайту, после проведения окон-

1 Решение Ленинского районного суда г. Перми № 2-3040/2015 2-3040/2015~М-1364/2015 3040/2015 М-1364/2015 от 08 июля 2015 г. по делу № 2-3040/2015. URL: <http://sudact.ru/> (дата обращения: 21.04.2018).

2 Решение Хорошевского районного суда г. Москвы № 2-2854/2015 2-2854/2015~М-2720/2015 М-2720/2015 от 22 мая 2015 г. по делу № 2-2854/2015. URL: <http://sudact.ru/> (дата обращения: 20.04.2018).

чательных взаиморасчетов и подписания соответствующих закрывающих документов (п. 2.11-2.14 договора на создание сайта).

Из анализа условий указанного договора следует, что по своей правовой природе заключенный договор является договором возмездного оказания услуг, к которому в силу ст. 783 ГК РФ применяются общие положения о подряде (статьи 702-729 ГК РФ)»¹.

Анализ судебной практики показывает, что в большинстве случаев суды, хоть и приводят в описательной части нормы ГК РФ, регулирующие отношения подряда, все же в дальнейшем указывают, что договор на разработку сайта является договором возмездного оказания услуг. Думается, что это в корне неверная позиция. Так, в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 23.01.2007 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 779 и пункта 1 статьи 781 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью «Агентство корпоративной безопасности» и гражданина В.В. Макеева» указано следующее: «Давая нормативную дефиницию договора возмездного оказания услуг, федеральный законодатель в пределах предоставленной ему компетенции и с целью определения специфических особенностей данного вида договоров, которые позволяли бы отграничить его от других, в пункте 1 статьи 779 ГК Российской Федерации предметом данного договора называет совершение определенных действий или осуществление определенной деятельности исполнителем.

Определяя исчерпывающим образом такое существенное условие договора, как его предмет, федеральный законодатель не включил в понятие предмета договора возмездного оказания услуг достижение результата, ради которого он заключается. Выделение в качестве предмета данного договора совершения определенных действий или осуществления определенной деятельности обусловлено тем, что даже в рамках одного вида услуг результат, ради которого заключается договор, в каждом конкретном случае не всегда достижим, в том числе в силу объективных причин.

Следовательно, заключая договор возмездного оказания услуг, стороны, будучи свободны в определении цены договора, сроков его исполнения, порядка и размера оплаты, вместе с тем не вправе изменять императивное требование закона о предмете данного договора»².

При этом в особом мнении к данному постановлению судья А.Л. Кононов указывает: «Теоретически считается, что договор услуг отличен от договора подряда тем, что последний исполняется достижением определенного результата. Однако в правовой доктрине до сих пор существует сильное подозрение, что и в договоре услуг возможно соглашение о достижении определенного результата, хотя бы в виде некоторого нематериального эффекта»³.

Думается, что в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации более чем подробно изложена аргументация, подтверждающая, что договор на разработку сайта в сети «Интернет» является договором подряда. Если следовать логике позиции, изложенной в особом мнении судьи А.Л. Кононова, то не существует в чистом виде ни договора подряда, ни договора возмездного оказания услуг, что противоречит не только доктрине гражданского права, но и самому гражданскому обороту.

1 Решение Муромского городского суда Владимирской области по делу № 2-302/2014 ~ М-98/2014 от 14 марта 2014 г. URL: <http://sudact.ru/> (дата обращения: 22.04.2018).

2 Постановление Конституционного Суда РФ от 23.01.2007 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 779 и пункта 1 статьи 781 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью «Агентство корпоративной безопасности» и гражданина В.В. Макеева» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 6. Ст. 828.

3 Там же.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ КРУГА ЛИЦ, ЗАИНТЕРЕСОВАННЫХ В СОВЕРШЕНИИ СДЕЛКИ

*И. Е. Рышкевич,
студент Сибирского института управления –
филиала Российской академии народного хозяйства и
государственной службы при Президенте РФ, г. Новосибирск.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Е. А. Дорожинская.*

Сделка квалифицируется как сделка с заинтересованностью при наличии двух аспектов: круга лиц, которые могут быть признаны заинтересованными (то есть специальный субъект) и наличия обстоятельств, при которых указанные субъекты становятся заинтересованными лицами.

В законодательстве отсутствует понятие «лица, заинтересованного в совершении сделки», однако установлен четкий перечень лиц, признаваемых заинтересованными. Можно сформулировать следующее понятие: «Лицо, заинтересованное в совершении сделки — это лицо, которое может повлиять на совершаемые обществом сделки, порождая конфликт интересов между этим лицом и обществом либо его участниками (учредителями)».

В 2017 году Федеральным законом от 03.07.2016 года №343-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» и Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» были внесены изменения в правовое регулирование института сделок с заинтересованностью, которые, в частности, коснулись круга лиц, признаваемых заинтересованными в совершении корпорацией сделок.

Согласно федеральному закону от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее Закон № 208-ФЗ) и федеральному закону от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее Закон № 14-ФЗ) заинтересованными лицами признаются: член совета директоров (наблюдательного совета) общества, единоличного исполнительного органа, члена коллегиального исполнительного органа общества или лица, являющегося контролирующим лицом общества, либо лица, имеющего права давать обществу обязательные для него указания.

Новеллой в перечне лиц, заинтересованных в совершении сделки, является понятие «контролирующего лица», имеющего право прямо или косвенно (через подконтрольных ему лиц) распоряжаться в силу участия в подконтрольной организации и (или) на основании договоров доверительного управления имуществом, и (или) простого товарищества, и (или) поручения, и (или) акционерного соглашения, и (или) иного соглашения, предметом которого является осуществление прав, удостоверенных акциями (долями) подконтрольной организации, более 50 процентами голосов в высшем органе управления подконтрольной организации либо право назначать (избирать) единоличный исполнительный орган и (или) более 50 процентов состава коллегиального органа управления подконтрольной организации. Данное понятие уже содержится в статье 2 Федерального закона от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг». Изменения, внесенные в законодательство, сужают перечень лиц, заинтересованных в совершении сделки, за счет исключения из его состава аффилированных лиц.

Понятие «аффилированного лица» вызывало дискуссию среди теоретиков и практиков и значительно расширяло возможности признания лица заинтересованным в сделке. Буткова О.В. отмечает, что «содержащееся в законе понятие контролирующе-

го лица достаточно четко определено, что конечно же способствует ясности и правовой определенности».¹

Капул Ю.А. указывал, что «применение термина «аффилированность» приводило к необоснованному расширению круга сделок, формально подпадающих под одобрение, но не опасных с точки зрения конфликта интересов».²

В соответствии с вышеназванными законами заинтересованными лицами в том числе признаются лица, имеющие право давать обязательные для общества указания. Данная категория содержит правовую неопределенность, так как в законодательстве не закреплено содержание этого термина и отсутствуют критерии отнесения заинтересованных лиц к данной категории. В статьях 6 законов №208-ФЗ и №14-ФЗ устанавливается, что основное хозяйственное общество — это общество, которое имеет право давать дочернему обществу обязательные для него указания и отвечает солидарно с дочерним обществом по сделкам, заключенным последним во исполнение таких указаний. Можно сделать вывод, что основное общество относится к категории лиц, имеющих право давать обязательные для общества указания, если это предусмотрено уставом дочерней организации или договором с ней.

Судебная практика в этом вопросе исходит из конкретных обстоятельств дела и относит к лицам, имеющим право давать обязательные для общества указания, например, лицо, не являющееся директором, но которое в силу положений устава вправе заключать от имени общества договоры, а также уполномоченное распоряжаться денежными средствами, находящимися на расчетном счете хозяйственного общества (Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 15.08.2014 №Ф03-3442/2014); лицо, с которым по условиям договора о предоставлении опциона должны согласовываться действия по управлению хозяйственным обществом (Постановление ФАС Центрального округа от 17.07.2013 по делу №А23-1803/2012).

Формальное определение критериев заинтересованности не исключает ситуаций, при которой лицо, формально не обладающее признаками заинтересованности, фактически может иметь возможность определять действия общества. Данное обстоятельство расширяет возможность судебного усмотрения с учетом конкретных обстоятельств дела.

В связи с этим кроме лиц, имеющих право давать обществу обязательные указания, целесообразно закрепить в законе и такую категорию заинтересованных лиц, как лица, способные оказывать существенное влияние на принятие управленческих решений. Исходя из смысла института сделок с заинтересованностью, заинтересованными в совершении таких сделок признаются лица, которые сами принимают управленческие решения в хозяйственном обществе либо способны оказывать на их принятие существенное влияние. При этом заинтересованность связана с тем фактом, что они, их близкие родственники или зависимые от них лица состоят в корпоративных отношениях с хозяйственными обществами, которые являются стороной, выгодоприобретателем, посредником или представителем в сделке, одним из участников которой выступает данное общество.

С 2017 года в статье 45 закона №14-ФЗ и статье 81 закона №208-ФЗ исключены формулировки «иные случаи, определенные уставом общества», что лишило возможности хозяйственные общества в уставе расширять перечень обстоятельств, при которых заинтересованное лицо может быть признано заинтересованным.

В судебной практике нередки случаи рассмотрения споров, в которых встречаются бывшие супруги, лица, проживающие совместно, без регистрации брака, другие

¹Соотношение императивных и диспозитивных начал в корпоративном праве: сборник статей. / Отв. ред. Шиткина И.С. - М.: Статут. 2017. С.53

² Капул Ю.А. Изменения в законодательстве о крупных сделках и сделках с заинтересованностью: новеллы, спорные вопросы и проблемы // Право и экономика. 2016. №10. С.31

родственники. В связи с тем, что в Законах №208-ФЗ и № 14-ФЗ данные категории лиц не перечислены, суды вынуждены отказывать в удовлетворении требований о признании сделок недействительными основываясь на формальных основаниях, чем наносится ущерб хозяйственным обществам. Поэтому целесообразно внести дополнения в статью 81 Закона №208-ФЗ и статью 45 Закона № 14-ФЗ, включив в них лиц, проживающих совместно без регистрации брака, бывших супругов, двоюродных братьев и сестер, племянников, а также падчериц и пасынков, не усыновленных в установленном законом порядке по аналогии со статьей 16 Федерального закона от 03.11.2006 №174-ФЗ «Об автономных учреждениях».

Еще одна интересная проблема возникает при заключении корпоративного договора. Законодательство не обязывает стороны раскрывать его содержание, что на практике может породить ситуацию, при которой сложно определить сделку с заинтересованностью, так как общество и другие его участники могут не знать о заинтересованности в сделке лица, которое приобрело контроль над организацией в силу корпоративного договора.

Обязанность соответствующего лица сообщать о наличии заинтересованности в сделке во многом зависит от добросовестности лица, получившего контроль над хозяйственным обществом. Данное обстоятельство может негативно отразиться на обеспечении прав остальных участников общества и существенно повлиять на совершаемые сделки, что приведет к конфликту интересов в корпорации.

Изменения коснулись и публично-правовых образований — в судебной практике ранее существовали две противоположные позиции в отношении признания публично-правового образования контролирующим лицом. С 2017 года законодатель внес правовую определенность в этом вопросе, указав, что Российская Федерация, субъект Российской Федерации, муниципальное образование не признаются контролирующими лицами для целей правового регулирования сделок с заинтересованностью. В этом вопросе нельзя не согласиться с мнением И.С. Шиткиной, которая указывает: «хотя РФ, субъекты РФ, а также муниципальные образования выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений — гражданами и юридическими лицами, участие государства в корпоративных правоотношениях все же имеет специальные цели и особенности».¹

Подводя итог, стоит отметить, что внесенные законодателем изменения в круг лиц, признаваемых заинтересованными в совершении сделки, введение легальных определений, уточнение заинтересованных лиц актуальны и способствуют правовой определенности, хотя и не решают всех проблем, возникающих при применении данного института.

НОВЕЛЛЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ДОГОВОРЕ ФАКТОРИНГА

*Д. Е. Середа,
студент юридического факультета
Томского государственного университета систем управления и радиоэлектроники,
г. Томск.
Научный руководитель: д.ю.н., доцент С. К. Соломин.*

Развитие факторинга в России насчитывает более двадцати лет, из которых лишь пять последних можно назвать годами развития рынка факторинговых услуг. Это связано, в первую очередь, с законодательными инициативами, которые в итоге (в

1 Шиткина И.С. Сделки с заинтересованностью // ЭЖ-Юрист, 2017. №9, С 14

2017 году) нашли свое отражение в законе, положения которого вносят значительные изменения в главу 43 ГК РФ¹, а также ратификацией Конвенции УНИДРУА по международным факторинговым операциям 1988 года².

Стоит отметить, что в гражданско-правовой доктрине понятие факторинга долгое время воспринималось в узком смысловом значении и означало исключительно финансирование под уступку денежного требования. На подобную узкую трактовку восприятия факторинга указывали еще авторы Концепции развития гражданского законодательства: «определение договора не содержит всех признаков, на основании которых возможно разграничение договора с другими видами, в рамках которых возможна передача права требования»³.

При анализе норм, вступающих в силу с 1 июня 2018 года, становится очевидно, что законодатель учёл опыт зарубежных правовых порядков, в рамках которых функции фактора понимаются шире, а само финансирование под уступку денежного требования не выступает единственной обязанностью фактора. Теперь, для признания договора договором факторинга, сторонам соглашения достаточно возложить на фактора обязанности по совершению любых двух из четырех, обозначенных в п. 1 ст. 824 ГК РФ, действий. И, если одно из таких действий по-прежнему сводится к финансированию, что соответствует прежней редакции указанной нормы, то остальные сводятся к оказанию различного рода финансовых услуг и являются элементами, так называемого, «сервиса».

Что касается самого термина «факторинг», то теперь он является легальным, что вполне согласуется с положениями Конвенции УНИДРУА по международным факторинговым операциям.

Обновляя нормы главы 43 ГК РФ, законодатель привел ее содержание в соответствии с положениями главы 24 ГК РФ относительно характеристики тех требований, которые могут выступать предметом уступки, а также момента перехода денежного требования к фактору (ст.826 ГК РФ). Новая редакция определяет момент перехода денежного требования к фактору либо моментом заключения договора, либо иным моментом, установленным договором факторинга. При этом существующее требование теперь воспринимается как требование по обязательству, возникающему из заключенного договора, срок платежа по которому наступил либо не наступил. Что касается будущего требования, то оно переходит к фактору с момента его возникновения или иного более позднего момента, согласованного сторонами. Несмотря на то, что ссылка на событие как одно из возможных оснований уступки будущего денежного требования из закона исключена, как нам представляется, это не означает запрет на использование подобного механизма определения основания такой уступки.

Законодатель расширил возможности фактора относительно реализации права на последующую уступку денежного требования: в отличие от прежнего подхода законодателя, когда любая последующая уступка по общему правилу не допускалась, обновленная редакция ст. 829 ГК РФ содержит общую установку – «последующая уступка денежного требования фактором допускается». Кроме этого, фактору предоставлены новые права на денежные средства, полученные от должника и подлежащие передаче клиенту: финансовый агент имеет право при передаче клиенту денежных средств

1 О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 26.07.2017 N 212-ФЗ // Российская газета. 31.07.2017 (№ 167).

2 Конвенция УНИДРУА по международным факторинговым операциям (Заключена в г. Оттаве 28.05.1988) // Бюллетень международных договоров. 2015. № 7. (Ратифицирована 1 марта 2015 года).

3 Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г.) [Электронный ресурс] // Правовой сервер «Консультант Плюс». Режим доступа: www.consultant.ru.

предъявить к зачету свои денежные требования по договору. Скорее всего, подобный механизм защиты прав фактора соответствует характеру факторинговых отношений.

Обновленные положения главы 43 ГК РФ, расширяя возможности фактора, устанавливают определенные ограничения для должника. Так, в случае неисполнения клиентом своих обязательств по договору, заключенному с должником, последний не вправе требовать от финансового агента (фактора) возврата уплаченных ему сумм. Соответствующее требование может предъявляться лишь клиенту, благодаря чему фактор устраняется от разбирательств. Несомненно, для фактора подобное нововведение является выгодным. Для должника же подобный подход законодателя создает дополнительные риски, вытекающие из его взаимоотношений с клиентом.

Подводя итог исследованию, можно констатировать, что с 1 июня 2018 года в Гражданском кодексе РФ появляется новая договорная модель, хотя и со старым названием. С изменением правовой природы договора финансирования под уступку денежного требования (договора факторинга) изменилась и его цель: теперь – это, прежде всего, договор, направленный на оказание финансовых услуг.

Остается только догадываться, насколько перспективна данная договорная модель в российской действительности. Так, представители Ассоциации факторинговых компаний отмечают, что развитие «нового» факторинга незначительно, поскольку крупные компании обладают собственным штатом сотрудников, которые занимаются управлением и администрированием дебиторской задолженности, а мелкие и средние компании не готовы нести дополнительные расходы без получения финансирования¹.

О ПЕРСПЕКТИВАХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ИНСТИТУТА АСТРЕНТА В ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ

*Д. В. Степанова,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель: старший преподаватель П. Г. Чутков.*

С 2015 года кредиторы получили право требовать денежную компенсацию, если должник не исполнил судебный акт в натуре, данная возможность предусматривается ст. 308.3 ГК РФ. Эта возможность впервые получила закрепление в российском законодательстве. Из этого следует, что астрент применяется в области обязательственных правоотношениях. Но можно ли применять данный правовой институт в таких видах отношений, как:

ВЕЩНО – ПРАВОВЫЕ?

Пленум ВС на этот счет говорит только об астренте при негаторных исках, а разъяснения по поводу применения этой же нормы при виндикационных исках он не дает. Норма об астренте закреплена в разделе "Обязательственное право" и вещные требования (иски) здесь не применимы. Отчасти это и подтвердил ВС РФ, отдельно указав, что неустойка применяется к негаторным требованиям.

То, что он здесь же не отметил виндикационные иски, говорит скорее о позиции, что к этим отношениям судебная неустойка не применима. Можно, конечно, сказать, что судебная неустойка в виндикационных исках стимулирует к исполнению судебных решений, но в этом случае она должна была содержаться в ГПК. В данном случае это дополнительная санкция (в т.ч. и мотивационная) к должнику, уже нарушившему свое обязательство.

¹ Информационный обзор рынка факторинга по итогам 2017 года [Электронный ресурс]. URL: http://asfact.ru/wp-content/uploads/2018/02/AFC-Y2017_open.pdf (дата обращения: 10.04.2018).

Если должник не передает вещь, у пристава (взыскателя) есть все меры воздействия, которые предоставляет ему ФЗ «Об исполнительном производстве». ¹К тому же, зачем мотивировать (наказывать) добросовестное лицо (при виндикации же ответчики могут оказаться не только не недобросовестные лица).

Думается, что астрент возможен не только в негаторных исках, но и судебная неустойка вполне допустима при уклонении от исполнения иска о виндикации, хоть и легально данная возможность не закрепляется. В Пленуме ВС речь ведется только о неустойке в негаторных исках, но по сути отсутствия там виндикации не означает, что Пленум ее прямо исключает. Также, прямого запрета применения ст. 308.3. к исполнению в натуре по виндикационному иску в ГК РФ не содержится. Так в п. 28 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 №7 ²указано, что ст. 308.3 ГК РФ установлена в целях побуждения должника к своевременному исполнению обязательства в натуре. Пленум не исключает возможность применения данной статьи и к вещным искам (ст.304 ГК РФ негаторный иск), что означает, что можно применить и к виндикационному иску, так, как и то, и другое являются вещными исками, значит если к одному вещному иску астрент применяется, то и к другому возможно.

Также существованию правоотношений он не противоречит. Если должник передал вещь - неустойка не применяется, если не передал - платит.

Подтверждая вышесказанное каузой данного правового института - побуждение должника к своевременному исполнению судебного решения, поэтому, считаю, что астрент применим при негаторных и виндикационных исках.

САНКЦИОННЫЕ ? (как санкция – соотношение с неустойкой).

В тексте ст. 308.3 ГК РФ при указании на присуждаемую денежную сумму имеется отсылка к п. 1 ст. 330 ГК РФ, закрепляющему понятие «неустойка».

Из определения следует, что неустойка определяется законом или договором, а астрент – судом. При этом неустойка взыскивается как в случае неисполнения обязательства, так и в случае ненадлежащего его исполнения. А астрент присуждается только на случай неисполнения обязательства. И здесь перед судебной практикой встает вопрос о разграничении понятий неисполнения и ненадлежащего исполнения. Поскольку астрент признается одним из видов неустойки, к нему должны применяться все нормы ГК РФ о неустойке (ст. 330–333 ГК РФ).

Астрент применяется в совокупности с другими мерами ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств (компенсация убытков, договорная и законная неустойка и др.). Так сказано в п. 2 ст. 308.3 ГК РФ. При этом зачитать астрент в счет убытков недопустимо. Суды также отмечают, что астрент по своей правовой природе является дополнительным способом понуждения к исполнению судебного акта.

Из данного выше определения можно сделать вывод о том, что денежная сумма, взыскиваемая на основании ст. 308.3 ГК РФ, является санкцией за неисполнение обязательства и, соответственно, ее взыскание не освобождает должника от исполнения обязательства в натуре.

Полагаем, что отсутствие каких-либо ограничений может привести в конечном итоге к неосновательному обогащению кредитора. Так, нормами Закона РФ «О защите прав потребителей» ³в случае неисполнения обязательства или нарушения сроков его

1 Федеральный закон от 02.10.2007 (ред. от 07.03.2018) №229-ФЗ «Об исполнительном производстве» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 41. Ст. 4849; www.pravo.gov.ru

2 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 N 7 "О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств" // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. №5.

3 Федеральный закон от 07.02.1992 (ред. от 01.05.2017) № 2300-1 «О защите прав потребителей» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 3. Ст.140.

исполнения предусмотрено взыскание неустойки, убытков, компенсации морального вреда, а также штрафа за неисполнение требований потребителя в добровольном порядке. Взыскание в данном случае дополнительно и астрента, ничем не ограниченного, в конечном итоге, при отсутствии злоупотребления правом со стороны должника, может привести к невозможности исполнения решения суда ввиду отсутствия у должника средств для уплаты всех санкций, которые в итоге могут в разы превышать цену неисполненного обязательства.

При этом денежные средства, подлежащие взысканию, не носят компенсационного характера за уже допущенное неисполнение судебного акта и по своей правовой природе являются дополнительным способом понуждения к исполнению судебного акта. Поскольку размер взыскания рассматриваемой компенсации напрямую зависит от добросовестности поведения должника и в случае исполнения решения в срок может не взыскиваться, полагаем, что при установлении прогрессивной шкалы размер компенсации может – за длительный период просрочки – превышать сумму неисполненного обязательства.

Думается, что в заявленных требованиях истец может указать как неустойку, так и астрент, но при таких обстоятельствах, суд удовлетворяет требования частично, выбирая только один вариант гарантии: либо понуждение к исполнению обязательства, либо понуждение к исполнению судебного решения.

КОРПОРАТИВНЫЕ?

Также велика роль астрента в корпоративных отношениях, что подтверждает арбитражная практика по взысканию астрента по передаче документов, по выходу участника из общества, опционным договорам, исключению участника из общества и иным аспектам корпоративных конфликтов.

Примером может послужить определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 11.07.2017 года № 307-ЭС16-21419¹, где с бывшего руководителя несостоятельного должника можно взыскать судебную неустойку на случай неисполнения судебного определения, обязывающего передать документы арбитражному управляющему. К такому выводу пришла Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ. Она исходила из того, что требование конкурсного управляющего о передаче документов основано, по сути, на прекращении в силу закона корпоративных отношений между должником и его бывшим директором. Эти отношения являются неотъемлемой частью процедуры передачи полномочий органа ЮЛ от одного субъекта другому. Такая процедура выступает предметом гражданско-правового регулирования. Таким образом, к данному требованию, связанному с передачей документации, применяются общие положения об обязательствах, включая судебную неустойку. При этом возможность привлечь бывшего руководителя к субсидиарной ответственности по долгам организации не является основанием для отказа в присуждении судебной неустойки.

Определение ВС РФ от 02.02.2016 № 302-ЭС15-14349², дело «УНИСАМ-6 «КАРАВАЙ». После увольнения экс-директор отказался передать документы компании. Новому директору ничего не оставалось, как пойти в суд с иском об истребовании всей документации, так как от нее зависел исход нескольких важных судебных споров. В деле было два ключевых вопроса: за какой период можно истребовать документы и какой штраф может быть назначен за каждый день ожидания.

1 Верховный суд Российской Федерации. Определение № 307-ЭС16-21419. 2017.

2 Верховный Суд Российской Федерации. Определение N 302-ЭС15-14349. 2016.

После упомянутого определения ВС РФ суды уже рассматривали аналогичные дела и назначали далеко не символический астрент – 16 000 рублей в неделю начиная с пятой (дело № А40-237137/2016)¹.

Таким образом, астрент станет, пожалуй, первым по-настоящему рабочим инструментом стимулирования к исполнению решения суда под угрозой существенных имущественных издержек, что приведёт к добросовестному исполнению обязательств.

ПРОБЛЕМЫ ИСКУССТВЕННОГО СОЗДАНИЯ РЕСТИТУЦИОННОГО ИММУНИТЕТА

А. В. Флегонтова,

студент юридического института КемГУ.

Научный руководитель: старший преподаватель П. Г. Чутков.

Вопросы защиты гражданских прав и законных интересов являются весьма значимыми для современного гражданского права. Право на защиту является правомочием, входящим в содержание всякого субъективного гражданского права. Однако в современных реалиях создаются такие ситуации, в которых выработанные средства судебной защиты не способствуют восстановлению нарушенных прав и законных интересов лица, испрашивающего ее у компетентного органа. Одним из актуальных моментов является указание на механизм противодействия искусственному созданию реституционного иммунитета.

В доктрине гражданского права определения реституционного иммунитета нет. На наш взгляд, искусственным созданием реституционного иммунитета следует признать совершение определенных действий, заведомо направленных на недопустимость натуральной реституции. Соответственно данная конструкция позволяет добиться именно той цели, которую хочет достичь истец, а именно вернуть свою вещь в натуральном, а не денежном виде.

Таким образом, проведение реституции не может быть заблокировано совершением последующих сделок со спорным имуществом, если стороны таких сделок на момент их совершения не могли не знать о том, что первоначальная сделка была признана недействительной. В этом случае действия сторон признаются недобросовестными со ссылкой на пункт 2 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации² (далее — ГК РФ).

Более того, используя данную конструкцию, можно в одном процессе подать как иск о признании сделки недействительной, так и реституционный иск, что, естественно, намного удобнее для лица, чьи права были нарушены. В этом смысле следует признать положительной практику Верховного Суда РФ³. Стоит отметить также, что при применении данного механизма поменяются стороны спора (ответчики).

Идею истребования вещи у крайнего лица в рамках одного спора начал развивать ещё Высший Арбитражный Суд РФ. В частности, в п. 16 постановления Пленума ВАС РФ № 63⁴ указано, что, если первая сделка будет признана недействительной,

¹ Арбитражный суд города Москвы. Решение по делу № А40-163493/2016. 2016.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // <http://www.pravo.gov.ru>

³ Определение Верховного Суда РФ от 24.04.2017 г. № 305-ЭС15-14383 // <http://base.garant.ru/71665996/>, доступ свободный, дата обращения 16.04.2018 г.

⁴ Постановление Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» // «Вестник

должник вправе истребовать спорную вещь у ее второго приобретателя только посредством предъявления к нему виндикационного иска вне рамок дела о банкротстве по правилам ст. ст. 301 и 302 ГК РФ.

И все-таки возникает вопрос — это реституция или виндикация? Вопрос о соотношении и сфере применения таких способов защиты, как истребование имущества из чужого незаконного владения (ст. ст. 301, 302 ГК РФ) и применение последствий недействительности сделки (ст. 167 ГК РФ), является крайне важным. Достаточно вспомнить, что виндикационный и реституционный иски чаще всего по-разному относятся к добросовестности ответчика (ст. 302 ГК РФ), началу течения срока исковой давности (ст. ст. 181 и 200 ГК РФ) и порядку расчета при возврате имущества (ст. 303 ГК РФ). Кроме того, в некоторых случаях выбор способа защиты будет влиять и на подведомственность спора. Отличие спора о реституции от виндикационного спора состоит, в частности, в том, что у истца отсутствует необходимость доказать свое право собственности на имущество, в отношении которого заявлено требование.

Иммунитет, который подразумевается, берет свое начало в ст. 302 ГК РФ в нормах о виндикации. Однако Верховный Суд называет данный иммунитет реституционным. Таким образом, Суд решает «проблему конкуренции исков» собственника, чье имущество оказалось предметом недействительной сделки? Применение данного способа защиты по своей сути объединяет реституционные и виндикационные требования.

Также возникает вопрос, с какими институтами возможно применение данной конструкции.

Например, имущество, которое является объектом договора хранения, находится в составе конкурсной массы поклажедателя-банкрота. На момент конкурсного производства те же стороны на тех же условиях заключают договор хранения, с целью истребования имущества из конкурсной массы по причине утраты владения.

В деле, по поводу которого было вынесено вышеуказанное Определение ВС РФ, невозможность реституции была вызвана утратой владения у стороны по недействительной сделке (ответчика) вследствие заключения договора хранения с третьим лицом. К таким договорам также можно отнести договор аренды, договор безвозмездного пользования, а также квазидоговоры, после заключения которых собственник теряет правомочие владения, тем самым не может передать имущество в натуре. Если такое создание реституционного иммунитета будет признано искусственным в связи с недобросовестным поведением сторон указанных договоров, тогда иск о реституции можно будет подавать напрямую к третьему лицу.

Но возможно ли применение данных правил при утрате права собственности на вещь? Думается, что да. В судебной практике все чаще встречаются споры, в которых суд признает несколько последовательных, взаимосвязанных и формально самостоятельных сделок по отчуждению имущества в качестве единой сделки, что исключает применение норм ст. ст. 301, 302 ГК РФ о виндикации имущества и делает необходимым применение норм ст. 167 ГК РФ о реституции. При этом суды исходят из того, что цепочка последовательных сделок по отчуждению спорного имущества, хотя и имеет разный субъектный состав, в действительности прикрывает одну сделку по прямому переходу имущества от первого отчуждателя к последнему приобретателю.

До недавнего времени единого мнения по поводу правомерности такого подхода не было. Так, Президиум ВАС РФ при признании одну из сделок недействительной по аналогии закона применял ст. 180 ГК, разъяснив, что недействительность нескольких из взаимосвязанных сделок (части единой сделки) влечет также недействительность и остальных сделок. Признание недействительным одного договора в отрыве от остальных

ных не приведет к восстановлению существующего состояния отношений (status quo) между всеми участниками сделок, существовавшему до их заключения¹.

Также Определением СК по экономическим спорам Верховного Суда РФ² был разрешен вопрос о том, может ли цепочка последовательных сделок купли-продажи с разным субъектным составом признаваться единым договором купли-продажи между первым продавцом и последним покупателем и каким способом защиты (виндикацией или реституцией) должен воспользоваться первый продавец для возвращения отчужденного имущества.

Также Верховный Суд в своем определении пришел к выводу, что цепочкой последовательных сделок купли-продажи с разным субъектным составом может прикрываться сделка, направленная на прямое отчуждение имущества первым продавцом последнему покупателю, в связи с чем права первоначального продавца на истребование имущества из владения последнего покупателя подлежат защите с использованием правового механизма, установленного ст. 167 ГК РФ (норм о реституция), а не механизма, предусмотренного ст. ст. 301, 302 ГК РФ (виндикация).

Несмотря на то, что в данном деле речь шла о цепочке сделок купли-продажи, по нашему мнению, такая правовая позиция не должна ограничиваться лишь этим видом договора, а подлежит применению и в том случае, когда переход прав на имущество был оформлен с использованием иных договоров, предусматривающих переход права собственности. В практике встречается различное сочетание видов договоров, используемых для прикрытия отчуждения имущества от первоначального собственника к конечному приобретателю. Помимо договора купли-продажи возможно заключение договоров дарения, мены, ренты, соглашения об отступном и т. д. Однако вне зависимости от вида договора суть правовой позиции остается неизменной: если участники промежуточных сделок заключали их с целью прикрыть истинную сделку между первоначальным собственником и конечным приобретателем, надлежащим способом защиты для возвращения имущества первоначальному собственнику является иск о признании оспоримой сделки недействительной и применении последствий недействительности ничтожной сделки, а не иск об истребовании имущества из чужого незаконного владения³.

Таким образом, искусственное создание реституционного иммунитета (то есть совершение определенных действий, заведомо направленных на недопустимость натуральной реституции) — это одна из разновидностей злоупотребления правом. Проведение реституции не должно быть блокировано совершением последующих сделок со спорным имуществом, если стороны таких сделок на момент их совершения не могли не знать о том, что первоначальная сделка была признана недействительной. Применение данной конструкции имеет преимущества: истец может в одном процессе подать как иск о признании сделки недействительной, так и реституционный иск напрямую третьему лицу. По нашему мнению, указанный механизм может применяться не только к правоотношениям, связанным с утратой владения вещью, но и с утратой права собственности на вещь.

1 Постановление Президиума ВАС РФ № 1004/14 от 15.07.2014 по делу № А82-8489/2010 // «Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации», 2014 г., № 11

2 Определение Верховного Суда РФ от 31.07.2017 № 305-ЭС15-11230 по делу № А40-125977/2013 // СПС «Консультант Плюс», доступ свободный, дата обращения 16.04.2018 г.

3 Хлюстов П. В. Виндикация vs реституция: новый подход ВС РФ // LEGAL INSIGHT 2017 г., № 7 (63); <http://legalinsight.ru/vindikaciya-vs-restituciya-novyy-podhod-vs-rf/>, доступ свободный, дата обращения 16.04.2018 г.

ДОГОВОР ДАРЕНИЯ КАК ИНСТИТУТ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ. СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН И ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*Ф. Ф. Хакимов,
курсант Сибирского юридического института МВД России, г. Красноярск.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент С. А. Ступина*

Для заключения дарения следует волеизъявление второй стороны – одаряемого. Значение данного лица заключатся в согласии на принятии дара.

Наряду с этим мы должны понимать, что инициатива дарения может исходить не только от дарителя, но и от одаряемого, что подтверждает правовую природу дарения.

К признакам договора дарения относятся: безвозмездность, намерение одарить, уменьшение имущества дарителя, увеличение имущества одаряемого, а также согласие одаряемого на принятие дара. Для договора дарения в совокупности важны все пять квалифицирующих признаков, следственно отсутствие, какого-либо одного из вышеуказанных признаков влечет недействительность договора дарения.

Безвозмездность договора дарения подразумевает отсутствие в нем встречного предоставления, а в ряде случаев и предоставления встречного, но не эквивалентного дару стоимости со стороны одаряемого, которое обуславливает действия дарителя.

В отличие от ранее действовавшего гражданского законодательства, договор дарения может быть заключен как реальный договор или как консенсуальный договор. Данное положение имеет важное значение с точки зрения определения момента заключения договора и возникновения прав и обязанностей у дарителя и одаряемого.

Договор дарения в отношениях между коммерческими организациями (хозяйственными обществами и товариществами, производственными кооперативами, государственными и муниципальными унитарными предприятиями) запрещен, за исключением обычных подарков, стоимость которых не превышает трёх тысяч рублей.

Также наравне с вышеуказанным запретом, в ст. 575 ГК РФ закреплен запрет на дарения, подарков, превышающих трёх тысяч рублей: от малолетних и недееспособных, работникам образовательных организаций, медицинских организаций, и других, а также лицам, замещающим определенные должности в связи с их положением или с исполнением ими служебных обязанностей.

Проводя анализ аналогичной нормы закрепленной в законодательстве Республики Таджикистан, мы можем сказать, о том, что законодатель РФ, более обширней подошел к толкованию данной нормы, поскольку в РФ не учтен ряд лиц, участвующих в договоре дарения, в отношении которых следует установить ограничение на принятие подарков свыше определенной суммы. Что приводит к созданию поля для манипулирования недобросовестной стороной правоотношений.

Также говоря о данной статье, мы можем сказать, что в Таджикистане твердая денежная сумма для подарка не установлена. В ст. 607 ГК РФ мы видим, что законодатель использует показатели для расчета¹.

Таким образом, данная норма является бланкетной, что отсылает нас к другому закону.

Отсутствие четких признаков, закрепленных в законодательстве, которые позволяли бы разграничивать гражданско-правовой институт дарения и состав уголов-

1 Гражданский кодекс Республики Таджикистан (часть вторая) от 1996 № 12 — // [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.mmk.tj/>

ного преступления, предусмотренного статьями 290 и 291 УК РФ, на практике приводят к абсурдным по своему содержанию решениям судов, изложенным в приговорах.

Зачастую взятка бывает замаскирована под подарок на праздники и по иному поводу. В этой связи целесообразным и логичным видится в контексте межотраслевых связей гражданского и уголовного права установление дополнительного критерия для разграничения взятки и обычного подарка. Таким критерием является минимальный размер подарка, который исходя из требований ст. 575 ГК РФ составляет 3000 рублей. Считаем обоснованным установить нижний предел взятки, по аналогии с мелким хищением в размере 1000 рублей. Тем более, что аналогичная практика уже существует. Так, например, ст. 158 УК РФ «Кража» – по данной статье подлежат квалификации тайное хищение чужого имущества на сумму свыше 2500 рублей (ст. 7.27 КоАП РФ).

Необходимо указать в законе ответственность дарителя за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства перед одаряемым с уточнением формы и степени вины дарителя, указав конкретную форму вины в статье 580 ГК РФ: «Только при наличии умысла или грубой неосторожности даритель несет ответственность».

В целом стоит отметить более детальное правовое регулирование отношений дарения, что обусловлено системным характером источников современного гражданского права.

Тем не менее, несмотря на достаточную детальную регламентацию договора дарения в ГК РФ, стоит заметить, что многие вопросы все-таки остаются трудно решаемыми с точки зрения не только практики их применения, но и взаимодействия с другими законодательными актами (например, Уголовным Кодексом РФ). В частности, весьма перспективным, на наш взгляд, будет дальнейшее исследование указанных отношений посредством изучения межотраслевых связей частноправового института дарения и института взятки, что позволит обнаружить взаимосвязь между частноправовыми и публично-правовыми средствами правового регулирования. Представляется, проводимое в последнее время реформирование гражданского законодательства РФ неизбежно потребует решение проблем в сфере правовой регламентации договора дарения. В частности, требует дальнейшего правового анализа складывающаяся на практике ситуация использования договора дарения с целью обхода закона, особенно когда данная договорная конструкция используется между коммерческими организациями.

Отдельно в указанном контексте предлагаем для разрешения таких ситуаций чаще использовать положения ст. 168 ГК РФ и в целом положения о недействительности сделок и злоупотреблении правом.

Интересной представляется и тенденция развития правоприменительной практики: увеличение количества решений, где есть толкование судом положений ГК РФ применительно к признанию недействительным договора дарения по основаниям злоупотребления правом и как сделки, несовместимой с основами правопорядка и нравственности. Пока трудно сказать, насколько это окажется устойчивым трендом развития судебной практики по договору дарения и повлияет ли это на совершенствование норм ГК РФ, регламентирующих данную сделку.

При этом отметим, что судебную практику по оспариванию договора дарения можно в целом разделить на две группы: расторжение договора дарения и признание договора дарения недействительным. Общие нормы для признания сделок недействительными (ст. 168-179 ГК РФ) применимы и для договора дарения.

Здесь же стоит отметить, что утраты получателем титула в силу признания сделки недействительной оказывается недостаточно для эффективной защиты прав настоящего собственника, и он вынужден обращаться к другим способам защиты, в частности к применению последствий недействительности сделки, признанию права собственности, признанию недействительным зарегистрированного права и т.д.

Отдельно укажем, что обязательным условием отмены дарения по любым основаниям является наличие подаренной вещи в натуре на момент отмены (п. 5 ст. 578 ГК РФ). Законодатель не определил срок, в течение которого сохраняется право на отмену дарения после наступления обстоятельств, являющихся основанием ее применения. Представляется, что решение должно зависеть от конкретного основания отмены.

В законодательстве РТ, вообще не предусмотрены последствия в случае отмены дарения. По нашему мнению, данный пункт следовало бы включить в ГК РТ, поскольку данное позволяет нам четко определить последствия признания отмены договора дарения.

Правило п. 1 ст. 578 ГК РФ ничего не говорит о противоправных действиях в отношении имущества дарителя, равно как и об аналогичном отношении к самому дарителю, а также о действиях, влекущих административную ответственность.

Соответственно полагаем, что при толковании положений указанной статья обоснованно распространительное толкование, согласно которому следует учитывать любую явную неблагодарность, включающую противоправность или даже аморальность одаряемого как к самому дарителю или его близким родственникам, так и к его имуществу.

Право сторон на поступления от вещи (или имущественные права) должны быть четко предусмотрены в законе. В связи с этим обоснованно законодательное дополнение статьи 578 ГК РФ соответствующим пунктом, который бы предусматривал на случай отмены дарения обязанность одаряемого возвратить подаренную вещь, если она сохранилась в натуре к моменту отмены дарения, а также все поступления от нее с момента предъявления требования об отмене дарения.

Подводя итог, кратко следует отметить, что из законодательства Российской Федерации вытекает, что регулирование правоотношений, возникающих при дарении, носит более конкретизированный характер, что, в первую очередь, связано с наличием четких условий и последствия данного действий, по нашему мнению, данное следовало бы включить в законодательство Республики Таджикистан. Однако и ряд положительных аспектов правоприменения и законодательной регламентации договора дарения в Республике Таджикистан можно было бы применять в законодательстве Российской Федерации.

На основании всего вышеизложенного можно сделать вывод, что правовая регламентация договора дарения как в российском гражданском законодательстве, так и законодательстве Республики Таджикистан нуждается в дальнейшем совершенствовании.

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ДОГОВОРА

*Т. О. Шадрина,
студент Сибирского института управления –
филиала Российской академии народного хозяйства и
государственной службы при Президенте РФ, г. Новосибирск.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Е. Б. Абакумова.*

Развитие современного общества характеризуется параллельным развитием товарных рынков. Это обуславливает и трансформацию самих предпринимательских отношений.

В нынешнее время бизнес сталкивается с огромным количеством проблем, к чему можно отнести недобросовестные проявления конкуренции, нестабильную эконо-

мику, колебание спроса и другие факторы. Поэтому, к немаловажному фактору стабильности можно отнести развитое и справедливое законодательство.

Конечно же, наиболее значимым в рассматриваемом вопросе будет именно гражданское законодательство. Для функционирования любой деятельности необходимо взаимодействие с другими субъектами, будь то контрагент или покупатель. Это взаимодействие выражается, в основном, через совершение сделок. При этом очевидно, что заключение договоров между предпринимателями, и заключение разовых договоров между гражданами, не ведущими предпринимательскую деятельность, существенно отличаются. Поэтому в цивилистической доктрине появилось такое понятие как «предпринимательский договор». К основным особенностям такого договора, в частности, Губин Е.П. относит:

1. Направленность на систематическое извлечение прибыли;
2. Особенный состав сторон;
3. Преимущественно возмездный характер;
4. Особенное процессуальное решение споров – преимущественно решение

принимают арбитражные и третейские суды¹. Тем не менее, сформированное и нормативно закрепленное понятие предпринимательского договора отсутствует. Более того, если рассматривать, например, договор поставки, который отличен от обычного договора купли-продажи тем, что такой договор заключается в целях осуществления предпринимательской деятельности – в главе ГК РФ, посвященной договору поставки, законодатель не обозначает его как предпринимательский².

Особенности рассматриваемых договоров обуславливают их значение – законодатель более детально регламентирует последствия их неисполнения, выделяет дополнительные условия для их заключения, что помогает предпринимателям вести дела более уверенно. Это можно проследить в особенных нормах, относящихся к различным видам договоров, которые могут выражаться в форме коммерческого представительства. Обычное, гражданское представительство не является возмездной сделкой. В договоре поручения, если стороны осуществляют предпринимательскую деятельность – сделка является возмездным, если иного не предусмотрено в договоре. Более того, если стороны не указали цену в таком договоре, то ее следует определять исходя из п. 3 ст. 424 ГК РФ. Те же правила действуют и в договоре комиссии, и в договоре агентирования.

Возмездность коммерческого представительства обусловлена особым составом сторон. Так, например, обычно договор поручения используется при оказании юридических услуг, где одной из сторон будет индивидуальный предприниматель, или фирма, представляющая юридическую помощь. Агентские договоры чаще всего можно встретить в страховании. Как правило, представителем является лицо, осуществляющее деятельность в целях извлечения прибыли, и для него эта деятельность является профессиональной.

Из чего следует, что такие договоры важны для гражданского оборота и государства с развивающейся рыночной экономикой, поэтому неисполнение договоров коммерческого представительства влечет определенные последствия, указанные в статьях ГК РФ. Это существенно отличает предпринимательские договоры от обычного гражданского представительства, где выдача доверенности не сопровождается заключением соглашения. Поэтому, если в обычном представительстве представитель не воспользуется доверенностью, и не совершит, например, сделку по продаже автомобиля – это не повлечет для него негативных последствий.

1 Губин Е.П., Лажо П.Г. Предпринимательское право Российской Федерации: учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма; Инфра-М, 2011. – 1008 с. – ISBN 978-5-16-003980-0.

2 Гражданский кодекс Российской Федерации (Ч. 1): Федер. закон от 30 нояб. 1994 г. № 52-ФЗ // СЗ РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.

В коммерческом представительстве, в рассматриваемых видах, обязанности сторон указаны в соответствующих статьях Кодекса, и неисполнение этих обязанностей влечет негативные для виновной стороны последствия. Помимо этого, законодатель предусматривает специальные нормы, позволяющие осуществлять самозащиту прав. В договоре поручения, если доверитель не уплатил причитающееся вознаграждение поверенному, то в соответствии с п. 3 ст. 972 ГК РФ поверенный вправе удерживать находящиеся у него вещи, которые подлежат передаче доверителю.

Одной из особенностей было названо особое процессуальное положение сторон – споры, возникающие из предпринимательских договоров, рассматриваются, преимущественно, в арбитражном процессе; они являются экономическими спорами, им свойственна определенная специфика.

Из вышесказанного можно сделать вывод, что предпринимательские договоры, хотя и не поименованы в нормах законодательства как отдельный вид договоров, тем не менее, очевидно, существуют и имеют свои особенности. Сложность споров, вытекающих из таких договоров обусловлена субъектным составом, целями заключения договоров и особенностями исполнения, прекращения обязательства. Система арбитражных судов позволяет более качественно и справедливо решить возникший спор с привлечением судей – специалистов по вопросам специальных экономико-правовых и пр. предметам.

Считаем, что для стабильности предпринимательских отношений необходима, детальная регламентация динамики предпринимательских договорных отношений – как в целом, так и отдельных видов в частности. Выделение специальных норм и правил для договоров, цель заключения которых является извлечение прибыли, обуславливает само существование термина «предпринимательский договор».

ПРОБЛЕМЫ СООТНОШЕНИЯ ПОНЯТИЙ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ И НЕНАДЛЕЖАЩЕЙ РЕКЛАМЫ

*В. А. Шатров,
магистрант юридического факультета
Сибирского института управления –
филиала Российской академии народного хозяйства и
государственной службы при Президенте РФ, г. Новосибирск
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Е. Б. Абакумова.*

Реклама – основной инструмент производителей и рекламодателей для продвижения товаров. Она не только помогает информировать о преимуществах продукции и инноваций, но также позволяет найти общий язык с потребителями по важным для них вопросам, установить связь между товарами, брендами и привычками покупателей. Именно поэтому рынок рекламы постоянно развивается. При этом вместе с развитием рынка происходит и прямое развитие конкуренции. По общему правилу конкуренция является позитивным инструментом, который позволяет развивать экономические отношения между хозяйствующими субъектами.

Следует отметить, что именно с помощью рекламы производители формируют интерес к производимым товарам и оказываемым услугам, тем самым реклама является одним из инструментов борьбы за конкуренции на товарном рынке.

Поэтому проблема соотношения недобросовестной конкуренции (регулируемая антимонопольным законодательством) и ненадлежащей рекламы (регулируемая Федеральным Законом «О Рекламе» от 13.03.2006г. № 38-ФЗ, далее по тексту «Закон о

рекламе») является актуальной в сфере осуществления предпринимательской деятельности.

В литературе нет однозначного ответа на вопрос о соотношении данных правовых институтов. По мнению Куликовой Ю.С.: «понятие «недобросовестная конкуренция» поглощает понятие «ненадлежащая реклама» и возникает необходимость закрепить ненадлежащую рекламу как форму недобросовестной конкуренции». В науке присутствует и противоположное мнение, представители которого считают, что, понятие «недобросовестная конкуренция» входит в понятие «ненадлежащая реклама»¹.

Недобросовестная конкуренция регламентирована главным образом Федеральным законом от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее по тексту – Закон о защите конкуренции), в свою очередь реклама регулируется Законом о рекламе.

Анализируя статьи 1 данных нормативно-правовых актов, закрепляющих основополагающие цели регулирования, можно констатировать, что данное нормативное регулирование направлено на обеспечение устойчивого единого экономического пространства и развитие товарных рынков, что позволяет сделать вывод о смежности понятий недобросовестной конкуренции и ненадлежащей рекламы.

Упоминая в ст.1 Закона о рекламе принцип добросовестной конкуренции, законодатель позволяет оценить как недобросовестную конкуренцию действия, которые нарушают запрет установленный законодательством о рекламе.

Основные признаки, характеризующие рекламу как недобросовестную, закреплены в статье 5 Закона о рекламе. Данный перечень признаков является четко определенным и носит исчерпывающий характер. При этом в данной статье также определено два основополагающих требования к рекламе, позволяющих квалифицировать рекламу как положительный институт предпринимательской деятельности, такими признаками, является достоверность и добросовестность. Одним из спорных признаков недобросовестной рекламы, порождающих коллизию является указание, на то, что недобросовестная реклама та, которая является актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством. Указание в законе на данный признак свидетельствует о законодательном закреплении и соотношении понятий ненадлежащей рекламы и недобросовестной конкуренции.

В свою очередь, в законодательстве не закреплена дефиниция «акта недобросовестной конкуренции», что приводит к затруднениям в правоприменительной практике и невозможности единообразного применения норм законодательства, в том числе и в случаях применения норм об административной ответственности, а именно ст.14.3 и 14.33 КоАП РФ.

Изучив основное понятие недобросовестной конкуренции, закреплённое в ст. 4 Закона о защите конкуренции, можно вычленив основную характеристику и акта недобросовестной конкуренции: – действия субъектов; наличие направленности в действиях субъектов на эффективное ограничение возможности воздействия иных хозяйствующих субъектов на общие условия обращения товаров в рамках одной системы не за счет использования собственных достижений, но исключительно посредством неправомерного использования результатов деятельности добросовестного конкурента.

В 2015 году Закон о защите конкуренции в части регламентации форм недобросовестной конкуренции претерпел положительные изменения, разграничив – положения закона, регулирующие возможные формы недобросовестной конкуренции на 7 статей закона, выделив в отдельную главу.

Однако важное значение имеет ст. 14.8, позволяющая считать данный перечень открытым, и закрепляющая запрет на иные формы недобросовестной конкуренции.

1 Дорогова М.В. Ненадлежащая реклама как форма недобросовестной конкуренции // Правовый порядок: история, теория, практика. 2013. № 1. С. 33.

Таким образом, наличие статьи 14.8 позволяет отнести недобросовестную рекламу также к одной из форм недобросовестной конкуренции.

При этом сходство признаков, позволяющих отнести рекламу к ненадлежащей, а действия хозяйствующих субъектов к акту недобросовестной конкуренции порождают коллизии. Однако важно учитывать, что реклама – это, прежде всего, информация, а недобросовестная конкуренция выражается в активных действиях. Реклама может противоречить только законодательству, в свою очередь конкуренция также обычаям делового оборота, принципам добропорядочности и справедливости¹. Однако необходимо учитывать, что при нормальном ведении хозяйствующими субъектами предпринимательской деятельности, между данными понятиями коллизия недопустима, так как данные институты направлены для достижения всё же различных позитивных целей.

Единообразной практики применения законодательства о рекламе и антимонопольного законодательства при разрешении спора с участием антимонопольного органа нет. Однако разграничение данных правовых институтов является необходимостью, в связи с тем, что данные действия как недобросовестная конкуренция и недобросовестная реклама, будучи негативными явлениями, влекут за собой административную ответственность, предусмотренную ст. 14.3 и 14.33 КоАП РФ. В целях исключения двойной ответственности, а также корректной квалификации совершенных действий, необходим четкий критерий, позволяющий разграничить смежные между собой понятия. В настоящий момент, не смотря на предпринятые попытки законодателя, данные критерии носят неопределенный характер.² В свою очередь вышеуказанные статьи КоАП РФ также имеют свои существенные отличия в применении, в частности это касается субъектного состава. Так гражданина можно привлечь к административной ответственности исключительно по ст. 14.3 КоАП РФ. Также следует отметить, что диспозиция ст. 14.3 КоАП РФ предусматривает привлечение к ответственности рекламодателя, рекламодателя, рекламодателя, что свидетельствует о необходимости установления данного статуса у лица, привлекаемого к ответственности. Кроме того, основополагающим условием привлечение к ответственности по ст. 14.33 КоАП РФ является исключение в действиях признака уголовно-наказуемого деяния.

Попытки разрешить и разграничить сферу применения в частности статей 14.3 и 14.33 КоАП РФ, предусматривающие административную ответственность, были предприняты в 2012г. в Постановлении Пленума ВАС РФ от 8 октября 2012 г. № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе». Согласно положениям постановления №58 следует «При разграничении сферы применения названных статей КоАП РФ судам необходимо исходить из того, что если ложные, неточные или искаженные сведения, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации, некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами, производимыми или реализуемыми другими хозяйствующими субъектами, находящимися в состоянии конкуренции с указанным лицом, а также иная информация, распространение которой отвечает признакам недобросовестной конкуренции, содержатся в рекламе, то применяется административная ответственность, установленная статьей 14.3 КоАП РФ, а не статьей 14.33 КоАП РФ. Судам следует учитывать, что, если информация, распространение которой отвечает признакам недобросовестной конкуренции, распространяется не только посредством рекламы, но и дру-

1 Григорьев Д.В. Понятия «недобросовестная реклама» и «недобросовестная конкуренция» в российском законодательстве // Конкуренция и право. – 2015. – № 4. – С. 23.

2 Куликова Ю.С. Ненадлежащая реклама как форма недобросовестной конкуренции: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2003. – С. 32.

гим способом (например, на этикетках товара, в переписке с контрагентами по договорам), лицо подлежит привлечению к административной ответственности на основании статьи 14.33 КоАП РФ»¹. Таким образом, было указано, на необходимость оценки не только неправомерных действий, но прежде всего того, как эти действия выражены во вне, т.е. в правоотношениях с иными хозяйствующими субъектами или потребителями.

Далее, письмом ФАС России от 25 июня 2014 г. № АК/25319/14 данная идея получила развитие: «если информация содержит не соответствующие действительности сведения, некорректное сравнение, вводит потребителей в заблуждение, распространяется исключительно в рекламе, то она подлежит оценке на предмет соответствия законодательству о рекламе; если же она распространяется как в рекламе, так и иными способами при введении товара в оборот - подлежит оценке на предмет соответствия антимонопольному законодательству (в части недобросовестной конкуренции)»².

Исходя из вышеизложенного следует, что законодатель в качестве решения проблемы предлагает при принятии решения по спорным ситуациям учитывать, что нормы Закона о Рекламе являются специальными по отношению к нормам Закона о защите конкуренции, что предопределяет их приоритет в применении.

Таким образом, ключевым отличием между недобросовестной конкуренцией и недостоверной рекламой является цель, с которой осуществляется, например, заблуждение потребителя. Если же помимо рекламы, т.е. предоставление информации для неопределенного круга лиц, заблуждение потребителя выражается в ином виде и направлено на увеличение спроса рекламируемого товара, то в данном случае речь идет о недобросовестной конкуренции хозяйствующих субъектов.

Таким образом, считаем, что до момента выработки единообразного подхода к разрешению и квалификации действий, являющихся актом недобросовестной конкуренции и смешения понятий ненадлежащей рекламы, необходимо исключить п. 4 ч. 2. ст. 5 ФЗ «О Рекламе», позволяющий квалифицировать недобросовестную рекламу как акт недобросовестной конкуренции. А также выработать единое понятие акта недобросовестной конкуренции, позволяющее разграничивать смежные понятия, дополнив соответствующей дефиницией ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции».

1 О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»: Постановление Пленума ВАС РФ от 8 окт. 2012 г. № 58 // СПС «Консультант-Плюс» (дата обращения 12.04.2018 г.)

2 О соотношении норм Федерального закона «О рекламе» и ст. 14 Федерального закона «О защите конкуренции»: Письмо Федеральной антимонопольной службы от 25 июня 2014 г. № АК/25319/14 // СПС «Консультант-Плюс» (дата обращения 12.04.2018 г.)

ТАЙНА УСЫНОВЛЕНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ И ПУТИ ИХ ПРЕОДОЛЕНИЯ НА ОСНОВЕ ОПЫТА БЫВШИХ СОЮЗНЫХ РЕСПУБЛИК

К. В. Шимко,

студент юридического института

Национального исследовательского Томского государственного университета, г. Томск.

Научный руководитель: старший преподаватель Н. В. Багрова.

В настоящее время в российском законодательстве существует целый комплекс мер, направленных на обеспечение тайны усыновления. По сравнению с правовыми нормами советского периода, наблюдается более эффективное и детальное урегулирование обеспечительных мер, что во многом обусловлено эволюцией и совершенствованием института тайны усыновления. В частности, новеллой является возможность изменения даты рождения ребёнка в возрасте до года (ст. 135 СК РФ). В нормах этой же статьи снижен возрастной предел, при котором можно изменить дату и место рождения – с шести месяцев до трёх. Более детально определён круг лиц, которым запрещено разглашать тайну усыновления – должностные лица, лица, осуществляющие государственную регистрацию усыновления и иные лица, осведомлённые об усыновлении (ст. 139 СК).

Стоит отметить, что в отношении некоторых обеспечительных мер, законодательство, например, Украины, Белоруссии, Казахстана идёт иным путём, хотя, казалось бы, все являются последователями советского правового регулирования института тайны усыновления. Меры эти зачастую более эффективны и обоснованы, нежели российские. Симбиоз норм российского законодательства и законодательства названных стран стал бы эффективным шагом к установлению наиболее совершенного правового режима тайны усыновления.

Сохранение тайны усыновления не носит безусловного характера. Нецелесообразно это в случае усыновления ребёнка в довольно зрелом возрасте, когда он уже способен к пониманию и воспроизведению своего прошлого. Также и в случае, когда сам усыновитель решает рассказать ребёнку историю его происхождения. Тайна усыновления призвана защищать интересы как усыновлённых, так и усыновителей. Она выступает гарантом стабильности семьи, направлена на предотвращение психологических травм, на создание благополучного семейного микроклимата. Насколько эффективно тайна усыновления в настоящее время справляется с этой задачей – дискуссионный вопрос. В любом случае, обеспечительные меры служат правовым механизмом для реализации этих задач. Предлагаю рассмотреть наиболее проблемные обеспечительные меры.

Первой обеспечительной мерой является указание в законе на законодательную защиту тайны усыновления и недопустимость разглашения сведений, её составляющих. Ч. 1 ст. 139 СК РФ гласит, что судьи, вынесшие решение об усыновлении ребенка, или должностные лица, осуществившие государственную регистрацию усыновления, а также лица, иным образом осведомленные об усыновлении, обязаны сохранять тайну усыновления ребенка. Субъектный состав тех, кто обязан не разглашать сведения, предельно ясен, хотя и не является закрытым, поскольку под категорию «лица, иным образом осведомлённые», подпадает достаточно широкий круг лиц. А вопрос, о том, какие конкретно это сведения, остаётся открытым. Это выводит на проблему того, что нет законодательного закрепления самого понятия тайны усыновления. Некоторые

полагают¹, что такое определение относит к сведениям, составляющим тайну, только информацию о судебном решении. Мне представляется это необоснованным, т. к. есть указание не только на судебное решение, но и на факт регистрации усыновления и иные источники осведомлённости, которых может быть неограниченное число.

Рассматриваемая норма обращает внимание на судей, вынесших решение об усыновлении. Значит ли это, что на досудебный этап тайна усыновления не распространяется? Некоторые отвечают на этот вопрос положительно и предлагают этот пробел восполнить. Мне же представляется, что лица, которым становится известно об усыновлении на досудебном этапе охватываются понятием «лица, осведомлённые иным образом», и никаких уточнений не требуется. А что касается, например, адвокатов, то в их случае сохранение этих сведений охватывается профессиональной тайной и также не подлежит разглашению. Более того, более целесообразным было бы рассмотрение сведений, связанных с усыновлением, не только применительно к информации, возникшей с момента вынесения судебного решения об усыновлении, но и предшествующие этому стадии поиска усыновителей, подбора будущих усыновлённых, иные процедурные моменты. Тогда категория лиц, осведомлённых иным образом будет удачно вмещать в себя широкий круг субъектов, правовой и моральной обязанностью которых будет неразглашение сведений, составляющих тайну усыновления.

В качестве сравнения приведу аналогию с Семейным кодексом Украины. Законодательно закрепляются аналогичные положения относительно недопустимости разглашения сведений лицами, которым они стали известны в ходе исполнения служебных обязанностей и иными осведомлёнными лицами. Однако, в отличие от Семейного кодекса РФ, раскрывается перечень сведений, составляющих тайну усыновления. А именно, в ст. 228 Семейного кодекса Украины² «обеспечение тайны усыновления» говорится о следующего рода информации относительно усыновлении: пребывание лиц, желающих усыновить ребенка, на учете, поиск ими ребенка для усыновления, подачи заявления об усыновлении, рассмотрение дела об усыновлении, осуществление надзора за соблюдением прав усыновленного ребенка и т.п. Перечень открытый, тем не менее вносит хотя бы некоторую долю конкретики относительно этого вопроса, по сравнению с российским законодательством.

Тем временем, неясно, что включает в себя «осведомлённость об усыновлении». С такой формулировкой отнести сюда можно всё, что прямо или косвенно касается усыновления. Большинство предлагает включать в круг сведений информацию об усыновителях, усыновлённых, времени, месте усыновления, о причинах усыновления, об учреждении, где находился ребёнок до усыновления.

В связи с этим, представляется необходимым законодательное определение тайны усыновления, наряду с существующими определениями других охраняемых законом тайн. Определение круга сведений, составляющих тайну, сделает эту категорию более конкретной, потому как в данный момент действительно совершенно неясно, какую информацию относить к тайне. Предлагаю дополнить норму о тайне усыновления положениями, аналогичными норме СК Украины: тайна пребывания на учете тех, кто желает усыновить ребенка, поиска ребенка для усыновления, предоставления заявления об усыновлении и его рассмотрения, решения суда об усыновлении и т.д. Это сужает рамки тайности, конкретизируют данную правовую категорию.

Ст. 47 ФЗ «Об актах гражданского состояния»³ указывает на то, что работники органов записи актов гражданского состояния не вправе без согласия усыновителей

1 Летова Н. В. Усыновление как приоритетная форма устройства детей, оставшихся без попечения родителей: дис. ... канд. юр. наук. – Томск, 2003. – 201 с.

2 Семейный кодекс Украины // Ведомости Верховной Рады. - 2002. - № 21-22

3 Об актах гражданского состояния: федер. закон от 15 нояб. 1997 г. №143-ФЗ : (в ред. от 29. 12. 2017 г.).

сообщать какие-либо сведения об усыновлении и выдавать документы, из содержания которых видно, что усыновители не являются родителями усыновленного ребенка. В ФЗ «Об архивном деле в Российской Федерации»¹ говорится о необходимости ограничения доступа на документы, составляющие личную или семейную тайну в течение 75 лет, ограничение может быть отменено и ранее истечения 75 лет и с согласия самого гражданина или после его смерти – с согласия наследников (ч. 3 ст. 25). С письменного разрешения гражданина, а после его смерти с письменного разрешения наследников данного гражданина ограничение на доступ к архивным документам, содержащим сведения о личной и семейной тайне гражданина, его частной жизни, может быть отменено ранее чем через 75 лет со дня создания указанных документов. Возникает закономерный вопрос: о каком гражданине, согласие которого необходимо, идёт речь. Ведь семейная тайна в общем, тайна усыновления, в частности, касаются интересов нескольких лиц. Тогда к кому обращена необходимость согласия? Систематическое толкование норм права позволяет сделать вывод о том, что специальные нормы о тайне усыновления прямо предусматривают необходимость получения согласия усыновителя. Наличие волеизъявления усыновлённого на получение доступа к архивным данным не породит никаких обязанностей со стороны государственных органов эту информацию предоставить, необходимо письменное согласие на это усыновителя. Однако, как показывает практика, зачастую даже при наличии согласия усыновителя, получить доступ к такого рода данным бывает весьма проблематично – должностные лица стоят строго на позиции охраны архивных данных.

Представляется поэтому вполне обоснованным заменить употребление слова «гражданин» в единственном числе на множественное, поскольку тогда грамматически верно указанное в правовой норме будет распространяться и на личную тайну, и на семейную, которые по содержанию и субъектному составу не тождественны.

Из содержания существующей нормы неясно, как получить доступ к рассматриваемым сведениям после смерти усыновителя и при отсутствии у него наследников, помимо усыновлённого. Разрешает данную проблему Постановление Конституционного Суда РФ², согласно которому воспользоваться правом знать своё происхождение можно только на основании решения суда и только в необходимом объеме для реализации других конституционных прав. В частности, для раскрытия генетической истории семьи и выявления биологических связей при необходимости выявления наследственных заболеваний, предотвращения браков с близкими кровными родственниками и т.д. То есть на данный момент далеко не любая причина может послужить основанием для предоставления усыновлённому доступа к рассматриваемым сведениям.

В то же время, законодательство, например, Украины и Белоруссии предоставляет гражданину самостоятельно получать доступ к данным о своём усыновлении: без согласия усыновителей, без предъявления требований к объяснению причин изъятия желаний знать своё происхождение. Так, ч. 3 ст. 226 Семейного кодекса Украины устанавливает, что лицо, которое было усыновлено, имеет право по достижении им четырнадцати лет на получение информации относительно своего усыновления. Ст. 136 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье³ гласит: усыновленный ребенок по дос-

1 Об архивном деле в Российской Федерации: федер. закон от 22 окт. 2004 г. №125-ФЗ : (в ред. от 28. 12. 2017 г.).

2 Постановление КС РФ от 16 июня 2015 г. N 15 - П по делу о проверке конституционности положений статьи 139 Семейного кодекса Российской Федерации и статьи 47 Федерального закона "Об актах гражданского состояния" // [Электронный ресурс] // Консультант Плюс : справ. правовая система. – Судебная практика. – Электрон. дан. – М., 2015. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

3 Кодекс Республики Беларусь о браке и семье: Кодекс Республики Беларусь, 9 июля 1999 г. №278-З: принят Палатой представителей 3 июня 1999 г.: одобр. Советом Республики 24 июня 1999 г.: в

тижении совершеннолетия или в случае приобретения дееспособности в полном объеме вправе получить сведения, касающиеся его усыновления, в суде, вынесшем решение об усыновлении ребенка, органе, регистрирующем акты гражданского состояния, по месту нахождения записи акта об усыновлении или органе опеки и попечительства по месту жительства усыновителей.

Таким образом, указанные зарубежные нормы не только предоставляют усыновлённому по достижении определённого возраста самостоятельно получить доступ к сведениям о своём происхождении, но и (в случае с белорусским законодательством) конкретизируется круг органов, где это можно осуществить. Аналогичные предложения о предоставлении права доступа к сведениям по достижении 18 лет неоднократно высказывались общественностью, и даже вносились в Государственную Думу, однако дальнейшего движения не получили. Действительно, иногда процедура получения согласия усыновителя, существующая по действующим нормам СК РФ, утомительна, некомфортна, более того на практике не гарантирует реального доступа к ним; необходимость в случае смерти усыновителя и отсутствия потомков объяснять причины, по которым необходимо получение доступа к данным о своём происхождении также может весьма неблагоприятно отразиться на состоянии усыновлённого, для которого вся эта ситуация в целом неблагоприятна.

Более обоснованным представляется установление возрастного ценза в 18 лет, т.к. в этом возрасте психика уже более устойчива и способна к адекватному восприятию рассматриваемой информации, нежели в 14 лет.

В связи с вышеизложенным, предлагаю предусмотреть возможность получения по достижении 18 лет доступа к сведениям о своём происхождении и закрепление порядка, в котором это можно осуществить, аналогично нормам КоБС Республики Беларусь.

Статьёй 135 СК РФ предоставляется возможность изменения даты рождения ребёнка: для обеспечения тайны усыновления по просьбе усыновителя могут быть изменены дата рождения усыновленного ребенка, но не более чем на три месяца; изменение даты рождения допускается только при усыновлении ребенка в возрасте до года. По причинам, признанным судом уважительными, изменение даты рождения усыновленного ребенка может быть разрешено при усыновлении ребенка, достигшего возраста одного года и старше. Нет конкретизации категории «уважительные причины». Несомненно, её оценочный характер требует индивидуального подхода к разрешению той или иной ситуации, но, полагаю, что должен быть определён хотя бы примерный перечень подобных причин. Дабы не отягощать законодательную норму, сделать это можно путём официального толкования этой нормы. В Постановлении ВС РФ¹ сказано, что изменение даты рождения ребенку старше года допускается лишь в исключительных случаях, которые не конкретизируются. На практике могут возникать проблемы с толкованием «исключительности» обстоятельств. Чаще всего это делается при наличии у усыновителей родных детей, дату рождения которых хотят максимально реально приблизить к дате рождения усыновленного ребенка, дабы создать видимость того, что это родные братья или сёстры. Известна практика, когда суд отказывает в изменении даты рождения ребёнку старше года, и разница с родным ребенком усыновителей становится равной 45 дням, что, конечно, даёт основание полагать, что ребенок был усыновлён – нарушается тайна усыновления.

ред. от 1 января 2014 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2014.

1 Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 20 апреля 2006 г. № 8 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 6.

Для сравнения, в СК Украины дату рождения можно изменить не более чем на 6 месяцев, в Казахстане и Белоруссии – не более чем на 1 год. При этом в Украине и Белоруссии не устанавливается границ возрастa, после которого недопустимо это изменение, в Казахстане¹ изменение даты рождения возможно до 3-х летнего возраста. Никаких исключительных случаев не предусматривается.

Разумеется, изменение даты рождения целесообразно в раннем возрасте для защиты интересов усыновлённого. Наиболее обоснованным было бы разрешение применения данной обеспечительной меры в возрасте до 3-х лет, когда еще не образовалось устойчивых социальных связей ребёнка с окружающими и образовательными учреждениями, чего нельзя сказать о более зрелом возрасте. Поэтому предлагаю отменить возрастную границу в 1 год для изменения даты рождения ребёнка, и установить её на отметке в 3 года. Что же касается самих пределов изменения: 3 месяца – слишком незначительный срок, исключающий из возможности применения этой обеспечительной меры круг лиц тех, для кого целесообразным было бы изменение рассматриваемой даты на больший период времени. Наиболее разумным было бы установить срок в 6 месяцев. 1 год всё же слишком большой промежуток времени, когда уже достаточно развиты физиологические и психические процессы в организме, впоследствии это может повлечь проблемы с медицинскими обследованиями, сложности при поступлении в образовательную организацию (по возрасту ребенок будет как остальные, однако по физическому и умственному развитию может необоснованно отличаться).

Спорным является вопрос об отнесении уголовной ответственности за разглашение сведений, составляющих тайну усыновления, к обеспечительным мерам. Думаю, что любая ответственность призвана обеспечивать стабильность правоотношений определённой отрасли. Поэтому в широком понимании обеспечения ответственность также можно отнести к мерам. Более того, КоБС РСФСР² в ст. 110 «обеспечение тайны усыновления» относил к данной категории и возможность применения ответственности. Уголовная ответственность хотя и находится за рамками частного права, но имеет непосредственное отношение к тайне усыновления и должна выступать одной из наиболее эффективных мер, направленных на обеспечение тайны усыновления, поэтому предлагается обоснованным его рассмотрение.

Ст. 155 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за разглашение сведений, составляющих тайну усыновления, лицом, обязанным хранить эту тайну как служебную или профессиональную деятельность, либо иным лицом из корыстных или иных низменных побуждений.

Наряду с этим, существует состав ст. 137 УК РФ, предусматривающий ответственность за нарушение неприкосновенности частной жизни путём незаконного собирания или распространения сведений, составляющих его личную или семейную тайну без его согласия, либо публичное их распространение.

Основная проблема состоит в соотношении этих составов и их места в системе Особенной части Уголовного кодекса РФ.

Как известно, тайна усыновления является разновидностью семейной тайны, т. к. затрагивает интересы не одного лица, а определённого круга лиц – усыновителей и усыновлённых. Неясно тогда, почему охрану разновидности семейной тайны выделяют в отдельный состав. Более того, он находится в другой главе УК РФ. Нарушение неприкосновенности частной жизни отнесено к преступлениям против конституционных прав и свобод. В то время, как разглашение тайны усыновления относится к преступлениям против семьи и несовершеннолетних. Исходя из этого, разглашение сведений,

¹Кодекс Республики Казахстан о браке (супружестве) и семье от 26 дек. 2011 г. №518-IV (с изм. и доп.) // Казахстанская правда – 2012. - № 6 – 7

²Кодекс о браке и семье РСФСР от 30 июля 1969 г. (в ред. на 22 декабря 1994 г.) // Ведомости Верховного Совета РСФСР. – 1969. - №32

составляющих тайну усыновления оказалось менее общественно опасным, нежели разглашение иных сведений, составляющих личную и семейную тайну, что представляется необоснованным, поскольку раскрытие тайны усыновления может повлечь гораздо более колоссальные моральные потрясения нескольким лицам.

Состав ст. 155 предполагает при характеристике факультативных элементов субъективной стороны наличие низменных мотивов. Однако, возможно ли разглашение сведений личной или семейной тайны без этих мотивов? Мне представляется, что в силу достаточного уровня правосознания и наличия базовых моральных ценностей, сохранение этих сведений в тайну воспринимается как само собой разумеющееся, и разглашение возможно лишь исходя из низменных мотивов – корысти, мести и т.п.

Причина необоснованного выделения одного вида семейной тайны в отдельный состав с совершенно иным объектом видится в неверном толковании понятия «семейная тайна».

Более того, в ст. 155 среди субъектов назван как общий субъект, так и специальный – судьи и лица, осуществившие регистрацию усыновления. При этом ответственность для обеих категорий одинакова, несмотря на привычно повышенный уровень ответственности должностных лиц. В то время, как в ст. 137 подобного упущения нет.

Если сравнивать санкции рассматриваемых статей, можно прийти к выводу о том, что состав ст. 155 УК РФ является привилегированным по отношению к составу ст. 137 УК РФ, т.к. последний предусматривает лишение свободы, в то время, как за разглашение тайны усыновления максимальным является арест.

Конституционная охрана семьи, материнства и детства предполагает необходимость приоритетной охраны этих направлений в рамках преступлений именно против конституционных прав и свобод, где установлена повышенная общественная опасность преступлений против данного объекта и, соответственно, более строгая санкция. Дабы исключить коллизию норм, необходимо исключить состав ст. 155, т.к. он полностью охватывается ст. 137.

Подводя итог вышесказанному, отмечу, что налицо существующие проблемы с мерами, принимаемыми для обеспечения тайны усыновления. Однако есть рациональные пути их решения, которые я попыталась предложить на основе заимствований из законодательства некоторых стран постсоветского пространства. Все они будут способствовать совершенствованию правового регулирования тайны усыновления, способствовать смягчению режима тайности и, в конечном счёте, благоприятно скажутся на правовой судьбе данной категории нашего законодательства.

К ВОПРОСУ О ПОСЛЕДСТВИЯХ ИСКЛЮЧЕНИЯ ПРИЗНАКА АФФИЛИРОВАННОСТИ ИЗ НОРМ, РЕГУЛИРУЮЩИХ СДЕЛКИ С ЗАИНТЕРЕСОВАННОСТЬЮ В ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОБЩЕСТВАХ

В. О. Шор,

студент юридического института

Национального исследовательского Томского государственного университета, г. Томск.

Научный руководитель: старший преподаватель Н. В. Багрова.

Федеральным законом от 03.07.2016 N 343-ФЗ¹ нормы, регулирующие сделки с заинтересованностью в хозяйственных обществах были существенно изменены. Помимо изменения порядка оспаривания сделок законодатель уточнил число правовых связей заинтересованности, исключив признак аффилированности и введя понятия контролирующего и подконтрольного лиц.

В данной работе дается оценка эффективности обновленных норм в части установления коллизий интересов между крупнейшими участниками (мажоритарными акционерами), участниками с незначительной долей участия в уставном капитале (далее для ООО и АО – миноритарии) и менеджментом хозяйственного общества. Анализируются изменения правового положения миноритариев корпорации, а также рассматриваются возможные меры по обеспечению их прав и законных интересов в рамках несовершенного законодательства о сделках с конфликтом интересом.

1. Уменьшено количество сделок, подлежащих одобрению.

В соответствии с действующими редакциями ч.1 ст. 45 ФЗ «Об ООО» и ч.1 ст. 81 ФЗ «Об АО»², заинтересованность в совершении сделки кого-либо из участников или директоров, как и ранее, устанавливается по формальным критериям: в зависимости от наличия заранее определенной законодателем связи между субъектами.

С одной стороны указанной связи обязательно должен быть кто-либо из следующих лиц: единоличный исполнительный орган (генеральный директор), член коллегиального органа управления (совета директоров (наблюдательного совета)), коллегиального исполнительного органа (дирекции, правления), лицо, имеющее право давать обществу обязательные для него указания (например, головная компания холдинга, арбитражный управляющий), а также контролирующее лицо. С другой стороны, необходимо наличие лиц, которые по отношению к первым оказываются подконтрольными организациями, выгодоприобретателями, каким-то образом связаны со стороной контрагента (посредник, представитель, случаи перекрестного директората и др.) или же сами являются контрагентами.

До 1.01.2017 года список заинтересованных лиц со стороны общества также дополнялся их аффилированными лицами, что значительно расширяло круг сделок, подлежащих одобрению. Согласно ст. 4 Закона от 22 марта 1991 г. N 948-1, аффилированные лица – это физические и юридические лица, способные оказывать влияние на деятельность юридических и (или) физических лиц, осуществляющих предприниматель-

¹ Федеральный закон № 343-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон "Об акционерных обществах" и Федеральный закон "Об обществах с ограниченной ответственностью" в части регулирования крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность» // Собр. законодательства РФ. 2016. 4 июля. № 27. Ст. 4276.

² Федеральный закон № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» // Собр. законодательства РФ. 1998. 16 февраля. № 7. Ст. 785, ч. 1 ст. 45; Федеральный закон № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // Собр. законодательства РФ. 1996. 1 января. № 1. Ст. 1, ч. 1 ст. 81.

скую деятельность¹. В силу того, что при определении аффилированных лиц законодатель дает отсылку к понятию «группы лиц»², количество выявляемых связей между, на первый взгляд, независимыми субъектами увеличивается.

Таким образом, ранее к заинтересованным в совершении сделки лицам относился, например, генеральный директор, заключающий от имени общества сделку со своими собственниками³ или лицом, которое является родителем общего с директором ребенка, но с которым директор не состоит в зарегистрированном браке⁴.

Следовательно, с чисто количественной стороны состав одобряемых сделок снизился.

2. Уточнена необходимая степень корпоративного контроля для определения заинтересованности.

В настоящий момент признак аффилированности как понятие более широкое, чем контроль, уточнен. Так, контролирующим признается лицо, имеющее право прямо или косвенно распоряжаться в силу различных обстоятельств более 50 процентами голосов в высшем органе управления подконтрольной организации либо право назначать (избирать) единоличный исполнительный орган и (или) более 50 процентов состава коллегиального органа управления подконтрольной организации. Подконтрольным же лицом (подконтрольной организацией) признается юридическое лицо, находящееся под прямым или косвенным контролем контролирующего лица.

Введение отношений подконтрольности, несомненно, сделало механизм выявления конфликта интересов при совершении обществом сделки прозрачнее. Подобная модель позволяет с большой вероятностью установить заинтересованность лиц со стороны общества, их возможность оказывать существенное влияние на деятельность контрагента. Аффилированность, напротив, как явление слишком абстрактное и охватывающее массу связей, при которых реальной заинтересованности может и не быть, вряд ли отвечает потребностям современного гражданского оборота. Представляется, что для потенциального крупного инвестора или контрагента общества большое значение имеет снижение риска судебных споров о законности заключенных сделок. Для миноритариев же подобные изменения ведут к лишению их возможности в упрощенном порядке оспаривать сделки, заключенные с очевидным конфликтом интересов, но, когда такой конфликт маскируется за изолированными формами корпоративного контроля.

Следует отметить, что действовать в обход несовершенных норм о сделках с заинтересованностью могут с равным успехом как менеджмент общества, так и крупнейшие участники корпорации.

Так, например, больше не требуют одобрения сделки, совершаемые с контрагентом, который фактически подконтролен двум аффилированным членам совета директоров общества, имеющим по 45 % голосующих акций каждый, потому что в этом случае контрагент не признается подконтрольным лицом. Подобным образом формально будет отсутствовать конфликт интересов при совершении сделки с контрагентом, в котором мажоритарный акционер общества с его аффилированными лицами имеет право назначать генерального директора. И список примеров может продолжаться.

1 "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках": Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. N 948-1 // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. N 16. Ст. 499; Бюллетень нормативных актов. 1992. N 2 - 3., ст. 4.

2 Федеральный закон N 135-ФЗ "О защите конкуренции". // Собр. законодательства РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434., ст. 8.

3 Постановление ФАС Дальневосточного округа от 30 марта 2009 г. № Ф03-461/2009; Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 25 февраля 2009 г. по делу № А53-4266/2008-С1-52; Постановление ФАС Дальневосточного округа от 17 июля 2012 г. N Ф03-2629/2012 по делу N А51-3074/2011.

4 Постановление ФАС Дальневосточного округа от 17.07.2012 N Ф03-2629/2012 по делу N А51-3074/2011.

Отличие правового положения миноритариев от положения крупных участников, а также менеджмента заключается теперь не только в незначительной возможности первых влиять на принятие управленческих решений в обществе, но и в большей незащищенности таких участников от злоупотреблений со стороны заинтересованных в совершении невыгодной сделки лиц.

3. Предпочтение отдано интересам крупных компаний вместо защиты миноритариев.

Исключение признака аффилированности органы, разрабатывавшие новые правила о сделках с заинтересованностью, объясняли стремлением, во-первых, уменьшить нагрузку органов управления обществ, связанную с одобрением сделок, где заинтересованность лиц наименее вероятна¹. Во-вторых, предполагалось также облегчить деятельность таким крупным объединениям коммерческих организаций, как холдинги и группы компаний².

Представляется, что изменения законодательства могут повлечь снижение транзакционных издержек хозяйственных обществ³ и, в какой-то степени, создадут лучшие инвестиционные условия для крупных участников рынка с разветвленной схемой корпоративного управления.

Нововведения соответствуют сложившейся экономической ситуации, при которой Россия относится к государствам с т. н. концентрированной системой корпоративной собственности⁴. Согласно неоинституциональной экономической теории, разработанной американскими учеными, в странах, где имеет место сверхсильная концентрация корпоративной собственности в хозяйственных обществах, права миноритариев, по общему правилу, должны учитываться законодателем в последнюю очередь⁵.

Следует отметить, что владение крупными пакетами акций (крупными долями) определено, прежде всего, целью создания целостного бизнес-процесса, при котором подконтрольные единому центру общества выполняют какие-либо оперативные функции. Миноритарии же часто вынуждены считаться с интересами всего бизнеса, притом, что капитализация отдельных обществ, в которых они состоят, может снижаться.

Так или иначе, когда речь идет о вопросах экономической целесообразности законодательных изменений, необходимо соблюдение баланса интересов всех лиц, права которых затрагиваются законом.

По мнению некоторых исследователей, в том числе А. А. Маковской, Д. И. Степанова⁶, сокращение экстраординарных сделок породит еще больший вывод активов юридических лиц, трансфертное ценообразование и иные формы ущемления интересов миноритариев.

1 Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральные законы «Об акционерных обществах» и «Об обществах с ограниченной ответственностью» (в части регулирования крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность)».

2 Распоряжение правительства РФ от 19 июня 2013 г. N 1012-р Об утверждении плана мероприятий («дорожной карты») «Создание международного финансового центра и улучшение инвестиционного климата в Российской Федерации» // Собр. законодательства РФ. 2013 г. , N 26 , ст. 3371.

3 Крупные сделки и сделки с заинтересованностью: двадцать лет спустя // Материалы Круглого стола ИЦЧП права им. С.С. Алексеева при Президенте РФ 7 сентября 2016 г.

4 Проект концепции совершенствования корпоративного законодательства на период до 2008 года Минэкономразвития РФ, п. 11.

URL: <http://economy.gov.ru/minec/activity/sections/CorpManagment/doc1119343461453> (Дата обращения: 15.04.2018).

5 Степанов Д.И. Экономический анализ корпоративного права // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. N 9. С. 115.

6 Степанов Д. И. Новый режим оспаривания крупных сделок: реформа ради реформы? // Закон. 2015. № 9. С. 110-141.

К тому же, в рейтинге Всемирного банка наиболее благоприятных для ведения бизнеса стран Россия в 2017 г. занимает 53-е место по защите прав миноритарных инвесторов¹. Примечательно, что многие государства бывшего СССР находятся в рейтинге гораздо выше (Грузия на 7-м, Беларусь на 32-м)².

4. Возможные меры организационного характера по предупреждению нарушения прав миноритариев.

Основной смысл института сделок с заинтересованностью в действующей редакции состоит в том, что в случае конфликта интересов отсутствие одобрения сделки и непредставления информации по ней презюмируют наличие ущерба интересам общества. Т. е. бремя доказывания отсутствия ущерба возлагается на контрагента, что создает определенные гарантии эффективной защиты прав миноритариев.

В силу того, что количество сделок, подлежащих одобрению, сократилось, такие гарантии также уменьшились.

Тем не менее, участники общества при желании сделать внутреннюю систему корпоративного управления более прозрачной и справедливой могут обезопасить миноритариев путем внесения соответствующих изменений в устав.

Во-первых, целесообразно введение правил о более длительном сроке уведомления о сделках с заинтересованностью. Во-вторых, имеет смысл установить большее число голосов для принятия решения об одобрении сделок.

Несмотря на то, что закон допускает неприменение правил о сделках с заинтересованностью, обществам с многочисленным составом участников (акционеров) вряд ли стоит исключать из устава эти важные положения.

С учетом усложнения корпоративного законодательства и динамичного развития гражданского оборота обществ имеет смысл введения должности корпоративного секретаря, в обязанности которого бы входило, в том числе, обеспечение соблюдения прав миноритариев.

5. Предложения по совершенствованию законодательства в части защиты прав миноритариев.

В научной литературе предлагаются различные изменения законодательства о сделках с заинтересованностью в хозяйственных обществах. Можно выделить самые распространенные предложения.

а) Расширение возможностей акционеров требовать принудительного выкупа акций обществом при наличии конфликта интересов. Данную меру поддерживают, например, А. В. Асосков³ и А. В. Габов⁴. Представляется, выкуп акций может осуществляться в случае совершения особо значимых для общества сделок (отчуждения имущества высокой стоимости и т.п.), и ни в коем случае не должен быть основанием для шантажа со стороны миноритариев.

б) Предоставление участником (акционером) подробной информации по сделке в случае конфликта интересов. Данное изменение уже было воспринято законодателем и внесено в статьи ФЗ «Об ООО» и ФЗ «Об АО» о сделках с заинтересованностью. Вероятно, в нормах о раскрытии информации был отражен опыт некоторых штатов США, где имеется аналогичное правило.⁵ Тем не менее, расширение прав миноритариев на полу-

1 Веселова А.С, Ланская И. А. Актуальные вопросы защиты прав миноритарных акционеров в России // Вопросы экономики и права. 2017. № 4. С. 14.

2 Там же.

3 Асосков А. В. Крупные сделки и сделки с заинтересованностью: стратегия регулирования // Научный круглый стол Юридического института «М-Логос», 6 февраля 2014 г.

4 Габов А.В. Сделки с заинтересованностью в практике акционерных обществ: проблемы правового регулирования. - М.: Волтерс Клувер, 2006. - 736 с.

5 Будылин С. Л. Права миноритарных акционеров в корпоративном праве США на примере штата Делавэр // Журнал российского права. 2008. №7 (139). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/prava->

чение информации о состоянии рынка, контрагентах общества может привести к раскрытию важной коммерческой тайны и убыткам корпорации, поэтому законодатель должен тщательно оценивать все возможные риски.

в) *Введение требования о заверении контрагента об отсутствии у него заинтересованности в сделке*¹. Данное правило, по мнению исследователей, позволит с большей вероятностью взыскать убытки с недобросовестных контрагентов.

Помимо всего прочего, представляется, что в нормах о сделках с заинтересованностью можно предусмотреть правило, согласно которому, в случае предоставления участниками (акционерами) суду *свидетельств наличия реальной заинтересованности контрагента* (при отсутствии формальных связей) в совершении сделки, доказывать отсутствие ущерба интересам общества будет именно контрагент (возможно, совместно с недобросовестным директором общества).

Обобщив все сказанное, можно прийти к следующим выводам.

Во-первых, заинтересованными больше не признается большое количество сделок, что может оцениваться двояко. С одной стороны, у обществ снизятся транзакционные издержки, связанные с затратами времени и денег на одобрение сделок. С другой стороны, манипулирование формальными критериями конфликта интересов не решает задачи, стоящие перед рассматриваемым институтом. Как понятие контролирующего лица, так и признак аффилированности не позволяют эффективно выявлять все случаи реальной заинтересованности, что может повлечь нарушение прав крупных участников и, в особенности, миноритариев.

Во-вторых, анализ проектов изменений законодательства, а также учет специфики формирования корпоративного капитала в РФ позволяют отметить, что законодатель, вероятнее всего, отдает предпочтение защите прав и интересов именно крупных участников и акционеров. Имеющихся гарантий у обладателей сравнительно небольшого количества долей (акций) недостаточно. Тем не менее, некоторые предложения правоведов по совершенствованию института сделок с заинтересованностью могут послужить противовесом правам лиц, которые обладают корпоративным контролем. Главное, чтобы изменения не создавали миноритариям возможности для злоупотреблений.

В-третьих, несмотря на то, что законодатель еще не готов к отказу от формальных критериев заинтересованности, ему необходимо предусматривать больше способов, которыми могут воспользоваться участники и акционеры для предупреждения реального конфликта интересов. Видится, что усиление положения миноритариев делает хозяйственные общества более привлекательным объектом иностранных инвестиций, а равно положительно отразится на состоянии российской экономики.

minoritarnyh-aktsionerov-v-korporativnom-prave-ssha-na-primere-shtata-delaver (дата обращения: 15.04.2018).

1 Габов А.В. Сделки с заинтересованностью в практике акционерных обществ: проблемы правового регулирования. - М.: Волтерс Клувер, 2006. - 736 с.

ГРАЖДАНСКОЕ И АРБИТРАЖНОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

МЕДИАЦИЯ КАК АЛЬТЕРНАТИВНЫЙ СПОСОБ РАЗРЕШЕНИЯ КОНФЛИКТНЫХ СИТУАЦИЙ

*Л. И. Абраменко,
студент Новосибирского юридического институт (филиала)
Томского государственного университета, г. Новосибирск.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Н. В. Рубцова.*

Медиация — одна из технологий альтернативного урегулирования споров (англ. *Alternative dispute resolution, ADR*) с участием третьей нейтральной, беспристрастной, не заинтересованной в данном конфликте стороны — медиатора, который помогает сторонам выработать определенное соглашение по спору, при этом стороны полностью контролируют процесс принятия решения по урегулированию спора и условия его разрешения. Имеет определенные условия и правила ведения, очередность действий, фаз, а также основывается на следующих принципах: добровольность, конфиденциальность, взаимоуважение, равноправие сторон, нейтральность и беспристрастность медиатора, прозрачность процедуры.

Использование посредников для разрешения споров отмечается с древних времен, историки отмечают подобные случаи ещё в торговле финикийцев и Вавилоне. В Древней Греции существовала практика использования посредников (*proxenetas*), римское право, начиная с кодекса Юстиниана (530—533 н. э.), признавало посредничество. Римляне использовали различные термины для обозначения понятия «посредник» — *internuncius, medium, intercessor, philanthropus, interpolator, conciliator, interlocutor, interpres*, и, наконец, *mediator*.

В некоторых традиционных культурах к фигуре посредника относились с особым уважением и почитали наряду с жрецами или вождями племени.

Медиация в её современном понимании стала развиваться во второй половине 20 столетия, прежде всего, в странах англо-саксонского права — США, Австралии, Великобритании, после чего начала распространяться и в Европе. Первые попытки применения медиации, как правило, касались разрешения споров в сфере семейных отношений. Впоследствии медиация получила признание при разрешении широкого спектра конфликтов и споров, начиная от конфликтов в местных сообществах и заканчивая сложными многосторонними конфликтами в коммерческой и публичной сфере.¹

Закон о медиации определяет процедуру медиации, как способ урегулирования споров на основе добровольного согласия сторон. Таким образом, эффективность процедуры медиации очень зависит от степени сотрудничества сторон конфликта, их готовности пойти на разговор, склониться к компромиссу. Это и есть первый недостаток процедуры медиации, т.к. не все способны перешагнуть через собственные принципы и пойти на мирные переговоры. Не менее важным является то, что при наличии множественности лиц на одной из конфликтующих сторон процедура медиации существенно осложняется. К тому же, если люди готовы договориться, то договорятся они и сами, и тут им нужен тот, кто сможет грамотно с экономической и юридической точки зрения оформить их договоренности, при этом максимально защитив их интересы. Согласно ФЗ, осуществлять деятельность медиатора на непрофессиональной основе могут лица, достигшие возраста 18 лет, обладающие полной дееспособностью и не имеющие суди-

¹Козлов С.М. О способе «медиация» и его особенностях // Полития. 2012. № 1. С.34.

мости. Осуществлять деятельность медиатора на профессиональной основе могут лица, достигшие возраста 25 лет, имеющие высшее профессиональное образование и прошедшие курс обучения по программе подготовки медиаторов. Таким образом, медиатором может стать человек, не обладающий юридическим или экономическим образованием, т.к. его полномочия ограничены, и он не в праве не только выносить решения, но и высказывать сторонам предложение об урегулировании спора, давать юридические консультации. Это так же относится к минусам медиации, потому что в странах с довольно низкой правовой культурой, люди, в общем и целом, не знают и не понимают свои права, при этом зачастую смотрят всякие передачи, типа «Час суда» и «Судебные страсти» и считают, что уже лучше любого юриста знают законы.

Порядок проведения процедуры медиации устанавливается соглашением о проведении процедуры медиации.

Порядок проведения процедуры медиации может устанавливаться сторонами в соглашении о проведении процедуры медиации путем ссылки на правила проведения процедуры медиации, утвержденные соответствующей организацией, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации.

В правилах проведения процедуры медиации, утвержденных организацией, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, должны быть указаны:

- 1) виды споров, урегулирование которых проводится в соответствии с данными правилами;
- 2) порядок выбора или назначения медиаторов;
- 3) порядок участия сторон в расходах, связанных с проведением процедуры медиации;
- 4) сведения о стандартах и правилах профессиональной деятельности медиаторов, установленных соответствующей организацией, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации;
- 5) порядок проведения процедуры медиации, в том числе права и обязанности сторон при проведении процедуры медиации, особенности проведения процедуры медиации при урегулировании отдельных категорий споров, иные условия проведения процедуры медиации.

В соглашении о проведении процедуры медиации стороны вправе указать, если иное не предусмотрено федеральным законом или соглашением сторон (в том числе соглашением о проведении процедуры медиации), на самостоятельное определение медиатором порядка проведения процедуры медиации с учетом обстоятельств возникшего спора, пожеланий сторон и необходимости скорейшего урегулирования спора.

Медиатор не вправе вносить, если стороны не договорились об ином, предложения об урегулировании спора.

В течение всей процедуры медиации медиатор может встречаться и поддерживать связь как со всеми сторонами вместе, так и с каждой из них в отдельности.

При проведении процедуры медиации медиатор не вправе ставить своими действиями, какую-либо из сторон в преимущественное положение, равно как и умалять права и законные интересы одной из сторон.

Медиатор стремится помочь сторонам выработать общее понимание конфликта и действовать в направлении урегулирования спора.

Медиатор ориентирован на достижение четких соглашений между участниками спора в том, как они будут решать конкретные вопросы. Медиатор, будучи осведомлен о человеческих чувствах, не учитывает их. Он сосредоточен на том, как люди хотели бы видеть вещи в будущем, а не на подробном анализе прошедших событий. Контролирует процесс, но не стремится открыто влиять на участников или фактические результаты. Медиатор, как правило, организует переговоры между сторонами лицом к лицу, и

лично присутствует при этом. Медиатор обязан быть нейтральным. Медиация требует от обеих сторон готовности к переговорам.¹

Рассмотрим основные подходы медиации.

Медиация, ориентированная на решение проблем (problem-solving or settlement-directed approach)

Основной особенностью этого подхода является сосредоточенность на интересах людей, а не на позициях: позиция — это исход конфликта, который сторона рассматривает как наиболее предпочтительный; интересы — цель, которая должна быть удовлетворена или достигнута. В рамках данного подхода медиатор вначале предлагает сторонам изложить свои позиции, а уже потом помогает им признать, что у сторон существуют общие интересы и потребности.

Трансформативная медиация (transformative approach) позволяет участникам определить ход медиации, в то время как медиатор следует за ними (а не наоборот, когда участники следуют указаниям медиатора). В данном случае, в центре внимания — общение сторон, предоставление им возможности по-новому взглянуть на происходящее и понять это сердцем, а не только разумом. Здесь ключевыми компонентами являются слышание и слушание: именно это помогает участникам конфликта пережить некую «трансформацию» и прийти к взаимопониманию, что, в свою очередь, способствует признанию ими потребностей друг друга и более чуткому отношению к таким потребностям.

Нарративный подход основан на убеждении в том, что медиаторы и участники конфликта оказывают продолжительное влияние друг на друга в ходе диалога, то есть сам процесс выглядит как процесс, в ходе которого участники излагают свой взгляд на происходящее.

Экосистемная или семейно-ориентированная медиация (ecosystemic or family-focused approach) хорошо подходит для урегулирования семейных конфликтов потому, что основной задачей в ходе разрешения подобных конфликтов является помощь семьям в преодолении грядущих перемен и сохранении нормальных отношений с детьми. Этот подход также применим к межкультурным конфликтам и спорам между людьми разных поколений.

Главная цель этого подхода заключается в разрешении спора посредством понимания, так как более глубокое понимание сторонами их собственных перспектив, приоритетов и интересов, как и перспектив, приоритетов и интересов всех других сторон, делает их способными совместными усилиями преодолеть возникший между ними конфликт. В рамках данного подхода ключевое значение, имеет ответственность сторон за те решения, которые они принимают. Такой подход предполагает, что именно сами участники, а не профессионалы, наиболее полно представляют себе суть спора и имеют наилучшие возможности найти решение.

При оценочной медиации (evaluative approach) медиатор влияет на процесс медиации, оценивая происходящее, а при определенных обстоятельствах и оказывает влияние на результат диалога, при необходимости предлагая свои варианты разрешения конфликта.²

Медиация с помощью Интернет-технологий является одной из разновидностей медиации. Использование Интернет-технологий расширяет возможности медиаторов в спорах между лицами и организациями, которые удалены друг от друга или в силу иных причин (например, инвалидности) не могут принимать непосредственное участие в процедурах медиации, а также в ситуациях, где значимость спора не оправдывает стоимость личного присутствия медиатора. Онлайн-медиация может также оказаться полезной в качестве предварительной фазы основного процесса медиации —

1 Лисицын В.В. Кто такой медиатор // Медиация и право. 2013. № 2. С. 31

2 Андреев А.А. О медиативном соглашении // Корпоративный юрист. 2014. № 1. С. 21.

например, в ситуациях, где важную роль играет фактор времени, для начала подготовки сторон и проведения процедуры мозгового штурма.¹

Экспериментальные программы медиации с использованием добровольцев-медиаторов начались в США, в начале 1970-х в нескольких крупных городах. Они оказались настолько успешными, что сотни других программ были проведены по всей стране в следующие 2 десятилетия, и в настоящее время практика медиации широко распространена в Соединенных Штатах.

Судебная практика США ориентирована на то, чтобы большинство споров разрешалось добровольно до суда, а судья может прервать суд и посоветовать сторонам, поработать с медиатором^[2]. Без медиаторов в сфере экономики, политики, бизнеса в этой стране не проходит ни один серьезный переговорный процесс, выпускаются журналы, освещающие проблемы медиации («Ежеквартальный журнал по медиации»). Существует Национальный институт разрешения диспутов, который занимается разработкой новых методов медиации, действуют частные и государственные службы медиации. Большое влияние имеет Американская арбитражная ассоциация (American Arbitration Association), которая утвердила свои Правила третейского разбирательства (арбитража) и медиации, используемые, в том числе, при рассмотрении внутренних споров.²

В начале XIX века в Российской империи была создана и эффективно действовала система коммерческих судов, которые в строгом процессуальном смысле таковыми не являлись. Это связано с тем, что не менее половины судей избирались из представителей купечества не ниже 1-й или 2-й гильдии. А сам процесс в коммерческом суде проходил в форме примирительного разбирательства, и применялись в основном нормы обычного права. В отчетах коммерческих судов Российской империи середины XIX века употреблялся термин «медиатор» и указывалось на полезность разрешения торговых споров с участием медиатора^[5]. После 1917 года практика использования медиаторов была ликвидирована по политическим и идеологическим соображениям, и первые попытки её восстановления начались лишь в 1990-е годы, но на протяжении 20 лет они не имели правовой основы.

В настоящее время России применение медиации регламентируется Федеральным законом № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», вступившим в силу с 1 января 2011 года.

Этим законом устанавливается внесудебная процедура урегулирования гражданско-правовых споров при участии нейтральных лиц (медиаторов) как альтернатива судебному или административному разбирательству. Определяется сфера применения — урегулирование гражданских, семейных и трудовых споров. При этом процедура медиации не может применяться в гражданских, трудовых, семейных отношениях, если результаты урегулирования спора могут затронуть интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, или публичные интересы, например, по делам о несостоятельности (банкротстве).

Устанавливаются требования к соглашению о проведении процедуры медиации. Соглашение заключается в письменной форме и должно содержать сведения: о сторонах, предмете спора, медиаторе (медиаторах) или организации, осуществляющей оказание услуг по проведению процедуры медиации, порядке проведения процедуры медиации, условиях участия сторон в оплате расходов, связанных с проведением процедуры медиации, сроке проведения процедуры медиации (он не должен превышать 180

1 Макаров И. Не отказывайся от новых идей // Якутск Вечерний . 14.12.2014. № 8. С. 31.

2Кратюк Д. А.,Чернышов В. В. Процедура медиации в США. сравнительно правовой анализ федеральных нормативно-правовых актов США и РФ // Всероссийский научно-практический журнал «История, философия, экономика и право». 2013. № 1. С. 2.

дней). При этом медиатор и стороны должны принимать все возможные меры к тому, чтобы указанная процедура была завершена в срок не более 60 дней.¹

Назначение медиатора производится по взаимному соглашению сторон, а услуги по проведению процедуры медиации могут оказываться как на платной, так и на бесплатной основе. В законе прописаны также процедуры медиации — внесудебная, досудебная и судебная, предусматривающая проведение процедуры медиации на любой стадии судебного разбирательства. Устанавливаются требования к медиаторам, деятельность которых может осуществляться как на профессиональной основе (лица, достигшие возраста 25 лет, имеющие высшее профессиональное образование и прошедшие курс обучения по программе подготовки медиаторов, утверждаемой в порядке, определяемом Правительством РФ). Так и на непрофессиональной основе (лица, достигшие возраста 18 лет, обладающие полной дееспособностью и не имеющие судимости), а также особенности правового положения саморегулируемых организаций медиаторов и их основные функции.

Думаю, что в настоящее время наша страна не готова к масштабному использованию медиации как альтернативного способа разрешения конфликтов. Этому есть ряд причин: во-первых, недостаточность законодательного урегулирования данного вопроса; во-вторых, для улучшения перспектив медиации требуется многолетняя практика и, возможно, перенятие опыта у зарубежных стран, в которых медиация существует достаточно длительное время; в-третьих, наш народ и деловое сообщество пока мало информированы об этом институте и в-четвертых, из-за недоверия граждан нашей страны к институтам подобного типа. Возможно, это связано с менталитетом россиян и их нежеланием брать на себя ответственность за решение конфликта, ведь проще положиться на государство. Возможно, если бы медиатор имел более широкие полномочия, нес бы реальную ответственность за последствия своих действий, перспективы медиации были бы чуть лучше.

ВИНДИКАЦИЯ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ В ПОРЯДКЕ УПРОЩЕННОГО ПРОИЗВОДСТВА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

*Д. А. Гагаров,
магистрант юридического института
Иркутского государственного университета, г. Иркутск.
Научный руководитель: к. и. н., доцент Т. Л. Курас.*

Возрождение института упрощенного производства с определенными модификациями в гражданском процессе РФ явилось новым плацдармом для обсуждения сущности и проблем эффективности упрощенных процедур в цивилистическом процессе.

Одним из поводов для обсуждения является введение с формальной точки зрения возможности рассмотрения в порядке упрощенного производства таких внедоговорных требований как виндикационные иски. Виндикационный иск можно определить, как внедоговорное вещно-правовое требование, обращенное через определенный судебный орган (в нашем случае через суд общей юрисдикции), собственника индивидуально-определенной вещи к лицу, в незаконном фактическом владении которого указанная вещь находится, с целью восстановления нарушенного права собственности путем подтверждения принадлежности спорной вещи истцу и возложения на ответчика судебным органом обязанности ее вернуть во владение собственника. Мо-

¹Роев Л.К. Становление медиации в России // Международные процессы. 2011. № 2. С. 16.

дели указанной защиты закреплены в ст. ст. 301, 302 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ).

Согласно п. 1 ч. 1 ст. 232.2 Гражданского процессуального кодекса РФ (далее — ГПК РФ) в порядке упрощенного производства подлежат рассмотрению дела по исковым заявлениям с таким нечетким требованием, как «об истребовании имущества». При этом ГПК РФ в упрощенном производстве, в отличие от приказного, не регламентирует гражданско-правовую природу правоотношений (договорных или внедоговорных), в рамках которых может быть предъявлен иск об истребовании имущества. Впоследствии Пленум Верховного Суда РФ (далее — ВС РФ) в п. 7 постановления 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»¹ (далее — постановление № 10) сделал важное уточнение о возможности истребования в указанном порядке недвижимого имущества. Как известно, центральное место среди объектов, относящихся к недвижимому имуществу, занимает земельный участок (ч. 1 ст. 130 ГК РФ). То есть на данный объект действие п. 1 ст. 232.2 ГПК РФ также распространяется. Таким образом, правовые модели виндикационной защиты в отношении земельных участков по формальным соображениям подпадают под действие указанной выше нормы, что в свою очередь указывает на возможность их реализации в рамках такой частной исковой судебной процедуры, как упрощенное производство.

Поэтому возникают закономерные вопросы: чем это вызвано, реально ли в таком порядке виндигировать земельный участок, насколько это обоснованно?

I. По замечаниям С. А. Афанасьева, «судебно-правовая политика в области судопроизводства сегодня существенно детерминируется глобализационной динамикой»². Действительно, допущение возможности истребования имущества в порядке упрощенного производства связано со стремлением к гармонизации основных постулатов в вопросах доступа к правосудию, а также внутренней унификацией отечественных процессуальных институтов цивилистического процесса. Основной лейтмотив можно сформулировать фразой: «упрощение судопроизводства без потери качества правосудия». Побуждающей силой послужило немалое количество рекомендаций Совета Европы, в том числе R(84)5, посвященной принципам гражданского судопроизводства³. При этом, если попытаться привнести конкретику через призму предметного критерия рассмотрения, то в указанной рекомендации есть лишь пример разрешения договорного спора в рамках арендных отношений по поводу жилища.

Разработчики законопроекта Федерального закона № 45-ФЗ⁴, которым и была введена гл. 21.1 ГПК РФ, посвященная упрощенному производству, в пояснительной записке указали, что ими были учтены положения постановления Европейского парламента и Совета Европейского союза, которым был утвержден регламент общеевро-

1 О некоторых вопросах применения судами положений Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации об упрощенном производстве: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18 апр. 2017 № 10// Рос. газ. 2017. 25 апр.

2 Афанасьев С. Ф. О связи судебного права и судебно-правовой политики// Государственный суверенитет и верховенство права: международное и национальное измерения. II Московский юридический форум (Кутафинские чтения) (2 - 4 апр. 2015 г., г. Москва): материалы круглых столов: в 2 ч. М., 2015. Ч. 1. С.463.

3 О принципах гражданского судопроизводства, направленных на усовершенствование судебной системы: рекомендация R (84) 5 Комитета министров Совета Европы, принята 28 февр. 1984 на 367-ом заседании представителей министров// Совет Европы и Россия. Сборник документов. М., 2004. С. 681 - 684.

4 О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации и Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 02 марта 2016 № 45-ФЗ// Собр. законодательства РФ. 2016. № 10. Ст. 1319.

пейской процедуры относительно споров с небольшой суммой иска¹. Но и в указанном акте к спорам с небольшой суммой иска (не превышающей 2000 евро) отнесены дела, связанные с арендой недвижимого имущества (п. «g» ч. 2 ст. 2). Однако, следует обратить внимание, что в неофициальном русскоязычном переводе под авторством К. А. Бельяниновой, который размещен в отечественных справочно-правых системах, дан перевод иного содержания. Исходя из указанного перевода в нем закреплен более радикальный, по сравнению с рекомендациями Комитета СЕ, подход: к ним отнесены дела по вопросам владения недвижимым имуществом (п. «g» ч. 2 ст. 2). Однако этот перевод не совсем верен. Оригинал выглядит следующим образом: «tenancies of immovable property». Переводчик не совсем точно перевел термин «tenancies» как «владение». Точнее перевод, как «владение на правах аренды» (производно от слова tenant — арендатор²). Поэтому стоит лишь только гадать, обращались ли разработчики к первоисточнику или же к указанному переводу. Можно только заключить, что общеевропейская процедура для рассмотрения и разрешения дел с малой ценой иска не выходит за рамки рекомендаций СЕ и не предполагает рассмотрения виндикационных исков.

Чтобы проследить причину внедрения в ГПК РФ формальной возможности виндикации земельных участков в порядке упрощенного производства следует, обратиться к опыту зарубежных стран. Нужно учитывать, что сравнение следует проводить с учетом двух условий: а) правопорядку должна быть известна виндикационная защита, следовательно, необходимо обратиться к опыту стран романо-германской правовой семьи, в которых воспринята концепция вещных прав; б) так как в мировой практике не существует единой модели упрощенных производств, сравниваемые модели должны быть близки по набору признаков упрощения с моделью упрощенного производства, закрепленной в ГПК РФ. По этому поводу высказался В. М. Шерстюк, указав, что «качество упрощенного производства определяется своеобразным путем — через исключение свойств, присущих классическому процессу»³. В нашем случае это конструкция искового письменного упрощенного производства, основанного на малозначительности (по малой цене иска либо по заведомой несложности дела). При этом стоит отметить, что точный аналог в европейских правопорядках мы не найдем, т.к. в большинстве из них присутствует элемент устности. Поэтому при сравнении наличие указанного элемента не учитывалось. С учетом указанных условий можно заключить, что для евроконтинентальных моделей, схожих по критериям упрощения с отечественным институтом, рассмотрение виндикационных исков в отношении недвижимого имущества не характерно. Их не принято относить к малозначительным требованиям («малым искам»). Обосновывать это можно тем, что сама правовая природа виндикационных исков в отношении недвижимого имущества предполагает установление довольно сложного юридического состава, истец рискует утратой права собственности на недвижимый объект в случае проигрыша спора, решение носит окончательный и преюдициальный характер. Так как земельный участок представляет собой пространственный базис для других объектов (зданий, сооружений и др.), то довольно часто виндикационный спор получается по сути многообъектным. При этом в ряде стран континентальной Европы к недвижимым вещам относятся исключительно земельные участки (Германия, Швейцария, Австрия, Эстония, Швеция)⁴, а все расположенное на участке

1 Об учреждении европейской процедуры урегулирования споров с небольшой суммой иска: регламент Европейского Парламента и Совета Европейского Союза ЕС 861/2007, принят в г. Страсбурге 11 июля 2007 г. // Гарант [Электронный ресурс]: справ. правовая система.

2 Мюллер В. К. Англо-русский и русско-английский словарь. 150 000 слов и выражений. М., 2012. С. 652.

3 Шерстюк В. М. Переход количества в качество в гражданском процессуальном праве // Вестник гражданского процесса. 2016. № 1 // Консультант Плюс [Электронный ресурс]: справ. правовая система.

4 Крассов О. И. Право собственности на землю в странах Европы: монография. М., 2014. С. 56-67.

его составными частями (принцип *superficies solo cedit*). Поэтому присуждение по виндикационному иску решает принадлежность составных частей участка.

В рамках упрощенных исковых процедур, построенных по принципу письменных (документарных) производств, возможно либо истребовать арендованное недвижимое имущество (например, жилье, как в документарном производстве Литвы — ст. 424, гл. XXII, ч. IV ГПК Литвы¹), либо движимые вещи, не определенные родовыми признаками (например, как в документарном производстве Германии (§ 592 Гражданского процессуального уложения²). В ряде стран есть возможность виндицировать движимую вещь, например, в Эстонии, если ее стоимость не превышает 3200 евро (ст. 126, ст. 404 ГПК Эстонии³). В большинстве же стран исключительно письменное производство (т.е. без возможности устного разбирательства), по замечаниям Е. А. Борисовой, носит неисковой характер и направлено на рассмотрение бесспорных требований по взысканию денежных средств⁴.

В некоторых странах ограничение виндикации недвижимого имущества в порядке упрощенного производства достигается путем заранее установленной минимальной фиксированной цены иска. Например, это характерно для гражданского процесса Эстонии, где она составляет 3500 евро (ч. 1.1 ст. 132 ГПК Эстонии), что исключает его рассмотрения в рамках письменного производства. Исходя из системного анализа процессуального закона, можно сделать вывод невозможности в некоторых странах рассмотрения споров, связанных с владением земельными участками в упрощенных процедурах. Например, в гражданском процессе Германии, т.к. норма о предъявлении исков об освобождении земельных участков содержится в ч. 1 кн. 2 ГПУ, посвященной общеисковому производству.

Справедливости ради стоит отметить, что в ряде европейских государств действительно возможно в рамках отдельных упрощенных производств либо отдельных судебных процедур рассмотрения дел о внедоговорном восстановлении владения недвижимым имуществом. Однако, представляется, здесь разработчикам законопроекта нужно было быть очень осторожными, так как именно для стран континентальной Европы, особенно германской ветви континентального права, характерен институт владельческой (посессорной) защиты, не связанной с установлением и опровержением прав на вещь, которую в российском гражданском праве в настоящее время так и не восстановили⁵. Кроме того, в евроконтинентальных странах, где закреплена позитивная регистрационная система (Германия, Швейцария, Эстония)⁶, закрепляющая презумпцию права собственности указанного в реестре лица, чистая виндикация приме-

1 Гражданский процессуальный кодекс Литовской республики от 28 февр. 2002 г., Закон № IX-743 (в ред. от 01 янв. 2018) = Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas Civilinio proceso kodeksas, patvirtintas 2002 m. vasario 28 d. įstatymu Nr. IX-743//URL:http://www.infolex.lt/portal/start_ta.asp?act=doc&fr=pop&doc=77554 (дата 24.03.2018).

2 Гражданское процессуальное уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому процессуальному уложению = Zivilprozessordnung Deutschlands mit Einführungsgesetz; пер. с нем./ [В. Бергманн, введ. и сост.]. 2-е изд., перераб. М., 2016.

3 Гражданский процессуальный кодекс Эстонской Республики от 20 апр. 2005 г. (в ред. 04.07.2017) = Tsiviilkohtumenetluse seadustik (konsolideeritud tekst RT I, 04.07.2017, 31)// URL: <https://www.juristaitab.ee/ru/zakonodatelstvo/grazhdanskiy-processualnyy-kodeks> (дата 24.03.2018).

4 Борисова Е. А. Упрощенное производство в гражданском судопроизводстве: международно-правовые стандарты, зарубежный и российский опыт // Закон. 2017. № 7. Консультант Плюс[Электронный ресурс]: справ. правовая система.

5 Сеницын С. А. Владение и владельческая защита в гражданском праве государств континентальной Европы. М., 2012// Консультант Плюс [Электронный ресурс]: справочно-правовая система.

6 Кротов С. М. Принципы ведения реестра прав на недвижимость в Германии, Австрии и Швейцарии // Закон. 2012. № 3. С. 166 – 171; Новиков К. А., Синельникова В. Н. Правовые основы института государственной регистрации прав на недвижимое имущество: науч.-практ. пособие. М., 2015. С.24.

няется редко, т.к. по сути спор сводится к оспариванию зарегистрированного права. Довольно редкое явление рассмотрение виндикационных споров в правовых порядках, где закреплена презумпция права собственности фактического владельца (Франция). Поэтому для восстановления именно фактического владения в указанных странах распространены институты владельческой защиты, как более оперативный, упрощенный и обеспечительный способ. В таком порядке необходимо лишь доказать, что лицо владело спорной вещью, а также и то, что противоправное действие ответчика было осуществлено против его воли посредством запрещенного самоуправства. Для таких требований предусмотрен сокращенный срок исковой давности (как правило, от 6 месяцев до 1 года), стороны не вправе поднимать в процессе о владении никаких вопросов об основании права, решение, вынесенное по такого рода делам не будет носить преюдициального значения при рассмотрении виндикационного иска на указанную вещь, т.к. оно не решает правовой определенности принадлежности вещи, в некоторых случаях предусмотрено простое аннулирование решения путем заявления ответчиком не мотивированного возражения (например, как в Швейцарии). Проигравшая сторона в последствии или же параллельно может начать спор о праве в виндикационном процессе, по результатам которого и будет постановлено окончательное решение, могущее быть диаметрально противоположно первому.

Владельческая защита в отношении недвижимого имущества может быть реализована в следующих судебных процедурах: а) в рамках исковых упрощенных судебных процедур, в частности, в рамках устного производства гражданского процесса Испании (ст. 250 Закона о гражданском процессе Испании¹), письменного производства гражданского процесса Эстонии; б) в рамках специальных исковых производств по защите владения гражданского процесса Чехии (§ 176 — 180, гл. 5, ч. 3 ГПК Чехии)², Литвы (ст. 419 — 423, гл. XXI, ч. IV ГПК Литвы), Болгарии (гл. 13 ч. 3 ГПК Болгарии). Кроме того, в ст. 69 ГПК Болгарии закреплено, что цена по владельческим искам составляет четверть цены иска о защите права собственности и других вещных прав на имущество; в) в рамках неисковой судебной процедуры, например, в рамках института Судебного запрета, предусмотренного ГПК Швейцарии (гл. 4, титул 5).³

Ранее было обозначено о возрождении института упрощенного производства в гражданском процессе РФ. Действительно, институт упрощенного производства был известен дореволюционному гражданскому процессу. Частная исковая процедура упрощенного производства была регламентирована гл. 8 Устава гражданского судопроизводства 1864 г. (далее — УГС), которая, по замечаниям А. Х. Гольмстена, была введена в 1891 г., а изъята виду не востребованности в 1912 г.⁴. Относительно дел об истребовании недвижимого имущества нужно отметить, что в таком порядке подлежали рассмотрению характерные для многих современных европейских государств иски о сдаче, т.е. возврате, за истечением договорного срока состоявшего в найме имущества. Согласно разъяснениям Е. В. Васьковского и В. М. Гордона, вещные иски (в том числе и

1 Закон Королевства Испании № 1/2000 «О гражданском процессе» от 07 янв. 2000 г. (в ред. от 27 окт. 2015 г.) = Ley N° 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (modificada por la Ley Orgánica N° 16/2015, de 27 de octubre)// URL: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323> (дата 23.03.2018).

2 Гражданский процессуальный кодекс Чешской республики 1963 (с изм. на 01 янв. 2018 г.) = Předpis č. 99/1963 Sb. Občanský soudní řád (Znění od 1. 1. 2018)// URL: <https://www.podnikatel.cz/zakony/zakon-c-99-1963-sb-obcansky-soudni-rad/uplne/#f2692006> (дата 23.03.2018).

3 Гражданский процессуальный кодекс Швейцарии от 19 дек. 2008 г. (в ред. от 1 янв. 2018 г.) = Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) vom 19. Dezember 2008 (Stand am 1. Januar 2018)// URL: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20061121/index.html> (дата 23.03.2018).

4 Гольмстен А. Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. 5-е изд., испр. и доп. СПб., 1913. С. 370; С. 376.

виндикационные) подлежали рассмотрению в общеисковом порядке гражданскими отделениями окружных судов.¹

Стоит отметить, что к периоду действия упрощенного производства параллельно существовало две формы внедоговорного восстановления утраченного владения земельными участками — виндикационная и ранее обозначенная владельческая. Владельческие иски были подсудны мировым судьям, производство у которых в дореволюционном гражданском процессе относили к упрощенным процедурам (так называемое производство по малозначительным требованиям). В ст. 73 УГС закреплялось, что «по делам о восстановлении нарушенного владения мировой судья не входит в рассмотрение документов, удостоверяющих право собственности на недвижимое имущество, но лишь восстанавливает нарушенное владение»².

Таким образом, можно заключить, что ни дореволюционная модель упрощенного производства, ни западноевропейские модели исковых письменных производств в аспекте предмета виндикационной защиты на недвижимое имущество не являются прототипом для современного института упрощенного производства, закрепленного в действующем ГПК РФ. Следовательно, российская модель упрощенного производства является в данном аспекте уникальной, что не может не настораживать.

II. Реально ли в таком порядке виндцировать земельный участок? Исходя из формулировок закона — да, при прочих равных условиях, такая возможность есть. Объяснить это можно следующими моментами.

Первое, на что нужно обратить внимание, это на императивный характер порядка рассмотрения дел об истребовании имущества (п. 1 ч. 1 ст. 232.2 ГПК РФ). На стадии возбуждения дела это проявляется в том, что вопрос о рассмотрении в указанном порядке решается судьей при принятии искового заявления, без учета мнения спорящих сторон. При этом ВС РФ отметил, что относимость дела должна определяться по формальным признакам (абз. 2 п. 18 постановления № 10). Следовательно, судья должен учесть три обстоятельства:

1) *Остаточный предметный критерий* — не подлежит ли дело рассмотрению в порядке приказного производства. Не подлежит по двум параметрам: а) объектом является недвижимое имущество; б) требование носит внедоговорный, петиторный характер, т.е. требование связано с подтверждением права истца и оспариванием прав ответчика, следовательно, не соответствует предметному критерию рассмотрения — «бесспорности требований» (ч.1 ст. 121 ГПК РФ).

2) *Цену иска.* Этот пункт имеет одно из ключевых проблемных моментов. С точки зрения теории иска не вызывает сомнения, что виндикационное требование - это имущественное требование, подлежащее оценке (относится к группе исков о присуждении). Это подтверждает и практика европейских стран. Однако в практике отечественных судов существует проблема квалификации того или иного требования в качестве именно виндикационного, а также о его характере: как о присуждении имущества или об обязанности ответчика совершить определённые действия. В последнем случае получается парадоксальный вывод, что виндикационное требование de-facto является неимущественным. Но в ч. 6 ст. 232.2 ГПК РФ предусмотрена возможность совместного рассмотрения в порядке упрощенного производства в качестве взаимосвязанных с имущественными требованиями, указанными ч. 1 статьи, неимущественных требова-

1 Васильковский Е. В. Курс гражданского процесса: Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия. М., 2016. С. 482

2 Гордон В. М. Устав гражданского судопроизводства с позднейшими узаконениями, законодательными мотивами и разъяснениями по решениям Гражд. кассац. департамента, общ. собрания и соединенного присутствия 1-го и Кассац. департаментов Правительствующего сената и циркулярам Министерства юстиции: сист. сб. с алф. указ. / сост. В. М. Гордон. изд. 3-е, испр. и доп. СПб., 1903. С. 76.

ний. Аналогичная норма содержится и в ч. 7 ст. 227 Арбитражного процессуального кодекса РФ, которая и была взята за образец. Так по одному из дел, рассматриваемого в порядке упрощенного производства, арбитражный суд квалифицировал требование об освобождении самовольно занятого земельного участка в качестве неимущественного и решил возможным его рассмотреть совместно с кондиционным требованием за незаконное пользование участком. О цене иска по виндикации фактически речи не шло¹. То есть получается интересный подход, когда виндикация de-facto является дополнительным к денежному требованию. Следовательно, возможность рассмотрения взаимосвязанных требований может стать основанием для обхода предельного ценового порога. Что касается предельного ценового порога в 100 000 руб., то действительно, далеко не все земельные участки вписываются в его рамки. Согласно разъяснениям ВС РФ, в первую очередь должна учитываться кадастровая стоимость, а при ее отсутствии — рыночная (п. 7 Постановления № 10). Для определения кадастровой стоимости земельных участков учитываются ценообразующие факторы. Поэтому не следует забывать о земельных участках с малым ценообразующим фактором (маленькая площадь, отдаленность от инфраструктур; также учитывается вид разрешенного использования, наличие коммуникаций, тип рельефа, состояние почвы и др.). Так, согласно сведениям из Фонда данных государственной кадастровой оценки, средний удельный показатель кадастровой стоимости земельных участков, т.е. их стоимость в расчёте на единицу площади, из земель населенных пунктов на территории Иркутской области будет зависеть от населенного пункта: если в г. Иркутске он составляет 2 420 р/кв.м, то по Иркутскому району уже 365 р/кв.м, в г. Черемхово — 205 р/кв.м, в Братском муниципальном районе — 105 р/кв.м, а в Усольском, Черемховском, Чунском, Качугском, Усть-Удинском, Куйтунском, Тулунском и др. муниципальных районах она составляет от 40 до 60 р./кв.м. При этом в деревнях и селах она вообще может составлять в среднем от 2 до 20 р/кв. м.² Так, практика мировых судей показывает, что часть споров ложится на их плечи³.

Кроме того, инициатива ВС РФ по увеличению ценового порога для дел, рассматриваемых в порядке упрощенного производства районными судами - до 500 000 руб., а для мировых судей – до 100 000 руб., может привести к возрастанию перспектив виндикации, что в свете императивности упрощенного производствакратно увеличит риски ограничения доступа к правосудию, с чем сошлись во мнениях многие исследователи⁴. Соответствующий законопроект был внесен ВС РФ 7 февраля 2018 г. в Государственную Думу РФ (№ 383208-7)⁵. Е. А. Борисова отметила, что «видимо, на первый

1 Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 31 окт. 2013 № 06АП-5111/2013 по делу № А73-5030/2013// Консультант Плюс [Электронный ресурс]: справочно-правовая система.

2 Приложение 11 «Обобщенные результаты государственной кадастровой оценки земель населенных пунктов Иркутской области»// Отчет № 2004-13 о выполнении работ по государственной кадастровой оценке земельных участков в составе земель населенных пунктов на территории Иркутской области: составлен 20.05.2013 Обществом с ограниченной ответственностью «ФинГрупп» по заказу Министерство имущественных отношений Иркутской области; утв. Правительством Иркутской области от 15.11.2013 № 517-пп// URL: https://rosreestr.ru/wps/portal/cc_ib_svedFDGKO (дата 13.02.2018).

3 Определение мирового судьи г. Краснослободска (Волгоградская область) Судебного участка №29 от 16 февр. 2016 г. по делу № 2-36/2016// URL: <http://sudact.ru/magistrate/doc/mHNjHвCPOIUK/> (дата: 13.04.2017).

4 Туманов Д. А., Стрельцова Е. Г., Казиханова С. С., [и др.]. Коллективное правовое заключение на законопроект ВС РФ о внесении изменений в ГПК РФ, АПК РФ, КАС РФ. Присоединяйтесь!// [Электронный ресурс]URL:https://zakon.ru/blog/2017/12/17/kollektivnoe_pravovoe_zaklyuchenie_na_zakonoproekt_vs_rf_o_vnesenii_izmenenij_v_gpk_rf_apk_rf_kas_rf (дата обращения 03.02.2018).

5 О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Кодекс административного

план вышло упрощение производства для самого суда, что вряд ли соответствует цели упрощения, преследуемой международными органами по защите прав человека»¹.

3) *Отсутствие обстоятельств, исключających рассмотрение дел в указанном порядке (ч. 3 ст. 232.2 ГПК РФ)*. Одним из обстоятельств является предъявление требования, вытекающего из административных правоотношений. Этот пункт сможет явиться фильтром для особо распространенных дел о vindикации, инициированных в защиту публичной собственности, в том числе, в лице прокуроров, сопровождаемых требованием об оспаривании решения о предоставлении земельного участка, о признании недействительными результатов межевания земельного участка.

Остальные вопросы возможности рассмотрения vindикационного иска будут решаться уже в ходе подготовки дела к судебному разбирательству либо в ходе рассмотрения дела. Так, предусмотрена возможность перехода к рассмотрению дела по общим правилам искового производства. Основания к этому указаны в ч. 4 ст. ст. 232.2 ГПК РФ. Стоит отметить, что окончательное решение о необходимости перехода к общему порядку принимает судья с учетом указанных нормативных оснований, что не характерно для зарубежных аналогов, где судья обязан перейти в любом случае к рассмотрению в общем порядке при наличии соответствующей просьбы. Исходя из содержания указанных в ч. 6 оснований можно сделать вывод, что vindикационные требования к добросовестному владельцу не должны подлежать рассмотрению в указанном порядке, т.к. необходимо будет рассмотреть вопрос о ничтожности отчуждательной сделки, следовательно, привлечь к процессу неуправомоченного отчуждателя, территориальное управление Росреестра в качестве третьих лиц. Однако стоит обратить внимание, что согласно разъяснениям ВС РФ, обязательным основанием к переходу на рассмотрение дела в общем порядке является ходатайство о вступлении в дело третьего лица, т.е. его личная инициатива. Ходатайство же стороны и его удовлетворение судом, а также привлечение третьего лица по инициативе суда само по себе не является основанием для перехода к рассмотрению дела по общим правилам (п. 34 постановления № 10). Поэтому на практике есть потенциальная возможность рассмотрения указанного вопроса в порядке упрощенного производства.

А вот дела о самовольном занятии земельного участка, в том числе, в отношении потенциальных давностных владельцев либо лиц, не успевших надлежащим образом оформить свои права на участок, потенциально, исходя из расплывчатых формулировок закона, могут быть рассмотрены в указанном порядке. Так, например, если иск заявит публично-правовой собственник, то доказательственный материал, обосновывающий его требования, полностью будет собран в порядке межведомственного взаимодействия до разбирательства по делу. В такой ситуации в наиболее незащищенном положении окажется ответчик, который будет ограничен сроками для раскрытия доказательств, что в силу презюмируемого непрофессионализма ответчика, отсутствия единой интернет платформы для направления документации и отслеживания всего хода процесса, как в арбитражном процессе, будет нести значительные риски нарушения установленных судьей сроков, следовательно, не принятия судом предоставляемых им документов. Следовательно, лишится участка.

III. Говоря в целом о соответствии упрощенного производства, закрепленного в ГПК РФ, заложенному действующим законом и мировой практикой правозащитного потенциала vindикационной защиты прав на недвижимое имущество, следует сделать однозначный ответ, что новоиспеченный процессуальный институт таит в себе большие возможности на сведение этого потенциала к нулю. Усеченное действие в данном

судопроизводства Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: проект федер. закона № 383208-7, внесен Верховным Судом РФ 07 февр. 2018 в ГД РФ// <http://sozd.parlament.gov.ru/bill/383208-7> (дата 22.02.2018).

¹ Борисова Е. А. Указ. соч.// КонсультантПлюс[Электронный ресурс]: справ. правовая система.

порядке принципов правосудия (равноправия, состязательности, гласности, публичности) либо полное их «исключение» (устность), особенностей вынесения судебного решения (без мотивировочной части, его безоговорочность) и его обжалования (наличие такого обжалования, сокращенный срок) может стать ограничением доступа к правосудию, что, по верному замечанию В. М. Шерстюка, из количественных изменений приводит к изменению его качества¹.

Поэтому следует сделать вывод о необоснованности такого законодательного подхода. Если мировая практика и знает примеры рассмотрения дел о владении недвижимым имуществом в порядке упрощенного производства, в том числе письменных, то только в рамках владельческой защиты. Такая защита является первой (оперативной) ступенью до виндикационного спора, она не связана с установлением и опровержением прав на вещь. Нельзя перенимать упрощенные процессуальные процедуры и вводить их в отечественное законодательство без учета сложившихся национальных правовых институтов, в частности, отсутствия в отечественном гражданском праве владельческой защиты, функция которой возложена на модифицированный отечественный институт виндикационной защиты. Смысл виндикационного иска составляет не простое изъятие вещи у фактического обладателя, но юридическая квалификация сопоставимых притязаний путем установления правовой определенности принадлежности спорной вещи, что предполагает установления довольно сложного юридического состава. Однако то, что объектом истребования является земельный участок, большой отпечаток на рассмотрение указанных споров оказывает земельное законодательство. Не секрет, что простых земельных споров в принципе не бывает, они всегда осложнены большой нормативной основой, доказательственной базой, большим кругом участников, наличием взаимосвязанных требований. Все это может послужить основанием для перехода рассмотрения по общим правилам искового производства. Однако в виду неоднородности дел о виндикации, неточных формулировок закона, неоднозначного их толкования ВС РФ, а также существующей в практике судов проблемы квалификации требования в качестве именно виндикационного, о его характере на практике возможны отдельного рода эксцессы.

Таким образом, необходимо в ст. 232.2 ГПК РФ предусмотреть запрет на рассмотрение в упрощенном порядке таких дел, вытекающих из внедоговорных правоотношений, как об истребовании недвижимого имущества, в том числе земельных участков.

ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПОЛОЖЕНИЯ ПРОКУРОРА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

*А. А. Гришина, А. Д. Иванова,
студенты Новосибирского государственного
университета экономики и управления «НИНХ», г. Новосибирск.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Е. В. Токарева.*

В данной статье рассмотрен дискуссионный вопрос, касающийся определения правового статуса прокурора в гражданском процессе. Прокурор – является должностным лицом органа прокуратуры, которая является единым, централизованным органом, осуществляющим контроль за соблюдением Конституции РФ и иных федеральных законов, законов субъекта РФ, т.е. законодательства РФ в целом, на всей территории России.

¹ Шерстюк В. М. Указ. соч.// Консультант Плюс [Электронный ресурс]: справ. правовая система

Основной задачей, на конституционном уровне, которая закрепляется за органами прокуратуры – это обеспечение и соблюдение конституционных прав человека и гражданина. Прокурор участвует в рассмотрении гражданских дел, что способствует осуществлению правосудия и реализации задач, стоящих перед судом с тем, чтобы выполнялось требование закона о всестороннем, полном, объективном разбирательстве дела во всех судебных инстанциях и по каждому делу выносились законные и обоснованные судебные постановления¹.

В настоящее время в научном сообществе отсутствует единство мнений в вопросе о процессуальном положении прокурора в гражданском процессе. Обостряет этот вопрос и то обстоятельство, что законодатель, отнеся прокурора к числу лиц, участвующих в деле, в дальнейшем отказался от определения его процессуального статуса.

На страницах юридической литературы в настоящее время можно встретить достаточное количество точек зрения, определяющих процессуальный статус прокурора.

Так, одними исследователями процессуальное положение прокурора определяется как положение стороны, причем, стороны особого рода, в связи с тем, что иск прокурора всегда предполагает наличие ответчика, являющегося стороной по делу, а если есть ответчик, то должен быть и истец.²

Другие рассматривают прокурора как сторону, но только в процессуальном смысле на том основании, что прокурор использует процессуальные права и обязанности истца, являясь субъектом доказывания своих требований несмотря на то, что субъективного материального интереса в деле не имеет и материально-правовое решение суда на него не распространяется.³

Представителями третьей точки зрения процессуальное положение прокурора определяется как положение «правозаступника».⁴

Четвертые обозначают процессуальное положение этого субъекта в собственном смысле этого слова – прокурор, как наиболее полно и четко отражающий цели и задачи данного субъекта в гражданском процессе, используя этот термин не с точки зрения должностного, а с точки зрения процессуального значения данного термина.⁵

Представители пятой точки зрения процессуальное положение прокурора рассматривают как положение представителя стороны, обосновывая свою точку зрения тем, что прокурор возбуждает дело в интересах заинтересованного лица, и, следовательно, является его представителем, хотя и отличным от представителя по договору.⁶

Также существует точка зрения о процессуальном положении прокурора в зависимости от формы его участия в гражданском процессе: сторона в процессуальном смысле – в случае предъявления им иска в защиту прав и интересов других лиц, и

1 Кислова Е.М. Значение участия прокурора в гражданском судопроизводстве. // [Электронный источник] URL: <http://human.snauka.ru/2017/08/24338> (дата обращения: 04.03.2018)

2 Строгович М.С. О системе науки судебного права // Советское государство и право. 1939. № 3. С.66-67; Полянский Н.Н., Строгович М.С., Савицкий В.М., Мельников А.А. Проблемы судебного права. М.1983. С.49-54.

3 Шакарян М.С. Субъекты советского гражданского процессуального права. М.,1970. С. 295; Осокина Г.Л. Право на защиту в исковом производстве. Томск, 1990. С.55-57; Гражданский процесс: учебник / Отв. Ред. В.В.Ярков. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 92 (автор главы – В.В.Ярков) и др.

4 Гражданский процесс. Учебник / Под ред. В.А. Мусина, Н.А.Чечиной, Д.М.Чечота (автор главы – А.А. Ференс-Сороцкий). М: Проспект, 2001, С. 87; Васильковский Е.В. Курс гражданского процесса. Т.1. М.,1913, С.293-297.

5 Токарева Е.В. Защита прокурором публичного интереса в гражданском процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2015. С.87.

6 Малицкий А. Комментарий к ГПК Советских республик. Харьков, 1929. С.23.

представителя государства – в случае вступления прокурора в начавшийся процесс в целях дачи заключения по делу.¹

Сторонники седьмой точки зрения процессуальное положение прокурора рассматривают как положение представителя государства в гражданском процессе, выступающим в защиту интересов закона.

Анализируя представленные точки зрения, мы можем сделать вывод о том, что большинство из них может быть подвергнуто критике, т.к. у прокурора отсутствует материально-правовая заинтересованность в исходе дела в силу чего его нельзя признавать стороной особого рода. Прокурор также не является процессуальным истцом, так как в соответствии со ст. 45 ГПК РФ он лишь наделяется процессуальными правами и обязанностями истца, причем эти права и обязанности он несет не в полном объеме. Прокурора нельзя также признавать и представителем стороны, так как даже осуществляя в процессе защиту прав и интересов других лиц, прокурор это делает всегда в интересах закона.

Наиболее справедливой и заслуживающей внимание, по нашему мнению, является точка зрения исследователей, определяющих процессуальное положение прокурора как представителя государства в гражданском процессе, выступающего в защиту интересов закона, так как это в наибольшей степени соответствует главной цели, закрепленной за органами прокуратуры ФЗ «О прокуратуре РФ», которой является надзор за исполнением законов и соблюдением прав и свобод человека и гражданина и соответствует историческому предназначению органов прокуратуры.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

*А. А. Журихо, В. Р. Маркина,
студенты Новосибирского государственного
университета экономики и управления «НИНХ», г. Новосибирск.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Е.В. Токарева.*

В настоящее время компьютерные технологии активно используются в различных общественных отношениях. Данная тенденция повлияла на судопроизводство. Таким проявлением информатизации общества является пробуждение электронного правосудия, при котором судопроизводство осуществляется с помощью информационных технологий, применение которых регламентировано процессуальным законодательством.²

Внедрение в России системы электронного правосудия предусмотрено в федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России» на 2013-2020 гг., целями которой является совершенствование судебной защиты и повышение качества правосудия, достижение открытости и прозрачности судебной системы.³

Первые нововведения в гражданском процессе, связанные с реализацией концепции электронного правосудия, отражены в Федеральном законе от 26.04.2013 № 66-ФЗ «О внесении изменений в ГПК РФ». Этот закон дополнил ГПК РФ статьей 155.1, предусматривающей использование систем видеоконференцсвязи в судебном заседании.

1 Алиева И.Д. Защита гражданских прав прокурором и иными уполномоченными органами. М.: Волтерс Клувер, 2006. С.62-63

2 Жданова Ю.А. Правовая природа электронного правосудия и его место в системе институтов информационного общества. URL: <http://отрасли-права.рф/article/1677> 1.

3 Дружинкин Е.С. Электронное правосудие в России: некоторые итоги и перспективы развития // Вопросы экономики и права. 2013. № 11. С. 35-40.

Ежегодно количество судов с использованием таких систем увеличивается. Так за 2015 год проведено 50 сеансов ВКС в ручном режиме и более 90 с использованием виртуальных комнат, а за последние 9 месяцев 2017 года 117 сеансов и более 880 с применением виртуальных комнат.

Однако при применении граждане и суды сталкиваются с рядом проблем. Часто суды указывают на недостаточную обоснованность необходимости участия в заседании лиц, ходатайствующих о возможности участия в судебном заседании посредством видеоконференцсвязи.¹ При этом ГПК РФ не предусматривает для таких лиц возможности обжалования соответствующего отказа суда.

Так, например, в апелляционном определении Алтайского краевого суда от 03.12.2014 по делу № 33-10142/2014 было отмечено, что «Истец не привел доводов в ходатайстве, каким образом его участие посредством видеоконференцсвязи скажется на результатах рассмотрения апелляционной жалобы. Судебная коллегия, исходя из положений ст.155.1 ГПК РФ, не видела необходимости в обеспечении участия истца в судебном заседании апелляционной инстанции путем использования систем видеоконференцсвязи, ввиду того, что реализовать свои процессуальные права и обязанности, с учетом отбывания им наказания в местах лишения свободы, он имеет возможность иными способами, в т.ч. через представителя, путем дачи письменных объяснений по делу, заявления письменных ходатайств.»²

Суды часто отказывают в применении видеоконференцсвязи из-за отсутствия технической возможности суда, так как это является объективной причиной отказа. Под техническими проблемами понимается обрыв каналов связи, выход из строя оборудования ВКС и ограничение центрального сервера при проведении сеансов ВКС. Также отсутствуют и требования к качеству связи при использовании таких систем.

В Российской Федерации работает Государственная Автоматизированная система РФ «Правосудие», которая предназначена для поиска общей информации о суде, полномочиях, сведений о размере и порядке уплаты государственной пошлины, информации о находящихся в суде делах и прочей информации.

В мае 2017 года юристом Михаилом Гурьевым было проведено тестирование подачи исковых заявлений посредством сервиса «Электронное правосудие». Были поданы документы в районные суды города Москвы. «В разных судах к новой системе относятся по-разному и по-разному ее используют или не используют вовсе. Где-то принимают и регистрируют электронные документы без проблем, однако, что происходит с электронным иском после того, как он передается судье неизвестно. Не удается получить информацию о том, был ли он принят к производству. Также суды не готовы к приему электронных исков в связи с отсутствием материально-технической базы. В итоге из четырех поданных комплектов документов в разные суды непосредственно до судебного заседания не «дошел» ни один.»³

С 1 января 2017 года вступил в силу Федеральный закон от 23.06.2016 № 220-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части применения электронных документов в деятельности органов судебной власти», который внес изменения среди прочих и в отдельные статьи ГПК РФ. Дополнения в основном коснулись порядка подачи документов в суд, порядка ознакомления с материалами дела и изготовления судебных решений. Теперь исковые заявления, заявления, жалобы и иные документы можно передавать в суд в электронном виде через официальный сайт, подписанные усиленной ква-

1 Чертков М. Использование систем видеоконференц-связи как гарантия реализации права на доступ к правосудию. URL: https://zakon.ru/discussion/2015/4/23/ispolzovanie_sistem_videokonferencsvyazi_kak_garantiga_realizacii_prava_na_dostup_u_pravosudiyu.

2 Кассационное постановление Кемеровского областного суда от 02.02.2015 по делу № 4Г-72/2015. URL: http://oblsud.kmr.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=907510&delo_id=2800001&new=2800001&text_number=1&case_id=779599 (дата обращения 08.04.2015).

3 Подача иска в электронном виде // Практика против теории. URL: https://zakon.ru/blog/2017/5/2/podacha_iska_v_elektronom_vede_praktika_protiv_teorii

лифицированной электронной подписью. Ознакомиться с материалами дела тоже можно на официальном сайте соответствующего суда в режиме ограниченного доступа по ходатайству лиц, участвующих в деле, или с их согласия. Кроме того, в форме электронного документа может быть изготовлено и решение суда.

При подаче документов в электронной форме существует некая сложность. Это необходимость идентификации отправителя. Заверять заполненные электронные документы придется ЭЦП, которая позволяет гарантировать, что информация действительно была направлена отправителем и что она не подверглась изменениям во время передачи. Однако до сих пор в нашей стране ЭЦП имеет слабое применение, что объясняется сложностью требований законодательства об ЭЦП, отсутствием единого удостоверяющего центра.

Также при подаче электронного искового заявления не приходит никакого оповещения о том, принято ли данное исковое заявление. Для уточнения информации приходится звонить в суд, либо посетить его. Чтобы решить эту проблему необходимо внедрить обязательную систему оповещения граждан при подаче электронного искового заявления.

Возможность реализации права на обращение в суд с применением электронных документов поставлена в зависимость от технических возможностей суда, однако в ряде новых норм ГПК РФ прямо сказано о «наличии технической возможности».

Таким образом, к основным проблемам, создающими некий барьер для активного внедрения и использования информационных технологий, можно отнести следующие: отсутствие надлежащего финансирования, слабая техническая оснащенность судов, отсутствие в судах достаточного количества специалистов, способных «обслуживать» весь комплекс электронных служб, низкий уровень осведомленности граждан, а также, зачастую, отсутствие самой возможности у граждан участия в электронной коммуникации с судом.

ДОСТУПНОСТЬ ПРАВОСУДИЯ В СВЕТЕ РЕФОРМИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

*О. Д. Зозова,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Т. С. Этина*

3 октября 2017г. в Государственную Думу, Пленумом Верховного Суда Российской Федерации (далее — Пленум ВС РФ) внесен законопроект, в основе которого лежат основополагающие изменения в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации (далее — ГПК РФ), в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации (далее — АПК РФ), в Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации (далее — КАС РФ) и отдельные законодательные акты Российской Федерации¹.

Предложенные проектом новации обусловлены необходимостью совершенствования некоторых процессуальных институтов в целях повышения эффективности защиты прав граждан и организаций, улучшения качества правосудия, а также оптимизации судебной нагрузки.

Остановимся на основных новеллах, вносимых в ГПК РФ, и проанализируем их в контексте права на судебную защиту и доступности правосудия. Одним из наиболее

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 03.10.2017 № 30 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» [Электронный ресурс] URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=514623#039301603189541034>

радикальных и потому дискуссионных предложений является отказ от обязанности суда по составлению мотивировочной части своих решений, т.е. тех актов, которыми разрешается гражданское дело по существу.

Сама по себе идея отказа от обязательного мотивирования основана на относительно небольшом проценте обжалованных в апелляционном порядке судебных актов, и в любом случае, насколько можно понять проект, суд обязан будет составить мотивированное решение в случае поступления от лиц, участвующих в деле, их представителей заявления о его составлении.

Выделены отдельные категории особо важных социальных и экономических дел, по которым мотивировочная часть обязательна. Это, дела, рассмотренные в порядке заочного производства, а также дела: по спорам о детях; о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью; о правах граждан на жилое помещение; о восстановлении на работе (службе); о защите пенсионных прав; о защите прав, свобод и законных интересов неопределенного круга лиц; по корпоративным спорам; связанных с обращением взыскания на средства бюджетов бюджетной системы Российской Федерации; с участием иностранных лиц, в том числе иностранного государства, т.е. наиболее социально значимым делам.

Обязательное составление мотивировочной части судебного решения по социально значимым делам и делам с государственными интересами, в отличие от других гражданско-правовых споров, позволяет говорить о нарушении принципа равенства участников гражданского процесса, соответственно, об установлении разных стандартов в доказательственной деятельности участников, разной реакции органов правосудия на эту доказательственную деятельность.

Согласно п. 1 ст. 195 ГПК РФ, решение суда должно быть законным и обоснованным. При этом, решение является обоснованным тогда, когда имеющие значение для дела факты подтверждены исследованными судом доказательствами, удовлетворяющими требованиям закона об их относимости и допустимости, или обстоятельствами, не нуждающимися в доказывании (статьи 55, 59 – 61, 67 ГПК РФ), а также тогда, когда оно содержит исчерпывающие выводы суда, вытекающие из установленных фактов (п.3 Постановления Пленума ВС РФ от 19.12.2003 № 23 «О судебном решении»¹).

Требование об обоснованности судебного акта как общее не может применяться к немотивированным судебным актам. Именно в мотивировочной части судебного акта и содержатся рассуждения судьи, обосновывающие его выводы, в связи с чем, понятие мотивированности и обоснованности являются взаимосвязанными понятиями.

Значение мотивированного решения состоит в том, что оно является доказательством того, что позиции сторон были заслушаны и приняты во внимание суда. Известность судебной практики судов создает правовую определенность. Стороны имеют возможность осуществить контроль за законностью и справедливостью судебных решений, что в свою очередь повышает доверие общества к судебной системе, создает стимулы для судей первой инстанции, мотивирует ответственное отношение к исполнению их обязанностей, что в свою очередь создает основу для действия принципов справедливого правосудия, в том числе публичности для обеспечения гражданского контроля².

Согласно законопроекту, мотивировки в общей массе станут необязательными и для апелляционной и кассационной инстанций. В частности, в гражданском процессе суд может не объяснять решение оставить акт без изменения, если заявитель повто-

1 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2003 № 23 (ред. от 23.06.2015) «О судебном решении» // Российская газета. 26.12.2003. № 260.

2 Султанов А.Р. Безусловное безобразие, или Является ли полное копирование текста возражений допустимым в качестве судебного решения? // Вестник гражданского процесса. 2017. № 5. С. 264 – 282.

рил те же доводы, что и в первой инстанции. Суд кассационной инстанции также вправе без мотивов отказать в принятии кассационной жалобы.

Также немотивированное решение не обеспечивает прав лиц, не привлеченных к участию в деле, вопрос о правах и об обязанностях которых был разрешен судом. Если для лиц, участвовавших в деле, имеется возможность настоять на составлении полного решения при намерении его обжаловать, то для «неучастников» такой возможности не предусмотрено, что существенно затрудняет реализацию ими права на апелляционное или кассационное обжалование.

Мотивировочная часть судебного решения составляет предмет оценки деятельности одного судьи, суда в частности, а также эффективности деятельности всей судебной системы в целом. Отказываясь от составления мотивировочной части судебного решения, мы лишаем правосудие его основного качества — возможности любому лицу удостовериться в том, что решение по делу является справедливым, соответственно, законным и обоснованным, так как мотивы принятия судом любого решения становятся «тайными», что в свою очередь может негативно сказаться на отношении общества к органам правосудия.

В обсуждаемом проекте Верховный Суд Российской Федерации также предлагает отказаться от упоминания в процессуальных кодексах термина «подведомственность». После объединения Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ термин «подведомственность» утратил свою актуальность как принцип разграничения полномочий между судами общей юрисдикции и арбитражными судами.

При этом, дела, которые ошибочно были приняты к производству, в будущем станут передавать по подсудности. Реализация данного предложения приведет не только к восприятию судебной системы как единого юрисдикционного механизма, но и прежде всего, позволит обеспечить доступность правосудия для лиц, нуждающихся в защите своих прав.

Аналогично, если суд неверно определил вид судопроизводства, он сможет вынести определение о переходе к другому его виду по ГПК РФ и КАС РФ. Приведенные изменения в ГПК РФ и КАС РФ с позиции права на судебную защиту и доступности правосудия следует оценивать позитивно. В литературе не раз отмечалось, что большое количество споров, рассматриваемых судами общей юрисдикции, базируется на смешанных, частно-публичных правоотношениях¹. Зачастую трудность в определении «правильного» вида судопроизводства - гражданского или административного - возникает не только у граждан, но и, собственно, у суда, рассматривающего дело².

Согласно позиции Яркова В.В.³, необходимо предусмотреть согласие истца на такую передачу. По его мнению, этот вопрос нуждается в обсуждении, поскольку в силу значительной территории нашей страны не всегда такая передача дела может быть удобна сторонам, поэтому согласие истца на такую передачу можно было бы предусмотреть. В случае несогласия истца иск мог бы быть оставлен без рассмотрения.

Предлагаемый проектом отказ от использования института подведомственности при разграничении компетенции между арбитражным судом и судом общей юрисдикции может быть оценен положительно в контексте доступности правосудия, так как установление одинаковых процессуальных последствий при ошибке в определении компетентного суда, вне зависимости от того, к какой из подсистем он относится,

1 Остроумов А.А. О допустимости рассмотрения публично-правовых и гражданско-правовых требований в рамках одного производства по КАС России // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 5. С. 42 - 48.

2 Информационное письмо Верховного Суда Российской Федерации от 5 ноября 2015 г. N 7-ВС-7105/15 // [Электронный ресурс] URL: <http://www.consultant.ru>

3 Ярков В.В. Проект Процессуальной Реформы: QuoVadis?// Арбитражный и гражданский процесс. 2017. №12. С. 10-14.

снимает риск пропуска срока обращения в суд при установлении нарушения после принятия заявления к производству. В данном случае присутствует фактор судебной ошибки, поэтому несправедливо относить риски, связанные с нарушением правил судопроизводства, исключительно на сторону.

В целях обеспечения права на квалифицированную юридическую помощь, а также для повышения качества такой помощи предлагается закрепить в ГПК РФ положение о том, что помимо адвокатов представителями в суде могут быть только лица, имеющие высшее юридическое образование (аналогичное требование к представителям уже содержится в настоящее время в КАС РФ). При этом проект устанавливает возможность участия в деле, наряду с представителем поверенного, объем полномочий которого существенно меньше, чем у представителя, поэтому требование о наличии высшего юридического образования к нему не предъявляется.

Введение обязательного юридического образования для судебных представителей может стать переходным этапом к адвокатской монополии.

Так, Минюст России 24.10.2017 опубликовал проект Концепции регулирования рынка юридических услуг (рынка профессиональной юридической помощи)¹ (далее - Концепция), который предусматривает переход к адвокатской монополии на судебное представительство.

Согласно проекту, основной задачей разработанной Концепции является формирование единой правовой основы предоставления юридических услуг, в частности создание условий для недопущения низко квалифицированных юристов к оказанию юридических услуг, условий исключения из профессии недобросовестных консультантов.

Однако общественные объединения юристов, к числу которых относится Ассоциация юристов России, иначе рассматривают вопрос о повышении качества юридических услуг, в первую очередь судебного представительства. В частности, депутатом П. Крашенинниковым в сентябре 2017 года внесен на рассмотрение законопроект № 2731547 «Об осуществлении представительства сторон в судах и о внесении изменений в отдельные законодательные акты»², который предполагает введение обязательности российского юридического образования для лиц, представляющих интересы сторон в судопроизводстве, с внесением соответствующих изменений в процессуальные кодексы.

По мнению автора законопроекта, отсутствие в действующем гражданском процессуальном, арбитражном процессуальном и административном процессуальном законодательстве требований к лицам, осуществляющим представительство в судах, иметь высшее юридическое образование, свидетельствует о низком качестве их услуг в связи с отсутствием надлежащей квалификации, при этом их статус оказывающих именно юридическую помощь может якобы вводить доверителей в заблуждение.

Вместе с тем, очевидно, что предлагаемые новшества в действительности могут поставить стороны в абсолютно неравное положение. Речь идет о том, что если у лица нет финансовой возможности обратиться к услугам представителя-юриста, то это лицо во всяком случае будет вынуждено вести свой процесс самостоятельно, в то время как другую (более состоятельную) сторону будет представлять именно дипломированный юрист.

1 Проект Распоряжения Правительства РФ «Об утверждении Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи» (по состоянию на 24.10.2017) (подготовлен Минюстом России) [Электронный ресурс] URL:<http://minjust.ru/>

2 Проект Федерального закона № 273154-7 «Об осуществлении представительства сторон в судах и о внесении изменений в отдельные законодательные акты» (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 27.09.2017) [Электронный ресурс] URL: <http://asozd.duma.gov.ru/>

Право граждан и юридических лиц на судебное представительство вытекает из ст. 46 Конституции Российской Федерации, где каждому гарантируется судебная защита его прав, свобод и законных интересов, а также закреплено в ст.48 ГПК РФ.

Обеспечение государством права на квалифицированную юридическую помощь, в том числе и лицам, не имеющим финансовой возможности получения ее за плату, несомненно, является гарантией принципа доступности правосудия. Однако, рыночные механизмы, действующие в сфере оказания юридической помощи, делают недоступными для некоторых слоев населения, как саму помощь юриста, так и фактически лишают возможности защитить нарушенные права в суде.

Федеральный закон от 21.11.2011 г. № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации»¹ механизмов, обеспечивающих доступ к судебной защите в рамках гражданского судопроизводства, не устанавливает. Так, в статье 20 данного закона установлен круг субъектов, имеющих право на бесплатную юридическую помощь и перечень случаев, в которых она оказывается. Но анализ статьи 20, позволяет сделать вывод о том, что превышение прожиточного минимума делает получение бесплатной юридической помощи невозможной.

Закон Кемеровской области от 07.02.2013 г. № 3-ОЗ «Об оказании бесплатной юридической помощи отдельным категориям граждан Российской Федерации»² значительно расширил список тех, кто имеет право получить бесплатную юридическую помощь (это дети, родители, вдовы, пасынки (падчерицы) граждан, погибших (умерших), пропавших без вести в результате аварий на предприятиях угольной промышленности в Кемеровской области).

Оказание бесплатной юридической помощи носит публично-правовой характер в том плане, что осуществление данной деятельности является необходимым условием обеспечения доступности правосудия, действия принципов состязательности и равноправия сторон при отправлении правосудия.

Идея о том, что представлять интересы граждан и организаций в суде должны квалифицированные специалисты в области права, заслуживает одобрения. Но в таком случае иметь возможность получить квалифицированную юридическую помощь должен каждый, кто обращается в суд или участвует в деле в качестве ответчика. Только тогда можно говорить о равном доступе к судебной защите и только тогда можно вводить запрет на представительство со стороны лиц, не имеющих высшего юридического образования.

В заключении хочется отметить, что каждое заинтересованное лицо должно иметь реальную возможность воспользоваться деятельностью суда как органа государственной власти для приведения в действие всех предусмотренных законом средств судебной защиты нарушенных или оспариваемых прав и для достижения того общественно необходимого результата, ради которого существует правосудие как социальный институт.

Следует подчеркнуть, что сама идея реформирования законодательства не отрицается, однако любые изменения должны происходить без спешки, с тщательным и всесторонним обсуждением всех ключевых положений.

1 Федеральный закон от 21.11.2011 № 324-ФЗ (ред. от 28.11.2015) «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» // Российская газета. 23.11.2011. № 263.

2 Закон Кемеровской области от 07.02.2013 № 3-ОЗ «Об оказании бесплатной юридической помощи отдельным категориям граждан Российской Федерации» (принят Советом народных депутатов Кемеровской области 29.01.2013) // Законодательный вестник Совета народных депутатов Кемеровской области. 14.02.2013. № 129.

КОНКУРИРУЮЩИЕ ПРИНЦИПЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА В КОНТЕКСТЕ РЕФОРМИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

*А. В. Каменская,
студентка юридического института КемГУ.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Т. С. Этина.*

Говоря о принципах гражданского процессуального права, приходится сталкиваться с вопросом об их правовой природе, с тем, какое наполнение дается этой правовой категории. На наш взгляд, принцип – это, безусловно, сформулированная норма права. К.С. Юдельсон указывал, что «принципы процессуального права имеют большое значение для правотворчества и для правильного понимания закона, но сами они не регулируют процессуальных правоотношений»¹, поскольку он понимал принцип как научную категорию. Однако в настоящий момент нельзя утверждать, что принцип, закрепленный нормативно, это некая правовая декларация, которая не оказывает воздействия на общественные отношения, поскольку принципы наделены конкретным механизмом их исполнения действиями суда и лиц, участвующих в деле.

Представляется обоснованной позиция М.А. Видука о том, что принципы рассматриваются в 3 аспектах:

1. как принцип отрасли гражданского процессуального права, то есть основные начала регулирования гражданских процессуальных отношений;
2. как принципы гражданского процесса – деятельности судов общей юрисдикции и мировых судей по рассмотрению и разрешению гражданских дел;
3. как директивы, адресованные не только правоприменителю, но и законодателю².

Понимание категории «принцип права» не только самоценно, но также позволяет отграничивать его от других правовых понятий. Феномен принципа можно уяснить только при анализе взаимосвязи его объективной и субъективной сторон: принцип обусловлен общественными отношениями, которые на данный момент сложились в государстве и его законодательным воплощением. Принцип есть и идеологическая категория, как идея они формируют систему права и систему законодательства, проникают в правовую ткань гражданского процессуального права и становятся его качественной характеристикой³. При непосредственном закреплении (фиксации) принципа в законе продолжают возникать проблемные вопросы его толкования и применения, однако, наибольший резонанс мнений возникает при косвенной фиксации принципа.

Принято говорить о гарантиях отдельных принципов – это конкретные нормы, институты гражданского процессуального права, которые обеспечивают реализацию принципов, то есть на практике существует исходная норма – общая, выражающая сущность принципа, и производная (детализирующая) норма, которая раскрывает его⁴. Однако, благодаря расширению правопонимания непосредственно закрепленных принципов и при наделении учеными-юристами, судебными органами косвенных принципов все новыми и новыми аспектами, возникают проблемы, связанные с конкуренцией принципов права, с их противоречием друг другу. Возникает глобальный,

1 Юдельсон К.С. Советский гражданский процесс: Учебник. - М.: Юристъ. 1956. С. 32.

2 Гражданский процесс России: Учебник / Под ред. М.А. Видука. 1999. С. 43.

3 Носенко Л.И. Принципы гражданского процесса: к вопросу о значимости // Вестник ОГУ. 2012. №3 (139).С. 150-151.

4 Воронов А.Ф. Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее. – М.: Издательский Дом «Городец». 2009.С. 39.

сложный вопрос соотношения принципов гражданского процесса, который особенно остро встает в настоящее время при реформировании гражданского процессуального законодательства.

А.В. Малюкина, ссылаясь на позиции западных процессуалистов, указывала, что принципы права и должны следовать парами¹, иначе нельзя говорить о существовании принципа в правовом поле. Эта позиция не вызывала бы никаких вопросов, если бы не возникали противоречия между существующими принципами, в связи с теми новеллами, которые планируется внести в ГПК РФ, складывающейся судебной практикой, правовыми позициями, формируемыми Верховным Судом Российской Федерации. Как отмечает И.В. Решетникова, говорить о конкуренции принципов у нас не принято², куда проще смягчить ситуацию, сформулировав это как наличие принципа и некоторых исключений из него. Однако, полагаем, что сегодня приходится говорить о конкуренции принципов в нескольких направлениях:

1. Конкуренция принципов диспозитивности и процессуальной активности суда

Под диспозитивностью, которая является специфическим отраслевым принципом, следует понимать возможность распоряжаться по своей инициативе и усмотрению своими правами, средствами защиты под контролем суда. Оценивая это правовое явления более широко, можно сказать, что диспозитивность предполагает, что возникновение, развитие и прекращение процесса по гражданскому делу обусловлено инициативой сторон, которые реализуют свои права в пределах закона и под контролем суда³. В целом диспозитивность связана и с материальной, и с процессуальной сторонами спора, так как сторона распоряжается своими материально-правовыми требованиями относительно предмета спора посредством процессуальных действий, которые предусмотрены законом.

Появляется все больше сторонников позиции, согласно которой превалирование диспозитивности и состязательности не всегда способствует надлежащему осуществлению всех аспектов ст. 2 ГПК РФ. В.М. Семенов возводил процессуальную активность суда в ранг самостоятельного принципа и определял как независимое, руководящее гражданско-процессуальное начало, с помощью которого закрепляется активная роль суда в выяснении фактических обстоятельств дела и во всем судебном разбирательстве. Под этим принципом ученый подразумевает активную руководящую деятельность суда в гражданском судопроизводстве, направленную на установление истины по делу и обеспечение возможности участвующим в деле лицам пользоваться и распоряжаться материальными и процессуальными правами, а также на всемерную защиту прав и интересов этих лиц, на установление причин правонарушений, укрепление законности⁴.

Диспозитивности в целом не противоречит принцип разумной активности суда. Осуществляя руководство процессом, суд разъясняет лицам, участвующим в деле, их права и обязанности, предупреждает о последствиях совершения или не совершения процессуальных действий, оказывает содействие в реализации их прав, создает условия для всестороннего и полного исследования доказательств, установления фактических обстоятельств и правильного применения законодательства при рассмотрении и разрешении гражданских дел, поэтому суд должен иметь юридическую возможность

1 Малюкина А.В. Концентрация процесса – основа своевременного и правильного рассмотрения гражданского дела. – М. 2009. С.46.

2 Решетникова И.В. Конкуренция принципов в цивилистическом процессе // Вестник гражданского процесса. 2013. №5. С.11.

3 Воронов А.Ф. Об общности содержания и тенденциях развития функциональных принципов гражданского процесса различных правовых систем // Вестник МГЛУ. 2010. № 15 (594). С. 17.

4 Цит. по: Решетникова И.В. Конкуренция принципов в цивилистическом процессе // Вестник гражданского процесса. 2013. №5. С. 13-15.

обеспечить справедливую процедуру судопроизводства. Отсюда следует вывод, что активность суда непосредственным образом связана с обеспечением состязательности и диспозитивности, а потому принципиально недопустима такая деятельность суда, которая приводила бы к нарушению названных процессуальных принципов или искажала их содержание.

Активные полномочия суда – это его процессуальные обязанности, которым не корреспондируют процессуальные права лиц, участвующих в деле, и которые установлены законодателем как гарантии защиты публичных (государственных или общественных) интересов. Рассмотрение проблемы активности суда в рамках самостоятельного принципа гражданского судопроизводства является теоретически необоснованным по следующим причинам:

1) вне связи с процессуальными правами заинтересованных лиц не предоставляется возможности правильно определить меру активности суда в процессе, обособляется лишь ничем не ограниченная его активность;

2) конструирование новых принципов, подобных принципу процессуальной активности суда, обедняет содержание других принципов гражданского процессуального права;

3) принципы права не могут составлять те нормативные положения, которые в большей степени являются исключением из общего правила, чем исходным правилом.

Позиция А.Ф. Воронова заключается в том, что принцип активности суда («судебного руководства процессом») — это не отдельный принцип, а допустимые законом исключения из принципа диспозитивности. Речь идет о нормах, позволяющих осуществлять и распоряжаться субъективными материальными правами и обязанностями в процессе не их «носителям», а иным органам и лицам от своего имени (суду, прокуратуре, иным органам и лицам), а также о нормах, ограничивающих такое осуществление и распоряжение самими участниками материально-правовых отношений волей суда¹.

ГПК РФ содержит ряд инициативных действий суда, например, в отношении состава лиц, участвующих в деле, и их представителей.

Статьей 40 ГПК РФ прямо предусмотрено, что в случае невозможности рассмотрения дела без участия соответчика или соответчиков в связи с характером спорного правоотношения суд привлекает его или их к участию в деле по своей инициативе. В отношении этого положения возникает вопрос о процессуальных действиях суда, если истец выразит свое несогласие о привлечении к участию в деле соответчика или соответчиков. Полагаем, что в такой ситуации следует исходить из императивных предписаний указанной нормы права, поскольку, как представляется, она вытекает из предусмотренных ст. 2 ГПК РФ задач гражданского судопроизводства. И только если истец откажется от иска при условии, что это не противоречит закону или не нарушает прав и законных интересов других лиц, предусмотренных п. 2 ст. 39 ГПК РФ, суд не вправе руководствоваться указанными императивными предписаниями. Аналогично следует руководствоваться правилами ст. 43 ГПК РФ в части привлечения по инициативе суда к участию в деле третьих лиц, не заявляющих самостоятельные требования.

Ученые-процессуалисты справедливо отмечают, что именно активная позиция суда, с точки зрения организации процесса, является гарантией достижения задач гражданского судопроизводства, а потому имеет большое значение для его оптимизации. Приоритетность активности суда предопределяется целью скорейшего восстановления нарушенного права или целью процессуальной экономии. Но также представляется, что для России еще многие годы будет актуальной процессуальная активность суда, она отражает особенности национального менталитета, культуры.

1 Воронов А.Ф. Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее. – М.: Издательский Дом «Городец». 2009. С. 267-271, 273.

2. Конкуренция принципов устности и письменности

Российский гражданский процесс основан на устном судопроизводстве. Однако существуют или некоторые изъятия из этого принципа или же существует принцип-антагонист – письменное судопроизводство.

Принцип устности формулируется как основное начало, в соответствии с которым отдельные процессуальные действия совершаются участниками процесса в устной форме и суд при вынесении судебного акта основывает его на тех обстоятельствах, сведения о которых ему были сообщены устно в судебном заседании и доказательствах, в том числе письменных, оглашенных в устной форме в судебном заседании.

Принципом письменности является основополагающая идея, в соответствии с которой отдельные процессуальные действия участниками процесса совершаются в письменной форме, а для суда при вынесении судебного акта юридическое значение имеют только сведения, изложенные в письменной форме в процессуальных документах и письменных доказательствах¹.

Принцип устности судебного разбирательства является основополагающим по ряду причин: во-первых, он тесно связан с принципом непосредственности, поскольку обязательным является личное ознакомление суда с первоисточником – непосредственное исследование представленных судом доказательств. Ю.С. Гамбаров указывал, что не следует вообще отделять друг от друга понятия устности и непосредственности, поскольку «судья постановляет свое решение на основании непосредственных и устных сношений со свидетелями и другими привлекаемыми к нему лицами»². Во-вторых, устность разбирательства неразрывна связана с процессом доказывания и использования сторонами своих процессуальных прав в судебном заседании, поскольку это происходит в рамках устного судоговорения. В-третьих, устность разбирательства связана с его гласностью, то есть доступностью для широких масс. В советский период это положение связывалось в том числе и с воспитательным воздействием суда – устный процесс способствует установлению судом истины по делу, оценивая обстоятельства дела в судебном заседании, суд дает возможность ознакомиться с ними всем присутствующим, что было бы невозможно при документарном производстве³.

Самым ярким примером столкновения принципов устности и письменности служит приказное производство, которое по сути является документарным, также возможно рассмотрение дела в отсутствие сторон – происходит исследование и оценка только представленных письменных доказательств по делу. При вынесении судом определения о принятии искового заявления к производству и указании в нем рассмотрения дела в порядке упрощенного производства также предопределяется уход от принципа устности.

В соответствии с ч. 2 ст. 126 ГПК РФ судебный приказ выносится без судебного разбирательства и вызова сторон для заслушивания их объяснений, а значит отсутствует устная гражданская процессуальная форма, но письменная форма процесса, в свою очередь, является обязательной. Отсюда можно сделать вывод о формировании письменного судопроизводства уже как устойчивой процессуальной формы, в рамках которой принцип устности не получает никакой реализации и, по сути, не гарантируется. В отношении упрощенного производства принцип устности также утратил свое имманентное значение, поскольку судья, вынося определение о принятии искового заявления к производству, в котором он указывает на рассмотрение дела в порядке упрощенного производства, определяет срок для представления в суд и обмена сторон возра-

1 Воронов А.Ф. Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее. – М.: Издательский Дом «Городец».2009.С. 79.

2 Цит. по:Воронов А.Ф. Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее. – М.: Издательский Дом «Городец».2009.С. 81.

3 Там же. С. 85-87.

жениями по существу заявленного требования и доказательствами (ч. 2, ч. 3 ст. 232.3 ГПК РФ). В соответствии с ч. 5 той же статьи суд принимает решение на основании доказательств, представленных сторонами, вызова сторон для дачи объяснений, равно как и в приказном производстве не происходит. В настоящий момент апелляционное производство по частной жалобе на определения суда первой инстанции, за исключением отдельных определений, предусмотренных ст.333 ГПК РФ, также идет по пути установления письменной процессуальной формы. Такая практика не просто отхода от принципа устности, а упрочения письменного разбирательства, вынесения решения судом без заслушивания доводов сторон, вызывает возражения относительно признания такого производства правосудием как таковым. На наш взгляд, налицо закрытое разрешение дела, не соответствующее требованиям устности и публичности, то есть доступности процесса.

Возникает вопрос: можно ли в настоящий момент говорить о наличии только принципа устности или пришло время признать наличие в цивилистическом процессе и принципа письменного разбирательства? Определяя эти принципы, следует подчеркивать их противоречие и конкурирующий характер или говорить о гармоничном сочетании, которое работает на благо судебной системы и в определенных случаях упрощает проведение процесса для заявителей?

На наш взгляд, очевидным является то, что целый ряд процессуальных действий совершается в письменной форме – подача искового заявления, вынесение судебного решения, ход судебного заседания отражается в протоколе, плюс ко всему, цивилистический процесс практически невозможно представить без представления письменных доказательств. Однако все эти процедуры нельзя назвать исключением из принципа устности, поскольку они не входят в противоречие с судоговорением, установленным как принцип гражданского процесса. В тоже время, развитие приказного и упрощенного производства, в свою очередь, позволяет сделать следующие выводы: в настоящий момент не представляется возможным говорить о планомерном и обоснованном сочетании принципов устности и письменности. Пока что они выступают как конкурирующие положения, сформированные в доктрине гражданского процесса в силу норм ГПК РФ и судебной практики использования глав 11 и 21.1 ГПК РФ.

Развитие принципа устности обусловлено культурным развитием общества, техническим прогрессом, внедрением в обыденную жизнь современных технологий и электронного правосудия. В свою очередь, электронное правосудие, которое не просто уже существует, оно продолжает набирать обороты и по сути является базовым направлением реформирования гражданского процесса, приводит к сужению использования словесной передачи информации¹. Ю.Н. Зипунникова указывает, что уже в настоящий момент возможно объединение нормативных предписаний и теоретических разработок в единое понятие «электронная процессуальная форма»², поскольку фактически эта форма уже существует.

3. Конкуренция принципов процессуальной экономии и доступности правосудия

Еще в дореволюционном праве велись дискуссии о существовании принципа процессуальной экономии, однако, до сих пор этот вопрос остается неразрешенным. Гурвич М.А. указывал, что принцип процессуальной экономии способствует быстрому и эффективному рассмотрению дела, это рычаг борьбы с волокитой, он служит обеспе-

1 Алексеев А.А. Электронное судопроизводство в российском гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс.2016.№2.С.21-22.

2 Зипунникова Ю.Н. Некоторые вопросы классификации цивилистической процессуальной формы // Арбитражный и гражданский процесс.2013.№8.С. 54.

чению быстроты, правильности и эффективности достижения целей правосудия¹. С этим нельзя не согласиться, поскольку процессуальная экономия действительно может быть достигнута только благодаря сочетанию быстроты процесса с правильностью вынесенного решения. Но как позиция, предполагающая совокупность минимальных затрат сил, средств и времени суда и лиц, участвующих в деле, этот принцип опасен для правовой системы тем, что может стать самоцелью.

По мнению Г.Л. Осокиной в общем виде принцип процессуальной экономии закреплён в статье 2 ГПК РФ и определен ею как наибольшая производительность процессуального труда, наивысшая его интенсивность при наименьших затратах времени и средств, что, по сути, отражает некий экономический подход к судебному разбирательству².

К нормам, детализирующим принцип процессуальной экономии, можно отнести, например, возможность объединения гражданских дел или их выделения, институт соучастия, процессуальные сроки, предъявление встречного иска, приказное производство, упрощенное производство.

Однако многие ученые-процессуалисты не согласны с тем масштабом, который приобретает этот «псевдопринцип», им начинают оправдывать и обосновывать большое количество изменений процессуального закона³. Экономия процессуальных средств – это одна из граней судопроизводства, которая, правда, продиктована разумными сроками судебного разбирательства и элементарной логикой. Однако в настоящий момент, этот принцип (многими до сих пор воспринимаемый как доктринальный) приобретает такое правовое наполнение, что начинает посягать на допуск граждан к правосудию. Экономия может лежать в основе профессионального правосознания судьи, как правоприменителя, но не должна быть направлением реформирования цивилистического процесса, определяющим все новеллы. Снова возникает закономерный вопрос о нормативном закреплении этого принципа, а значит и о допустимости его существования. В ГПК РФ не упоминается этот принцип, но судебные органы им оперируют.

Для начала международным базисом этого принципа выступила Конвенция о защите прав человека и основных свобод (принятая в Риме 4 ноября 1950 г., вступившая в силу для России 1 сентября 1998 г.), но в ней напрямую не сформулирован термин «процессуальной экономии». Речь идет только о разумных сроках, обоснованно определить сроки как один из критериев или гарантов принципа экономии, но тем не менее это лишь один аспект, который принято выделять в этом правовом принципе в настоящий момент. Термин процессуальная экономия используется Европейским судом по правам человека в контексте освобождения суда от обязанности обосновывать принятое им решение, не тратить время на исследование доказательств, что приведет уменьшению и судебных издержек, и экономии времени, если ответчик признал наличие в его действиях нарушения⁴. Также, как пример, указание на целесообразность рас-

1 Гурвич М. А. Принципы советского гражданского процессуального права (Система и содержание) // Советское государство и право. 1974. №12. С. 20-22.

2 Осокина Г.Л. Курс гражданского судопроизводства в России. Общая часть. – Томск. 2002. С. 124.

3 Фурсов Д.А., Харламова И.В. Теория правосудия в кратком трехтомном изложении по гражданским делам. – Т. 2: Гражданское судопроизводство как форма отправления правосудия. – М.: Статут. 2009. С. 106-108.

4 Постановлении ЕСПЧ от 8 февраля 2000 г. «Дело Кавальеро против Соединенного Королевства» (CASE OF CABALLERO v. THE UNITED KINGDOM, Application no. 32819/96) [Электронный ресурс] URL: www.bailii.org (дата обращения 17.04.2018).

смотрения гражданских исков в уголовном деле¹, объединении² и разъединении гражданских дел³.

Конституционный Суд России следует позиции, что экономия не является для законодателя самоцелью, следование этому принципу способствует сбережению временных, финансовых и кадровых ресурсов для рассмотрения дел. В настоящий момент позиция государства состоит во внедрении экономии как механизма, средства, она является обоснованием многих правовых и политических решений.⁴ Полагаем, что снятие нагрузки с судей возможно не путем процессуальной экономии, которая, в частности, выражается в сокращении судебного акта – первичного его составления без мотивировочной части, а, например, пересмотром вопросов подведомственности разрешения тех или иных дел не судами путем судебных процедур, а в рамках исполнительных органов власти – административной процедуры.

В контексте реформирования гражданского процессуального закона в Пояснительной записке к проекту федерального закона «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации отдельные законодательные акты Российской Федерации» основными направлениями реформ определены:

1. развитие упрощенной формы судопроизводства;
2. сокращение круга гражданских дел, по которым составляются мотивированные судебные решения;
3. расширение в судах институтов профессионального представительства и досудебного (внесудебного) урегулирования споров;
4. совершенствование порядка извещения лиц, участвующих в деле.

Также в записке указано, что на изготовление мотивированного решения судья тратит до пяти рабочих дней, а расходы федерального бюджета на один день работы судьи составляют в судах общей юрисдикции 23 990 рублей. Использование полноценной, дорогостоящей и трудозатратной судебной процедуры, связанной с изготовлением судебного решения в полном объеме, даже в тех случаях, когда лица, участвующие в деле, в этом не заинтересованы, не оправданно ни с организационной, ни с экономической точек зрения. Поэтому в целях реализации принципов процессуальной экономии, повышения качества и эффективности правосудия, оптимизации судебной нагрузки законопроектом предлагается расширить перечень дел, по которым суд может не составлять мотивированное решение по рассмотренному им делу. Согласно предложенным изменениям по общему правилу судебные решения, принятые по делам, рассмотренным в порядке гражданского судопроизводства, будут состоять из вводной и резолютивной частей. В развитие указанных подходов суды апелляционной инстанции в установленных законом случаях наделяются правом не составлять мотивированное апелляционное определение (проектируемая статья 329 ГПК РФ).

На наш взгляд, расширение круга дел, по которым будет составляться немотивированное решение, напрямую не связано с институтом профессионального представительства в гражданском процессе. Если даже принимать тот факт, что реформирова-

1 Постановление ЕСПЧ от 11 февраля 2003 г. «Дело Ю против Норвегии» (CASE OF Y v. NORWAY, Application no. 56568/00)[Электронный ресурс]URL: www.bailii.org (дата обращения 17.04.2018).

2 Постановлении ЕСПЧ от 19 октября 2012 г. «Дело Катан и другие против Молдавии и Российской Федерации» (жалоба №43370/04, 8252/05, 18454/06)[Электронный ресурс]URL: www.bailii.org (дата обращения 17.04.2018).

3 Постановление ЕСПЧ от 23 сентября 2004 г. «Дело Rachevi против Болгарии» (CASE OF RACHEVI v. BULGARIA, Application no. 47877/99) // [Электронный ресурс]: URL: www.bailii.org (дата обращения 17.04.2018).

4 Алешкин А.А. Принцип процессуальной экономии: за и против // Вестник Омского университета. Серия «Право».2014.№3 (40).С. 183.

ние будет идти в обоих направлениях – оно является поэтапным, а значит очень опасна ситуация, когда профессиональный рынок юридических услуг еще не будет сформирован, а немотивированное правосудие уже будет играть роль стоп-фактора для обращения граждан в суд. Как следствие - ограничение доступности правосудия.

Фактически в настоящий момент уже в угоду принципу процессуальной экономии цивилистический процесс отошел от принципа объективной истины. Экономия проникает во все стадии и процедуры гражданского процесса и не является средством обеспечения соблюдения разумных сроков и вынесения правосудных решений, а выступает самоцелью законодателя, высшей судебной инстанции. Слепое следование процессуальной экономии может привести к такому упрощению процесса, который приведет к лишению участников процесса процессуальных гарантий защиты их нарушенного права. Процессуальное упрощенчество приведет к росту отмены судебных решений, будет создан «обратный эффект» - волокита, затягивание гражданского процесса, от которого мы так старательно пытаемся избавиться¹.

Логично и понятно, что непризнание принципа процессуальной экономии связано с тем, что все попытки перевести фокус на его эффективность и благодатность для самих лиц, участвующих в деле, не всегда истинны, этот принцип служит публичным интересам быстроты процесса и снижения затрат. По мнению Т.В. Сахновой, речь должна идти не об экономии процессуальных средств: правосудие не может быть ни дешевым – в денежном выражении, ни экономным – в процессуальных средствах и способах, правосудие должно быть оптимальным².

Значение принципов гражданского процессуального права прежде всего состоит в том, что они являются важнейшей характеристикой его как отрасли. Кроме того, они обладают непосредственным регулирующим воздействием, являются основой правоприменения и мерилем понимания права, выступают базисом нормотворчества, выполняют прогностическую, гарантирующую функции. Бережное отношение к принципам права – залог правильного, эволюционного, поэтапного развития отраслей российского права, и, в частности, гражданского процессуального права. Однако такое отношение нельзя отождествлять с отношением к принципу как к раз и навсегда данной и неизменной догме. Принцип это не застывший, не трансформируемый атрибут отрасли права, это глина, это норма права, из которой можно и нужно лепить иной состав системы принципов, их содержание, сферу применения, но все это должно быть обусловлено действительно изменяющимися общественными отношениями, объективными потребностями времени. Оправдание изменений состава системы принципов неясными благостными намерениями никогда не приведет к эффективной регулирующей способности нормы права, даже такой общей, как принцип.

1 Шакирьянов Р.В. Действие принципа процессуальной экономии в гражданском судопроизводстве // Вестник гражданского процесса. 2012. №4. С. 51-52.

2 Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. – М., 2008. С. 110.

ПРИКАЗНОЕ ПРОИЗВОДСТВО В РОССИЙСКОМ ЦИВИЛИСТИЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ В КОНТЕКСТЕ ДОСТУПА К ПРАВОСУДИЮ

К. В. Короткова,

студент юридического института КемГУ.

Научный руководитель: старший преподаватель Е. С. Трезубов.

В доктрине общегражданского процесса определились два основных подхода в оценке приказного производства. Первый - посредством приказного производства осуществляется правосудие, однако оно реализуется в рамках упрощенной процессуальной формы. Второй – приказное производство находится за рамками процессуальной формы, и правосудие в этой процедуре не осуществляется. Вторую точку зрения отстаивают, в частности, профессор Н.А. Громошина¹ и профессор М.С. Шакарян². Такой же позиции придерживается Д.А. Туманов. Он утверждает, что при оценке какого-либо порядка на предмет того, является ли он в действительности порядком осуществления правосудия или нет, в том числе при оценке приказного производства, следует исходить из правильного понимания процессуальной формы: единственный подход к процессуальной форме, в рамках которого она приобретает реальное, а не мнимое значение и представляет собой общественную ценность, заключается в ее понимании как системы гарантий (которыми не обладает никакой орган по рассмотрению дел, кроме суда), всецело направленных на установление действительных обстоятельств дела и реальную защиту прав и интересов заинтересованных лиц и обеспечивающих безопасность от произвола со стороны как суда, так и любых других лиц.

По мнению Д.А. Туманова, о неправосудной природе судебного приказа свидетельствуют несколько обстоятельств.

Во-первых, в приказном производстве отсутствует необходимая система гарантий, которая характеризует процессуальную форму. В случае вынесения судебного решения процессуальные гарантии предшествуют его вынесению и направлены на то, чтобы решение в максимально возможной степени было правильным. Для этого предусмотрены механизмы, обеспечивающие установление действительных обстоятельств дела, анализ спорных правоотношений и применение нормы права, что происходит в том числе путем предоставления возможности заинтересованным лицам доводить до суда свою позицию по делу. Также дополнительной гарантией служит возможность обжалования судебного решения. Из этого следует, что судебное решение - это акт правоприменения, определяющий права и обязанности сторон, оно имеет особое общественное значение, поскольку вынесено в режиме, всецело предназначенном для такого разрешения спора, которое является высшей формой системы гарантий. И именно поэтому судебное решение - это акт правосудия. Вынесению судебного приказа никакие гарантии по установлению действительных обстоятельств дела не предшествуют, возможность заявить свою позицию по делу всем заинтересованным лицам не предоставляется, вынесение судебного приказа происходит без вызова сторон заслушивания их объяснений. У должника есть единственная гарантия - возможность возразить против приказа и отменить его в упрощенном порядке, но она напрямую не влияет на правильность судебного приказа, а находится вне его принятия. Ее реализация зависит исключительно от воли должника, что, бесспорно, базируется на принципе диспозитивности, но не компенсирует отсутствия тех механизмов, которые необходи-

1 Громошина Н.А. Приказное производство как инструмент оптимизации цивилистического процесса // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 5. С.93-94

2 Гражданское процессуальное право России: Учебник / отв. ред. М.С. Шакарян. - М.: Былина, 1996. С.178

мы для того, чтобы считать судебный приказ не просто неким правоприменительным актом, а актом правосудия.

Во-вторых, как уже было отмечено, законодателем допускается отмена судебного приказа по немотивированному возражению должника. Здесь следует отметить, что судебный приказ можно считать менее устойчивым актом по сравнению с любыми другими судебными актами, а также актами несудебных правоприменительных органов, поскольку последние могут быть оспорены в суде, но для их отмены необходимо установление их незаконности, а для отмены судебного приказа по волеизъявлению должника устанавливать его незаконность не требуется¹.

Однако в настоящее время приказному производству постепенно придается значение порядка осуществления правосудия. В частности, приказное производство из альтернативного исковому производству стало обязательным (в том смысле, что заинтересованное лицо не может обратиться в суд с иском, минуя приказное производство) (пункт 1.1 части 1 статьи 135 ГПК РФ, пункт 2.1 части 1 статьи 129 АПК РФ). Другими словами, в случае обращения в суд с исковым заявлением лица, если предъявляемые им к должнику требования подлежат рассмотрению в порядке приказного производства, суд обязан возратить исковое заявление. Судебный приказ постепенно стал приобретать некоторые свойства, которыми обладает судебное решение. Так, первоначально ему были присущи свойства исполнимости и обязательности. Однако действующим законодательством он также признается актом, обладающим свойством преюдициальности (часть 2 статьи 61 ГПК, часть 2 статьи 69 АПК РФ).

Необходимо отметить, что в настоящее время у позиции, согласно которой в рамках приказного производства осуществляется правосудие, появляется больше сторонников. Например, О.Д. Шадловская утверждает, что судебный приказ есть не что иное, как проявление деятельности одной из ветвей государственной власти – судебной. Следовательно, судебный приказ как одна из разновидностей юридических актов и есть судебный акт. В Российской Федерации суд – единственный орган, правомочный осуществлять правосудие (часть 1 статьи 118 Конституции РФ). Соответственно, судебный приказ – это акт правосудия, результат упрощенного вида гражданского судопроизводства.²

Сам законодатель, конечно, исходит из того, что судебный приказ является актом правосудия. Во-первых, закон наделяет судебный приказ законной силой, относя его к одному из судебных актов, и, как уже было отмечено, свойством преюдициальности. Во-вторых, позиция о правосудном значении приказного производства подтверждается правилом пункта 1.1. части 1 статьи 135 ГПК РФ, пункта 2.1. части статьи 129 АПК РФ, устанавливающим необходимость возвращения искового заявления в случае, если заявленные требования подлежат рассмотрению в порядке приказного производства. Данное законодательное положение превращает приказное производство из альтернативной процедуры в императивную. Логично, что, если бы законодатель не считал приказное производство осуществлением правосудия, он не отступил бы от правила, действовавшего ранее: защищать свои права заинтересованному лицу в приказном производстве или посредством искового производства – это зависит от воли и инициативы этого лица. Теперь же такой диспозитивной нормы законодатель не устанавливает.

По моему мнению, нельзя категорично утверждать об отсутствии правосудия в приказном производстве. Конечно, так как заинтересованное лицо, обращаясь за защитой в суд, в силу установленных законом условий будет вынужден подать заявление

1 Туманов Д.А. Еще раз о том, является ли судебный приказ актом правосудия, или размышления о сущности правосудия // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 9. С.17-18

2 Шадловская О.Д. Приказное производство как упрощенная форма гражданского судопроизводства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2015. С. 15.

о выдаче судебного приказа, то в дальнейшем он будет лишен тех традиционных гарантий, которые обеспечиваются исковым производством, на которые он рассчитывал при обращении в суд, и которые обеспечивают неотъемлемое право на судебную защиту. Но это с позиции лица, заинтересованного в прохождении всех этапов искового производства.

Статистика свидетельствует о востребованности института приказного производства. Так, число судебных приказов, вынесенных мировыми судьями в порядке гражданского и административного судопроизводства в 2016 году, составило 9 655 тыс., или 81,4 % от общего числа дел, рассмотренных мировыми судьями с вынесением решения (в 2015 году – 7 864 000, или 74,1 %)¹. В 2017 году число судебных приказов значительно увеличилось - в порядке гражданского судопроизводства судами было вынесено 9 690 637 (отменено судьей 664 184), а в порядке административного судопроизводства – 3 853 241 (отменено судьей 190 989)², таким образом судами общей юрисдикции в порядке приказного производства рассмотрено 13 544 тыс. дел из 17 395 тыс. дел всего, т.е. 77,86%. Стратегически неверно было бы утверждать, что практически в 78 % случаев суды не при рассмотрении гражданско-правовых требований и требований административного судопроизводства не осуществляют правосудие, а выполняют деятельность за рамками своих конституционных обязанностей.

Если рассматривать судебный приказ с позиции его оценки законодателем и заинтересованности в его получении лицом, то также неправильно говорить о неправосудной природе судебного приказа. Отсутствие традиционных гарантий, присущих исковому производству не свидетельствует об отсутствии вообще каких-либо гарантий в приказном производстве. Более того, лицу, обращающемуся в суд с заявлением о выдаче судебного приказа, такой порядок взыскания с должника денежных средств выгоден. Ведь, предъявляя требование к должнику, взыскатель располагает достаточными доказательствами, которые с большой степенью вероятности суд оценит как относимые, допустимые и достаточные. Целесообразно ли в таком случае проходить все этапы искового производства? На мой взгляд, нет. У должника есть обязанность, которую он не исполняет, а у взыскателя – доказательства неисполнения. И в случае обращения взыскателя в суд с заявлением о выдаче судебного приказа он получает судебную защиту. Например, в рамках арбитражного процесса чаще всего с заявлением о выдаче судебного приказа обращаются государственные и муниципальные учреждения, обладающие правом оперативного управления на имущество, закрепленное за ними собственником. Так как учреждения – это некоммерческие организации, взыскивать с должников денежные средства оперативно, в упрощенном порядке им намного выгоднее и целесообразнее.

То, что судебный приказ выносится судьей, минуя судебное заседание, полноценные классические принципы осуществления правосудия, не умаляет его значения как акта правосудия в сравнении с любым судебным постановлением, в том числе и с судебным решением, поскольку при этом соблюдаются ряд процессуальных гарантий в определенном порядке. Упрощенному способу защиты права взыскателя соответствует упрощенный способ отмены вынесенного судебного приказа, которым вправе воспользоваться должник. Он может направить судье возражение относительно его исполнения, при этом не требуется мотивировка причин отмены.

1 Обзор судебной статистики о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2016 году, утв. Судебным департаментом при Верховном суде РФ // Официальный сайт Судебного департамента при Верховном суде РФ; <http://www.cdep.ru> (дата обращения 30.04.2018)

2 Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению гражданских, административных дел по первой инстанции за 12 месяцев 2017 г., утв. Приказом Судебного департамента при ВС РФ от 11.04.2018 № 65 // Официальный сайт Судебного департамента при Верховном суде РФ; <http://www.cdep.ru> (дата обращения 30.04.2018)

Европейский суд по правам человека одним из серьезных ограничений доступа к правосудию, несоизмеренных законным целям их введения, считает ограничение или лишение лица (категории лиц) права самостоятельно инициировать возбуждение дела в суде. Данное ограничение может выражаться, в частности, в отсутствии возможности участвовать в судебном процессе. Однако, к условиям, препятствующим реализации права на доступ в судебные инстанции, практика Европейского суда относит и отсутствие упрощенных процедур рассмотрения несложных дел¹. Поэтому, на мой взгляд, нельзя однозначно оценивать современное законодательное регулирование форм защиты прав лиц как ограничение доступа граждан к правосудию.

Подводя итог вышеизложенным рассуждениям, можно утверждать, что судебный приказ является актом правосудия несмотря на отступление от классических представлений о судебной защите и всевозможную критику со стороны некоторых процессуалистов. Более того, цели, стоящие перед судопроизводством – это своевременное и объективное рассмотрение дела и реализация права на судебную защиту нарушенного или оспариваемого прав – в приказном производстве достигаются. Единственно неправильная законодательная позиция – это отсутствие альтернативы при выборе лицом порядка судебной защиты. Лицо, предъявляя требования к должнику, должно иметь неотъемлемое право выбора производства – упрощенного приказного или традиционного искового. Императив в подлежащей применению процедуре приказного производства есть несомненное отступление от принципа диспозитивности. Полагаю, действующее правовое регулирование требует существенного изменения в сторону диспозитивности.

О ПРОБЛЕМЕ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПОВ СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ, РАВНОПРАВИА СТОРОН И ДИСПОЗИТИВНОСТИ В ПРИКАЗНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

*К. В. Короткова,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель: старший преподаватель Е. С. Трезубов.*

Гражданское, административное судопроизводство, а также судопроизводство в арбитражном суде осуществляются на основе состязательности и равноправия сторон (статья 12 ГПК РФ, статья 14 КАС РФ, статьи 8-9 АПК РФ). Данный принцип является конституционным (пункт 3 статьи 123 Конституции Российской Федерации²). Сущность такого основополагающего принципа заключается в том, что в судебном процессе при рассмотрении гражданских и административных дел обеспечиваются равные возможности сторон по отстаиванию защищаемых ими интересов. При этом суд наделяется всеми необходимыми полномочиями, обеспечивающими именно такой порядок процедуры соответствующего судопроизводства. Законодатель достаточно широко определяет состязательность: это не только обеспечение права обеих сторон представлять суду и другой стороне необходимые доказательства, но и обеспечение равных прав на заявление отводов, ходатайств, участие в исследовании представленных доказательств, высказывание своих доводов и соображений, представление объяснений по

¹ Постановление от 21.02.1975 по делу «Голдер (Golder) против Соединенного Королевства» (пункты 35-36) // Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. М., 2000. С. 44 - 45

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; <http://pravo.gov.ru>

всем возникающим в ходе рассмотрения дела вопросам, связанным с представлением доказательств, а также обеспечение иных процессуальных прав. При этом суд, сохраняя независимость, объективность и беспристрастность, осуществляет руководство процессом, разъясняет лицам, участвующим в деле, их права и обязанности, предупреждает о последствиях совершения или не совершения процессуальных действий, оказывает лицам, участвующим в деле, содействие в реализации их прав, создает условия для всестороннего и полного исследования доказательств, установления фактических обстоятельств и правильного применения законодательства при рассмотрении и разрешении дел. Суд также не вправе своими действиями ставить какую-либо из сторон в преимущественное положение, а также умалять права одной из сторон.

Актуален следующий вопрос: имеет ли место такой конституционный принцип как состязательность и равноправие сторон в рамках приказного производства?

Принцип состязательности и равноправия сторон, в первую очередь, реализуется в процессе доказывания - установления наличия или отсутствия обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела, то есть связан с фактической стороной дела (решением вопросов фактов). Принцип состязательности реализуется также и в процессе обоснования сторонами своей правовой позиции, то есть связан и с юридической стороной дела (решением вопросов права)¹. Приказное производство характеризуется единоличным порядком рассмотрения дела при отсутствии судебных заседаний, соответственно, и без вызова сторон для заслушивания их объяснений. При таких правилах проявление состязательности и равноправия сторон невозможно в полном объеме. Принцип состязательности в приказном производстве также ограничен применительно к средствам доказывания: взыскатель при подаче заявления о выдаче судебного приказа обязан приложить документы, подтверждающие обоснованность его требований к должнику. Так как стороны не являются в судебное заседание, то единственным средством доказывания являются письменные доказательства. В исковом производстве нередко случаются ситуации, когда истец ссылается на некое определенное доказательство, как на основание заявленных исковых требований. При этом он ходатайствует перед судом об истребовании данного доказательства, так как самостоятельно получить его по объективным причинам не может. Поскольку заявление о вынесении судебного приказа судья рассматривает единолично без участия сторон, то взыскатель подобным правом не обладает. Предполагается, что у него имеются необходимые и достаточные письменные доказательства, с большой степенью вероятности подтверждающие требования, предъявляемые к должнику. Кроме того, должник в делах приказного производства не принимает участия в процессе доказывания. По мнению Д.А. Туманова, преюдициальность судебного приказа основывается лишь на тех документах, которые представлял взыскатель, но распространяется она и на должника, что со всей очевидностью нарушает такие основополагающие принципы процесса, как процессуальное равноправие и состязательность².

Можно сказать, что в приказном производстве данный принцип «размыт», ограничен, но не отсутствует. Императив приказного производства не должен нарушать конституционное право должника на судебную защиту, предусматривающее, возможность каждого лично отстаивать свои интересы в гражданском судопроизводстве на началах состязательности и равноправия сторон. Поэтому в рамках приказного производства это право реализуется в другом виде: обязанностью судьи выслать копию судебного приказа должнику, который вправе в предусмотренный законом срок пред-

1 Жуйков В.М. Принцип состязательности в гражданском судопроизводстве // Российская юстиция. 2003. № 6. С. 32

2 Туманов Д.А. Приказное производство в настоящее время: процесс или фикция процесса? // Журнал Российского права. № 7. 2008. С. 71

ставить в суд немотивированные возражения относительно исполнения судебного приказа для его отмены.

Таким образом, принцип состязательности и равноправия сторон в приказном производстве отсутствует только в традиционном понимании. Говорить о полном его отсутствии неправильно. Упрощенный порядок рассмотрения требований взыскателя является следствием неполного проявления принципа состязательности и равноправия сторон.

В процессуальном праве принцип диспозитивности понимается следующим образом: участвующие в деле лица в определенных законом пределах и под контролем суда вправе распоряжаться своими процессуальными и материальными правами, а также средствами их защиты.

По мнению П.В. Михеева, в приказном производстве принцип диспозитивности находит свое выражение в двух важных аспектах:

1. В инициировании рассмотрения гражданского дела в приказном производстве;
2. В инициировании перехода из приказного производства в исковое производство¹.

Как уже было указано, после вступления в силу Федеральных законов от 02.03.2016 года № 45-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации и Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации», а также от 23.06.2016 года № 220-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части применения электронных документов в деятельности органов судебной власти» принцип диспозитивности был ограничен. В настоящее время лицу, обращающемуся за защитой своего нарушенного права в суд, законом не предоставляется право выбора формы защиты. В случае если материально-правовое требование относится к перечню требований, указанных в статье 122 ГПК РФ, статье 229.2 АПК РФ, без предварительного разрешения данного требования в приказном производстве последующее его рассмотрение в исковом производстве невозможно. Такое законодательное регулирование, полагаем, необоснованно ограничивает принцип диспозитивности, поскольку инициирование приказного производства исходит не от заинтересованного в его использовании для защиты права лица. Вследствие этого на практике кредиторы уклоняются от рассмотрения их требований в приказном производстве. Например, одним из способов «обхода приказного производства» является включение в заявление о выдаче судебного приказа требования взыскателя о возмещении судебных расходов на оплату услуг представителя, исключающего его рассмотрение в порядке приказного производства. Как указано в Постановлении Шестого арбитражного апелляционного суда № 06АП-1871/17, данный подход обосновывается отсутствием прямого указания в АПК РФ на такую возможность, а также наличием у должника права доказывать чрезмерность судебных расходов, которое не может быть реализовано в приказном производстве². Еще один способ избежать рассмотрения дела в приказном производстве – наличие расчетного состава требований. В этом случае суд также отказывает в принятии заявления о выдаче судебного приказа, указывая, что если какая-либо составляющая в требовании (основной долг, проценты за пользование, санкции, комиссии) была получена расчетным путем, то это само по себе говорит о наличии спора о праве, а значит, дело не подлежит рассмотрению в порядке приказного производства³.

1 Михеев П.В. Действие принципа диспозитивности в приказном и упрощенном производстве в гражданском и арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2018. № 1. С. 31-32

2 Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 17.04.2017 г. № 06АП-1871/17 по делу № А73-2342/2017 // СПС «Гарант»; <http://ivo.garant.ru> (дата обращения 05.04.2018)

3 Заключение Комитета Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации по финансовому рынку по проекту Федерального закона № 104417-7 «О внесении изменения в статью

В литературе предлагается суду при принятии заявления предоставлять лицу право выбора формы защиты права. В частности, П.В. Михеев предлагает в определении о принятии искового заявления к производству при наличии необходимых оснований указывать на возможность рассмотрения дела в порядке приказного производства и устанавливать срок для представления истцом (заявителем) возражений в отношении рассмотрения дела в порядке приказного. В случае если истец (заявитель) предоставит данные возражения, дело рассматривается по общим правилам искового производства¹.

Считаю подобную позицию правильной с точки зрения увеличения гарантий диспозитивности в гражданском и арбитражном процессе. В любом случае лицу, обращающемуся в суд, должно быть предоставлено право выбора – это может быть и предложенное П.В. Михеевым указание на возможность рассмотрения дела в порядке приказного производства или просто исключение нормы о необходимости возвращения искового заявления, если заявленное требование подлежит рассмотрению в порядке приказного производства, то есть возвращение к существовавшему до 2016 года законодательному регулированию.

Если оценивать право должника на переход из приказного производства в исковое, нужно отметить, что оно не ограничено. Должник имеет возможность предоставления суду возражения относительно исполнения судебного приказа, что является основанием безусловной отмены судебного приказа. Таким образом, дальнейшее рассмотрение дела будет возможно только в рамках искового производства.

Диспозитивность проявляется также в возможности сторон совершать распорядительные действия, в частности, оканчивать дело мировым соглашением. Процессуальное законодательство предоставляет сторонам возможность окончить дело мировым соглашением (соглашением о примирении) (часть 1 статьи 39 ГПК РФ, часть 4 статьи 49 АПК РФ, часть 4 статьи 46 КАС РФ). Согласно части 1 статьи 50 ФЗ «Об исполнительном производстве», до окончания исполнительного производства стороны исполнительного производства вправе заключить мировое соглашение, соглашение о примирении, утверждаемые в судебном порядке. При заключении между взыскателем и должником мирового соглашения исполнительное производство прекращается.

Суть мирового соглашения заключается в окончании процесса путем мирного урегулирования спора, то есть достижения определенности в отношениях между сторонами относительно предмета спора на основе добровольного волеизъявления самих сторон. При этом условия мирового соглашения не должны противоречить закону и исключать возможность возобновления исполнительного производства, прекращаемого в связи с утверждением мирового соглашения.

Поскольку судебный приказ имеет силу исполнительного документа, взыскание по приказу производится в общем порядке, предусмотренном для исполнения постановлений судов. Следовательно, все общие правила исполнительного производства действуют в приказном производстве и распространяются на его участников. Таким образом, взыскатель и должник после вынесения судебного приказа на стадии его исполнения вправе заключить мировое соглашение.

Итак, приказное производство на современном этапе развития цивилистического процесса характеризуется в некоторой степени ограничением принципа диспозитивности, что является недопустимым в реализации права на судебную защиту, права на

122 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в части исключения требования, являющегося основанием для вынесения судебного приказа», внесенному депутатами Государственной Думы А.В. Палкиным, Ю.Н. Березуцким, Д.В. Юрковым // СПС «Гарант»; <http://ivo.garant.ru> (дата обращения 05.04.2018)

1 Михеев П.В. Действие принципа диспозитивности в приказном и упрощенном производстве в гражданском и арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2018. № 1. С. 34

выбор формы такой защиты. В то же время стороны приказного производства обладают правом на совершение такого распорядительного действия, как заключение мирового соглашения (соглашения о примирении), но исключительно после вступления приказа в законную силу и до фактического исполнения содержащихся в нем требований.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА ИНОСТРАННЫХ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В СУДАХ РФ (АНАЛИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ АРБИТРАЖНЫХ СУДОВ)

*О. В. Котляр,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент В. В. Ерин.*

В современных условиях развития общества, с учетом всех его особенностей, все большее значение приобретает институт представительства. Учитывая ежегодное увеличение количества дел в судах с участием иностранных лиц, важным моментом становится правильное определение полномочий представителей иностранных юридических лиц.

В ГК РФ глава 10 регламентирует отношения, регулирующие вопрос представительства.

В ст. 398 ГПК РФ указано, что иностранные лица имеют право обращаться в российские суды для защиты своих нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов. При этом указанные лица пользуются процессуальными правами и выполняют процессуальные обязанности наравне с российскими гражданами и организациями.

В соответствии с ч. 3 ст. 59 АПК РФ представителями могут выступать в арбитражном суде адвокаты и «иные оказывающие юридическую помощь лица». Таким образом, с учетом положений ст. 48 Конституции РФ можно отметить, что представителем в том числе и иностранного юридического лица может быть любое дееспособное лицо, обладающее необходимыми и достаточными юридическими знаниями и навыками для оказания квалифицированной юридической помощи, независимо от того, осуществляют ли они такую деятельность на профессиональной основе или нет.

Можно отметить, что круг лиц, имеющих право оказывать юридическую помощь и являться представителем иностранных юридических лиц достаточно велик. Однако, одной из проблем при рассмотрении в российских арбитражных судах дел с участием иностранцев являются особые требования к оформлению документов, исходящих от зарубежной стороны и

компетентных органов иностранных государств, а именно порядка подтверждения полномочий представителей иностранных лиц, порядка уведомления иностранных лиц, порядка подтверждения юридического статуса иностранного лица.

Ч. 3 ст. 254 АПК РФ предусмотрено, что иностранные лица, участвующие в деле, должны представить в арбитражный суд доказательства, подтверждающие их юридический статус и право на осуществление предпринимательской и иной экономической деятельности. Данная норма является аналогичной норме п. 9 ч. 1 ст. 126 АПК РФ, регламентирующей подобные требования в отношении национальных юридических лиц, однако сформулирована с учетом особенностей подтверждения правового статуса юридических лиц в различных государствах.

Правовые позиции высшей судебной инстанции Российской Федерации по вопросу подтверждения правового статуса иностранных лиц в арбитражном процессе

сформулированы в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11.06.1999 N 8 «О действии международных договоров применительно к вопросам арбитражного процесса»¹, а также в информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 09.07.2013 № 158 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел с участием иностранных лиц»².

Однако, на практике, применение судами личного закона юридического лица не всегда находит однозначное толкование. Анализ исков представителей Корпорации Майкрософт подтверждает данное утверждение.

Например, начиная с 2008 года корпорация «Майкрософт» в лице своих представителей достаточно активно начала предъявлять иски в арбитражные суды по всей территории Российской Федерации с требованием о компенсации нарушенных авторских прав. В большинстве случаев суды удовлетворяли заявленные требования полностью либо частично, производя лишь формальную оценку документов, подтверждающих полномочия лиц, заявляющих требования от имени корпорации «Майкрософт».

Однако, в 2013 году впервые представитель со стороны ответчика по делу А20-2391/2013 заявил, что доверенности, на основании которых действуют представители корпорации «Майкрософт», не удостоверяют их полномочия. По мнению ответчика, доверенность, выданная представителю для

защиты интересов компании, имеет признаки фальсификации, поскольку подписана ненадлежащим лицом, секретарем штата, однако полномочия на право подписи от имени Корпорации «Майкрософт» никем не удостоверены и не заверены, поскольку американский нотариус «public notary», так называемые публичные нотариусы, не являются юристами, лишь свидетельствуют подписи на документах. Такие «нотариально заверенные» документы не являются доказательствами в судах, в связи с тем, что штамп «public notary», не удостоверяет правильности фактов и легальности документа³.

Несмотря на тот факт, что вышеуказанное дело возвращалось Судом по интеллектуальным правам и Судебной коллегией по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации на новое рассмотрение в суд первой инстанции два раза и причиной возвращения было указано не отсутствие надлежащих полномочий у представителей корпорации Майкрософт, а иные причины (недоказанность использования ответчиком программного обеспечения правообладателем, которого является ответчик, не установление статуса юридического лица Истцов и т.п.), после этого дела полномочия представителей компании Майкрософт стали предметом оспаривания.

Например, арбитражные суды при рассмотрении дел № А15-4541/2015⁴, №А53-7939/2016⁵, № А76-10363/2016⁶ отказались признать полномочия лиц, именующих себя представителями корпорации Майкрософт.

1 Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11.06.1999 г. № 8 «О действии международных договоров применительно к вопросам арбитражного процесса» // Вестник ВАС РФ. 1999. № 8.

2 Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 09.07.2013 г. № 158 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел с участием иностранных лиц» // СПС «Консультант Плюс».

3 Определение Верховного Суда РФ от 01.06.2016 по делу № А20-2391/2013 // URL: <http://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 16.03.2018)

4 Постановление Суда по интеллектуальным правам от 07.02.2017 г. по делу А15-4541/2015 // URL: <http://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 14.03.2018)

5 Постановление Суда по интеллектуальным правам от 06.04.2017 г. по делу А53-7939/2016 // URL: <http://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 17.03.2018)

6 Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 29.09.2016 г. по делу А76-10363/2016 // URL: <http://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 16.03.2018)

Все суды отметили, что т.к. нормы международного договора, регламентирующего процедуру рассмотрения дел по экономическим спорам государственными судами, между Российской Федерацией и Соединенными Штатами Америки отсутствуют, следовательно, настоящее дело подлежит рассмотрению арбитражными судами Российской Федерации по правилам Кодекса с особенностями, предусмотренными главой 33 Кодекса, регламентирующей процедуру рассмотрения дел с участием иностранных лиц.

Частью 3 статьи 254 АПК предусмотрено, что иностранные лица, участвующие в деле, должны представить в арбитражный суд доказательства, подтверждающие их юридический статус и право на осуществление предпринимательской и иной экономической деятельности, а согласно международным договорам Российской Федерации юридический статус иностранных участников арбитражного процесса определяется по их личному закону - коллизионной норме, позволяющей определить объем правоспособности и дееспособности иностранного лица (юридический статус).

На основании личного закона суд устанавливает информацию о существовании конкретного юридического лица в соответствующей юрисдикции, его организационно-правовой форме, его правоспособности, в том числе вопрос о том, кто от имени юридического лица обладает правомочиями на приобретение гражданских прав и принятия на себя гражданских обязанностей. Согласно пункту 30 Постановления Пленума № 8 юридический статус иностранного юридического лица подтверждается, как правило, выпиской из торгового реестра страны происхождения. Юридический статус иностранных лиц может подтверждаться иными эквивалентными доказательствами юридического статуса, признаваемыми в качестве таковых законодательством страны учреждения, гражданства или место жительства иностранного лица¹.

Лица, именующие себя представителями корпорации Майкрософт, представляли в арбитражные суды доверенности выданные от имени корпорации заместителем секретаря Бенжамином О. Орндорффом, заместителем секретаря Корпорации Майкрософт, действующего на основании Устава корпорации «Майкрософт».

Сведения о должности Бенжамина О. Орндорффа содержатся в апостиле Государственного секретаря Штата Вашингтон Кима Уаймана, удостоверенном Публичным нотариусом штата Вашингтон.

Из текста доверенности следует, что она выдана с полным правом передоверия полномочий. Доверитель наделен полномочиями представлять корпорацию «Майкрософт» во всех государственных организациях, учреждениях и предприятиях Российской Федерации, в арбитражных судебных процессах. Представитель обладает всеми правами, предусмотренными законами Российской Федерации для истца, ответчика или других лиц, участвующих в судебном разбирательстве, в том числе право подписывать и подавать исковое заявление, полностью или частично отказываться от исковых требований и др.

Полномочия г-на Бенжамина О. Орндорффа подтверждены сертификатом, выданным от имени Кита Р. Долливера, занимающего аналогичную должность, заместитель секретаря.

Однако суды обратили внимание на следующие моменты.

1. Представители компании Майкрософт попытались доказать, что полномочия заместителя секретаря на выдачу доверенностей указаны в уставе компании, однако суд опроверг этот довод путем перевода устава с английского языка и указал следующее. Полномочия должностных лиц, в частности заместителя секретаря корпорации, в уставе не обозначены. Согласно пункту 6.2 Устава (Bylaws): «Copies of Resolutions. Any

¹ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11.06.1999 N 8 «О действии международных договоров применительно к вопросам арбитражного процесса»

person dealing with the Corporation may rely upon a copy of any of the records of the proceedings, resolutions, or votes of the Board or shareholders, when certified by the Secretary, an assistant secretary, or other officer authorized by the Board». То есть, «Любое лицо, имеющее дело с корпорацией, может полагаться на копию какого-либо протокола заседаний, резолюций или голосований членов совета (директоров) или акционеров, которая удостоверена секретарем, заместителем секретаря или другим должностным лицом, уполномоченным советом директоров». Сам по себе факт отнесения секретаря и заместителя секретаря к должностным лицам корпорации «Майкрософт» не означает наделением их правом выдавать доверенности на судебное представительство, а может лишь заверять копии протоколов заседаний.

2. Сертификат заместителя секретаря корпорации «Майкрософт» от 22.04.2015 удостоверен нотариусом штата Вашингтон, США и в нем указано, что нотариус подтверждает, знает «или имеет убедительные доказательства того, что Кит Р. Долливер лично явился передо мной и подтвердил, что он подписал этот документ». Однако, в странах, использующих систему публичного нотариата, в данном случае в США государство поручает "публичному нотариусу" только удостоверение подлинности подписей, содержащихся на актах, предоставляемых ему заинтересованными лицами, в отличие от латинского нотариата, когда нотариус удостоверяет и документы, имеющие бесспорное содержание.

На удостоверительной надписи нотариуса проставлен апостиль в соответствии с Гаагской конвенцией от 05.10.1961. Следует учитывать, что сама по себе доверенность не является официальным документом, на который проставляется апостиль. Согласно нормам названной конвенции апостиль проставляется на нотариальном акте (в настоящем случае – на удостоверительной надписи нотариуса). Таким образом, поскольку нотариусом полномочия лица, подписавшего доверенность, проверены не были, то именно судам следовало проверить полномочия лица, подписавшего доверенность.

3. Представители корпорации не представили доказательств того, что в силу норм закона о корпорациях штата Вашингтон секретарь корпорации (заместитель секретаря) наделены в силу закона правом выдавать доверенности на судебное представительство.

4. Судам не была представлена даже судебная практика штата Вашингтон США, которая бы признавала наличие полномочий у представителя корпорации, действующего на основании доверенности, выданной секретарем (заместителем секретаря) корпорации Майкрософт.

5. К находящемуся в материалах дела протоколу ежеквартального заседания совета директоров Компании от 08.12.2004 г. в котором содержался перечень должностных лиц Компании, избранных на этом заседании, суды отнеслись критически, т.к. согласно пункту 2.2 Устава Компании на каждом собрании акционеров акционеры избирают директоров, которые будут занимать свои должности до следующего ежегодного общего собрания акционеров. Таким образом, протокол, утверждающий перечень должностных лиц, избранных на ежеквартальном заседании совета директоров Компании от 08.12.2004, не может свидетельствовать о наличии у этих должностных лиц соответствующих полномочий на приобретение гражданских прав и принятия на себя гражданских обязанностей от имени Компании в период после 2005 года, а следовательно, и на дату подачи искового заявления.

И на основании вышеизложенного, в силу статей 67, 68 АПК РФ указанное свидетельство не принято судом как бесспорное доказательство, подтверждающее полномочия Бенжамина О. Орндорфф на выдачу доверенности, которую представители корпорации Майкрософт представили в материалы дела.

Однако, одновременно с рассмотренными выше судебными делами были рассмотрены подобные дела, в которых доверенность представителей корпорации Майк-

рософт была признана судами надлежащей и подтверждающей полномочия представителей.

Например, в деле №А27-94/2016¹ и в деле №А27-24558/2016², корпорация Майкрософт обратилась в арбитражный суд с заявлением об обеспечении имущественных интересов. Суды первой и апелляционной инстанции корпорации отказали. Суд по интеллектуальным правам определение и постановление нижестоящих судов поддержал. Однако основанием для отказа послужило не отсутствие надлежащих полномочий у представителя корпорации, хотя ответчик заявлял об этом во всех судебных инстанциях и приводил аргументированные доводы, а недоказанность требования об обеспечении имущественных интересов в связи с недоказанностью факта незаконного использования программных продуктов корпорации.

По делу № А50-10677/2016 суды всех инстанций посчитали, что ответчик не доказал отсутствия надлежаще оформленной доверенности на представителя, хотя представитель действовал от имени Корпорации "Майкрософт" на основании доверенности (апостиля) от 10.12.2014, подписанной от имени истца Бенжамином О. Орндорфом и удостоверенной нотариусом штата Вашингтон США. Полномочия Бенжамина О. Орндорфа на выдачу доверенности от имени Корпорации "Майкрософт" следуют из Сертификата заместителя секретаря (апостиля) подписанного от имени истца Кит Р. Доливер и удостоверенного нотариусом штата Вашингтон США, а также Приложением к Протоколу ежеквартального заседания совета директоров корпорации «Майкрософт» от 08.12.2004 года, подписанного председателем совета директоров Уильямом Х. Гейтс.

Не смутил судей и тот факт, что находящийся в материалах дела протокол ежеквартального заседания совета директоров Компании от 08.12.2004, содержащий перечень должностных лиц Компании, избранных на этом заседании, не может подтверждать юридический статус в части лиц, обладающих полномочиями на приобретение гражданских прав и принятия на себя гражданских обязанностей Компании, т.к. состав должностных лиц, избранных на собрании акционеров, в том числе лиц, которые обладают соответствующими полномочиями действовать от имени Компании, переизбирается ежегодно и соответственно протокол, утверждающий перечень должностных лиц, избранных на ежеквартальном заседании совета директоров Компании от 08.12.2004, не может свидетельствовать о наличии у этих должностных лиц соответствующих полномочий на приобретение гражданских прав и принятия на себя гражданских обязанностей от имени Компании в период после 2005 года.

Учитывая, что представители корпорации Майкрософт представляли в арбитражные суды один и тот же набор документов, можно сделать следующий вывод. Несмотря на наличие правовых актов, в которых содержатся разъяснения по вопросам подтверждения полномочий представителей иностранных компаний, единого подхода в правоприменительной практике не выработано. Суды принимают решение о надлежащем подтверждении полномочий представителя исключительно исходя из своего внутреннего убеждения.

Требовать от судей виртуозного владения знаниями по праву личного закона юридического лица всех иностранных юридических лиц, которые обращаются за защитой нарушенного права, представляется маловероятным. Видится, что наиболее приемлемым решением сложившейся ситуации, может быть применение п. 17 информационного письма Президиума ВАС РФ от 09.07.2013 N 158 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел с участием иностранных лиц», в котором указывает-

1 Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 07.04.2016 г. по делу А27-94/2016 // URL: <http://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 11.03.2018)

2 Постановление Суда по интеллектуальным правам от 02.05.2017 г. по делу А27-24558/2016 // URL: <http://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 12.03.2018)

ся, что Арбитражный суд вправе возложить обязанность по предоставлению сведений о содержании норм иностранного права (доказыванию содержания иностранного права) на стороны, а также обращение суда за консультациями к специалистам в области иностранного права по каждому конкретному случаю.

ОПЫТ ПРИМЕНЕНИЯ УПРОЩЕННОГО ПРОИЗВОДСТВА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

*Е. А. Логунова,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Д. Г. Попова.*

Важным этапом в развитии судебной системы РФ стало введение с 1 июня 2016г. Федеральным законом от 02.03.2016 г. № 45-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации и Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» в судах общей юрисдикции упрощенной процедуры рассмотрения дел.

Такое законодательное нововведение не стало неожиданностью, так как в юридической литературе неоднократно отмечалось, что в судебной практике всегда встречались дела, отличающиеся простотой и не требующие сложных судопроизводственных действий. В связи с этим на фоне непрекращающегося роста судебной нагрузки актуальным является изменение порядка рассмотрения несложных гражданских дел и появление упрощенного порядка судопроизводства.

Изначально, суды общей юрисдикции восприняли новый порядок с осторожностью и нередко пытались избежать его в пользу более понятных и отработанных общеисковых правил. Принятие же 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», которое разъясняло положения главы 21.1 ГПК РФ, на наш взгляд, смогло облегчить работу судей и тем самым способствовало более частому применению правил об упрощенном производстве в гражданском процессе на практике.

Согласно статистическим данным с официальных сайтов судов субъектов РФ, гражданские дела в порядке упрощенного производства активно рассматриваются судами общей юрисдикции, что позволяет говорить о востребованности института упрощенного производства.

В Кемеровской области в период с 01.06.2016 г. по 31.12.2016 г. включительно районными (городскими) судами в порядке упрощенного производства рассмотрено 1143 дела, мировыми судьями – 495 дел, а в период с 01.01.2017 г. по 30.06.2017 г. районными (городскими) судами рассмотрено 849 дел, мировыми судьями – 502 дела. Наибольшее количество дел в порядке упрощенного производства рассмотрено в Ленинск-Кузнецком городском суде (403 дела), а также в Юргинском городском суде (271 дело). В Иркутской области в 2016 году в порядке упрощенного производства рассмотрено районными (городскими) судами 259 дел, а за первое полугодие 2017 года районные (городские) суды рассмотрели 131 гражданское дело в упрощенном порядке. Судами общей юрисдикции во Владимирской области в данном порядке рассмотрено более 1000 дел. В Тюменской области во втором полугодии 2016 г. районными судами было рассмотрено 398 дел в порядке упрощенного производства, а в первом полугодии 2017 г. уже 714 дел.

В большинстве случаев суды в порядке упрощенного производства разрешают следующие категории споров: о взыскании задолженности по кредитным договорам; о взыскании суммы долга по договору займа; о признании права собственности на недвижимое имущество; о возмещении ущерба; о взыскании страховой выплаты; о взыскании задолженности по договору подряда; о взыскании материального ущерба и компенсации морального вреда. Также в порядке упрощенного производства судами были рассмотрены споры, возникающие из жилищного законодательства (о взыскании задолженности по оплате жилищно-коммунальных услуг); споры, возникающие из трудовых правоотношений (о взыскании заработной платы); о защите прав потребителей; иски о возмещении ущерба от ДТП (кроме увечий и смерти кормильца); споры, возникающие из пенсионного законодательства; споры о взыскании неосновательного обогащения, процентов за пользование чужими денежными средствами, судебных расходов; споры о признании права на самовольное строение и т.д.

Несмотря на то что институт упрощенного производства для гражданского процесса является новым, он уже достаточно активно работает, в связи с чем, в некоторых случаях судьи испытывают сложности относительно правоприменения норм Гражданского процессуального кодекса, регулирующих рассмотрение гражданских дел в порядке упрощенного производства. В частности возникают следующие вопросы: наличие каких документов, может свидетельствовать, что денежные обязательства ответчиком признаются, но не исполняются; дела по искам о взыскании задолженности по кредитному договору следует рассматривать в порядке упрощенного производства при цене иска, не превышающей сто тысяч рублей, или их следует относить к делам по искам, основанным на документах, подтверждающих задолженность по договору; возможно ли рассмотрение в порядке упрощенного производства гражданского дела, если почтовая корреспонденция возвращена с отметкой «Истек срок хранения»; возможно ли заключение мирового соглашения при рассмотрении дела в порядке упрощенного производства, либо для этого необходимо «выйти» на рассмотрение дела в общем порядке; как исчисляется двухмесячный срок рассмотрения дела при переходе из упрощенного производства к рассмотрению дела в общем исковом порядке.

Обобщение судебной практики показало, что, как правило, сложности по рассмотрению дел, указанных в п.п. 1 и 2 ст. 232.2 ГПК РФ у судов не возникает. При этом определенные вопросы у судей возникают при рассмотрении дел, указанных в п.п. 3 ст. 232.2 ГПК РФ, а именно 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. Согласно п. 20 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 сентября 2015 года № 43 «О некоторых вопросах применения Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности» к действиям, свидетельствующим о признании долга, исходя из конкретных обстоятельств дела, в частности относятся: признание претензии; изменение договора уполномоченным лицом, из которого следует, что должник признает наличие долга, равно как и просьба должника о таком изменении договора (например, об отсрочке или о рассрочке платежа); акт сверки взаимных расчетов, подписанный уполномоченным лицом. К действиям, свидетельствующим о признании долга можно также отнести: поручение банку осуществить погашение задолженности; частичное погашение задолженности; требование о проведении зачета и др. Следует отметить, что указанный перечень не является исчерпывающим, каждое конкретное действие подлежит оценке судом в совокупности с представленными сторонами доказательствами. При этом обязательства следует рассматривать как не признаваемые ответчиком, если в материалах дела, поступивших в суд с иском, или в ходе рассмотрения дела имеются сведения о том, что ответчик оспаривает само

существование денежного обязательства (заявляет о подложности документов, о признании сделки недействительной, оспаривает подпись).

Вопрос о том, можно ли дела по искам о взыскании задолженности по кредитному договору рассматривать в порядке упрощенного производства при цене иска, не превышающей сто тысяч рублей или их следует относить к делам по искам, основанным на представленных истцом документах, устанавливающих денежные обязательства ответчика, которые ответчиком признаются, но не исполняются, и (или) на документах, подтверждающих задолженность по договору, решается неоднозначно, следует отметить, что в регионах мнение по поводу данной проблемы совершенное противоположное. Например, в Иркутской области суды приходят к выводу, что требования о взыскании задолженности по кредитному договору более правильным будет отнести к п. 1 ч.1 ст. 232.2 ГПК РФ, как к требованиям при цене иска не превышающим 100 000 рублей, так как кредитный договор, не является доказательством, подтверждающим задолженность. В Кемеровской же области напротив, суды считают возможным рассмотрение требования, вытекающего из кредитного договора, по правилам п. 3 ч. 1 ст. 232.2 ГПК РФ, и без предоставления иных документов, подтверждающих задолженность по договору. В сложившиеся ситуации, нам близка позиция судов Кемеровской области, так как кредитный договор относится к числу документов, устанавливающих денежные обязательства ответчика, то и его наличие свидетельствует о признании заемщиком денежного обязательства перед истцом по возврату кредитных денежных средств, и каких-либо иных документов, подтверждающих признание должником денежного обязательства, а также задолженности по договору, не требуется.

Изучение судебной практики показало, что судьи не уделяют должного внимания исследованию обстоятельств получения лицами, участвующими в деле, информации о начавшемся судебном процессе. Так, например, решением Междуреченского городского суда, постановленном в порядке упрощенного производства, с П. в пользу ПАО «Совкомбанк» взыскана задолженность по кредитному договору. По данному делу, корреспонденция из указанных адресов ответчика была возвращена в суд по истечении срока хранения, суд же пришел к выводу о том, что корреспонденцию следует считать полученной, следовательно, возможно рассмотреть дело в упрощенном порядке, поскольку не установлено обстоятельств, указанных в ч. 4 ст. 232.2 ГПК РФ, предусматривающих переход к рассмотрению дела из упрощенного порядка к рассмотрению дела по общим правилам искового производства. В рамках выше названного дела, суд первой инстанции не установил места регистрации ответчика по месту жительства на момент предъявления иска, в связи с этим суд вышестоящей инстанции не согласился с тем, что ответчик был надлежащим образом извещен о начавшемся судебном процессе. Как разъяснено в п. 24 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» лица, участвующие в деле, рассматриваемом в порядке упрощенного производства, считаются получившими копии определения о принятии искового заявления (заявления) к производству и рассмотрению дела в порядке упрощенного производства, если ко дню принятия решения суд располагает доказательствами вручения им соответствующих копий, направленных заказным письмом с уведомлением о вручении (ч.1 ст. 113 ГПК РФ), а также в случаях, указанных в частях 2-4 ст. 116 ГПК РФ, или иными доказательствами получения лицами, участвующими в деле, информации о начавшемся судебном процессе. Если ко дню принятия решения по делу, рассматриваемому в порядке упрощенного производства, соответствующая информация в суд не поступила, либо поступила, но с очевидностью свидетельствует о том, что лицо не имело возможности ознакомиться с материалами дела и представить возражения и доказательства в обоснование своей позиции в порядке,

предусмотренном ч. 4 ст. 232.3 ГПК РФ, суд выносит определение о рассмотрении дела по общим правилам искового в связи с необходимостью выяснения дополнительных обстоятельств или исследования дополнительных доказательств (ч. 4 ст. 232.2 ГПК РФ). Таким образом, оснований для вывода о надлежащем извещении ответчика о предъявленном иске и рассмотрении дела в порядке упрощенного производства у Междуреченского городского суда не имелось, поскольку совокупность указанных обстоятельств свидетельствует об отсутствии к моменту принятия решения доказательств получения лицами, участвующими в деле, информации о начавшемся судебном процессе. Данный пример является лишь исключением из правил, так как на сегодняшний день судебная практика складывается не в пользу сторон, от которых вернулась почтовая корреспонденция с отметкой «истек срок хранения», т.е. если корреспонденция не получена по вине истца или ответчика, например, вернулся конверт с отметкой «Истек срок хранения», то в данном случае гражданин, индивидуальный предприниматель или юридическое лицо сами несут риск последствий неполучения копии определения суда по обстоятельствам, зависящим от них, и такое дело может быть рассмотрено по существу. Таким образом, считаем, что суды должны тщательнее проверять и оценивать возможность получения сторонами информации о судебном процессе.

При рассмотрении дела в порядке упрощенного производства стороны вправе заключить мировое соглашение. Сторона или стороны могут направить в суд, в том числе в электронном виде, подписанный ими проект мирового соглашения до истечения срока рассмотрения дела в порядке упрощенного производства. В этом случае суд не переходит к рассмотрению дела по общим правилам искового производства, а назначает судебное заседание для рассмотрения вопроса об утверждении мирового соглашения (ч. 2 ст. 39, ст. 173 ГПК РФ).

На основании ч.4 ст. 232.2 ГПК дело, которое подлежало рассмотрению в упрощенном производстве, может быть рассмотрено по общим правилам искового производства. Ввиду этого, возникает вопрос, по поводу того, как будет исчисляться двухмесячный срок рассмотрения дела при переходе из упрощенного производства к рассмотрению дела в общем исковом порядке. Единого мнения относительно выше названной проблемы не сформировалось. По мнению некоторых судей, двухмесячный срок рассмотрения дела исчисляется с момента перехода к рассмотрению дела по общим правилам искового производства. Такая позиция основана на ч. 5 ст. 232.2 ГПК РФ, согласно которой после вынесения определения рассмотрение дела производится с самого начала, за исключением случаев, если переход к рассмотрению дела по общим правилам искового производства вызван необходимостью произвести осмотр и исследование доказательств по месту их нахождения, назначить экспертизу или заслушать свидетельские показания. Согласно другой точки зрения, по смыслу норм действующего гражданского процессуального законодательства Российской Федерации переход из упрощенного производства к рассмотрению дела в общем исковом порядке не является основанием для иного исчисления двухмесячного срока рассмотрения дела (в том числе его перерыва), установленного ст. 154 ГПК РФ. По нашему мнению, ч. 5 ст. 232.2 ГПК РФ предусматривает порядок рассмотрения дела при переходе к рассмотрению дела по общим правилам искового производства, но не устанавливает начало исчисления срока. Следовательно, и срок рассмотрения дела при переходе к рассмотрению по общим правилам искового производства не начинается со дня вынесения определения в порядке ч. 4 ст. 232.2 ГПК РФ.

Для развития упрощенного производства в судах общей юрисдикции немаловажен тот факт, что суды применяют правила об упрощенном производстве, не только когда это прямо предписывают нормы закона, но и при отсутствии формальных признаков на их применения, руководствуясь согласием сторон (ч.2 ст. 232.2 ГПК РФ), ко-

торое должно быть очевидным, и следовать из письменного либо зафиксированного в протоколе заявления сторон. Отсутствие возражений сторон в отношении предложения суда о рассмотрении дела в порядке упрощенного производства само по себе не является согласием на рассмотрение дела в таком порядке.

После введение в гражданский процесс упрощенного производства, многие юристы, выделяли срок рассмотрения как одну из проблем этого института. Ведь упрощенное производство предполагает ускорение рассмотрения гражданского дела, значит он не должен быть равен сроку рассмотрения дела по общим правилам искового производства, который закреплен в ст.154 ГПК РФ. Следует же заметить, что на практике, ускорение рассмотрения дела все-таки существует - как показала судебная практика, судьи выносят резолютивную часть решения до истечения двухмесячного срока, сразу после истечения предоставленных в определении суда сроков.

Подводя итог, всему выше сказанному нужно сказать, несмотря на то, что споры, рассмотренные в порядке упрощенного производства, в настоящее время составляют незначительную часть от общего количества дел, упрощенное производство в гражданском процессе имеет хороший потенциал. Глава 21.1 ГПК РФ введена сравнительно недавно, и судебная практика только нарабатывается, полагаем, что введение упрощенного производства в российский гражданский процесс должно привести к снижению судебной нагрузки, что положительно повлияет на качество рассмотрения более сложных дел, приведет к сокращению сроков судебного разбирательства.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ КОНЦЕПЦИИ ЕДИНОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РФ

*Л. В. Меликсетян, М. А. Неборак,
студенты Новосибирского государственного
университета экономики и управления «НИНХ», г. Новосибирск.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Е. В. Токарева.*

8 декабря 2014 года решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству Государственной Думы Федерального Собрания РФ № 124 была одобрена Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации.

Идея данной концепции является частью процессуальной реформы в Российской Федерации, наряду с упразднением Высшего Арбитражного Суда РФ и передачей его полномочий Верховному суду РФ. Концепция единого ГПК РФ подразумевает под собой объединение гражданского процессуального кодекса и арбитражного процессуального кодекса. Как отмечается на страницах юридической литературы, в этом аспекте интересной становится категория «цивилистический процесс», которая получает в аспекте такого реформирования центральное место¹.

Между гражданским и арбитражным процессами имеются существенные сходства, но при этом они во многом и отличаются, соответственно целью введения нового единого ГПК РФ является устранение противоречий и коллизий между существующими двумя отраслями процессуального права, а также идея приведения их к общему

¹ Токарева Е.В. К вопросу об участии прокурора в цивилистическом процессе в свете концепции единого ГПК РФ. // Вопросы российского и международного права. 2017. № 6А. Том 7.С. 72.

знаменателю¹. Однако в отдельных случаях разработчики Концепции прямо отказываются от унификации, например, в отношении участия в процессе прокурора. Это позволяет сделать вывод о том, что даже в случае принятия единого ГПК РФ особенности судопроизводства в арбитражных судах и судах общей юрисдикции сохранятся.

Создание единой концепции ГПК является хорошей идеей, которая могла бы способствовать повышению эффективности российского судопроизводства, путем установления новых правил разрешения спорных правовых вопросов, путем устранения противоречий между двумя отраслями процессуального права, цель без сомнения благая².

Один из правовых институтов, который носит межотраслевой характер и включён в единый ГПК РФ в качестве самостоятельной главы, это институт "Доказательства и доказывания" непосредственно на характеристике, которого мы остановимся более подробно.

Изучение данной главы Концепции единого ГПК РФ складывает двойственное впечатление. С одной стороны, автор указывает на такие меры по унификации, носящие позитивный характер, что, несомненно, скажется на формировании единых норм, которые будут регулировать общие правила цивилистического процесса. К таким мерам можно отнести:

1. Повышение активности сторон в процессе (самостоятельность обмена состязательными документами, подготовка отзыва на иск по определенной форме и другим);

2. Установление общих положений предварительного (досудебного) нотариального обеспечения доказательств; используемая в АПК РФ модель предварительного судебного обеспечения доказательств, представляется малоэффективной в силу сложности правил ее применения (по правилам обеспечения иска). Кроме того, указанное обстоятельство уменьшит необходимость судебного вмешательства в разрешение вопросов, которые могут быть урегулированы в альтернативном порядке, что, в конечном итоге, будет способствовать снижению судебной нагрузки и другие.

3. Необходимость применения термина «объяснения лиц, участвующих в деле» (ст. 64 АПК РФ) вместо «объяснения сторон и третьих лиц» (ст. 55 ГПК РФ); по мнению авторов Концепции, суды фактически давно стали использовать такой широкий подход, рассматривая в качестве доказательств объяснения тех органов и лиц, которые уполномочены законом выступать в защиту чужих интересов (то есть не только сторон и третьих лиц).

Наряду с указанными позитивными предложениями авторов Концепции, следует так же отметить определенные недостатки. Например, в Концепции единого ГПК РФ отсутствует наименование перечня доказательств. Так, в действующем ГПК РФ они именуются средствами доказывания, а в АПК РФ "виды доказательств". Более рациональным является использование термина "виды доказательств", так как данное понятие более доступно для понимания.

Также, к спорным вопросам в главе "Доказательства и доказывание" можно отнести сам перечень доказательств. Авторы предлагают отказаться от открытого перечня доказательств, как в АПК РФ, и принять закрытый перечень, как в ГПК РФ, обосновывая это тем, что открытый перечень влечёт за собой "размывание" видов доказа-

1 Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 №124(1)).

2 Габов А.В. Концепция единого ГПК: предложения института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. // Журнал Российского права. № 5 (221) 2016 С. 5-25.

тельств и, следовательно, это приводит к отсутствию единого подхода к оценке их достоверности¹.

В перечень доказательств требуется безусловное включение такого вида доказательств как электронные документы. В действующем законодательстве они не указаны напрямую, поэтому требуют трансформации их в письменные либо иные доказательства. Например, в АПК РФ указано, что сведения, полученные из сети Интернет, считаются доказательствами, однако, в такой ситуации необходимо введение четкого законодательного определения электронного документа, установление примерного перечня, а также закрепление критериев допустимости таких электронных документов в качестве доказательств.

Так же, авторы Концепции предлагают установить перечень недопустимых доказательств, в частности, при их получении с применением насилия, угроз, обмана, а также иных незаконных действий; в связи с проведением процессуального действия лицом, не имеющим права осуществлять производство по данному гражданскому делу и другие. Подобного рода внесения в единый ГПК РФ являются бессмысленными, (ведь и так понятно, что, например, доказательства, полученные с применением насилия являются незаконными). Достаточно было бы упомянуть о недопустимых доказательствах как полученных с нарушением закона.

В Концепции единого ГПК не нашел отражение вопрос о сущности и допустимости такого вида доказательств как видео- и аудиозаписи. В действующем ГПК РФ закреплено, что лицо, которое представляет такие доказательства, обязано указать, когда, кем, и при каких условиях осуществлялась запись. В то же время в действующем АПК РФ аудио- и видеозаписи хоть и названы самостоятельными видами доказательств, но, однако относятся к "Иным документам и материалам". Таким образом, данный вопрос в ГПК РФ носит более взвешенный характер².

Весьма неоднозначным, с точки зрения реализации принципа состязательности сторон в цивилистическом процессе, является предложение авторов Концепции изменить положения ГПК РФ и АПК РФ, в соответствии с которыми суд вправе предложить сторонам представить дополнительные доказательства, на обязанность суда выполнить такие действия. Авторы обосновывают это тем, что если суд не предложит сторонам представить доказательства, то вышестоящие инстанции, ссылаясь на то, что суд не выяснил обстоятельства дела, могут такое решение отменить; в реальности суды прекрасно понимают, что суд, ответственный за определение предмета доказывания по делу, должен предложить сторонам представить дополнительные доказательства. Такая позиция авторов Концепции, по нашему мнению, будет вносить только новые сложности в процедуру рассмотрения спора, ведь любой случай невыполнения судом такой обязанности сделает возможным постановку вопроса о нарушении судом норм действующего законодательства. При этом трудно не согласиться с мнением И.В. Решетниковой, утверждающей, что в случае если стороны не ссылаются на какие-либо обстоятельства, а суд усмотрит необходимость в их доказывании, он выносит эти обстоятельства на обсуждение лиц, участвующих в деле³.

Подводя итоги проведенного анализа положений Концепции в части главы «Доказательства и доказывание», хотелось бы отметить, что подготовленный вариант данного документа, несомненно, носит положительную направленность, предлагает здоровые теоретически и практически обоснованные предложения по унификации

1 Малешин Д.Я. От концепции единого ГПК к общему судебному кодексу // Вестник гражданского процесса. 2016. № 3. С.10-24.

2 Ивашин Д.И. Доказательства и доказывание в Концепции единого ГПК РФ. // Современная наука. 2016. №1 С.35-38.

3 Свириной Ю.А. Некоторые размышления о концепции единого ГПК России. // Актуальные проблемы российского права. 2015 №4 (53) С. 161.

норм цивилистического процесса, но вместе с тем нуждается в серьезном научном и практическом осмыслении, подготовке дополнительных предложений с целью создания в окончательном виде документа, позволяющего, в конечном итоге, понимать его положения и, самое главное, применять их при рассмотрении и разрешении гражданских дел.

В целом, принятие единого ГПК РФ поможет объединить общие судопроизводственные начала, так как процесс унификации законодательства в области гражданского, арбитражного и административного процессов должен повысить степень доступности правосудия в Российской Федерации.

НАДЛЕЖАЩЕЕ ИЗВЕЩЕНИЕ В ТРЕТЕЙСКОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ

*И. О. Минина,
студент Сибирского института управления –
филиала Российской академии народного хозяйства и
государственной службы при Президенте РФ, г. Новосибирск.
Научный руководитель: д.ю.н., профессор В. Л. Толстых.*

В ч. 2 ст. 27 Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» от 29.12.2015 № 382-ФЗ¹ (далее – Закон) сформулирована обязанность заблаговременного направления сторонам уведомления о любом слушании третейского суда. Закон говорит о том, что такое уведомление должно быть сделано заблаговременно, однако не раскрывает, какой срок будет соответствовать данному требованию. Таким образом, данный вопрос остается на усмотрение применимого арбитражного регламента, а при отсутствии в нем соответствующего регулирования – на усмотрение арбитров.

Согласно ст. 3 Закона документы и иные материалы направляются сторонам в согласованном ими порядке и по указанным ими адресам. Если стороны арбитража не согласовали иной порядок, документы и иные материалы направляются по последнему известному месту нахождения организации, являющейся стороной арбитража, или по месту жительства гражданина, в том числе индивидуального предпринимателя, являющегося стороной арбитража, заказным письмом с уведомлением о вручении или иным способом, предусматривающим фиксацию попытки доставки указанных документов и материалов. Документы и иные материалы считаются полученными в день такой доставки (фиксации попытки доставки), даже если сторона арбитража по этому адресу не находится или не проживает.

Принцип диспозитивности, в соответствии со 3 Закона, позволяет сторонам самим согласовать порядок направления уведомления. Если стороны не согласовали такой порядок, то уведомление направляется по последнему известному месту нахождения организации, являющейся стороной третейского разбирательства, или месту жительства гражданина-предпринимателя либо гражданина, являющегося стороной третейского разбирательства, заказным письмом с уведомлением о вручении или иным способом, предусматривающим фиксацию доставки указанных документов и материалов. Документы и иные материалы считаются полученными в день их доставки, хотя бы адресат по этому адресу не находится или не проживает.

Данное правило соответствует правилам, применяемым при разрешении споров международными третейскими судами (п. 2 ст. 24 Типового закона ЮНСИТРАЛ о меж-

¹ Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации. Федеральный закон от 29.12.2015 № 382-ФЗ // СЗ РФ от 04.01.2016, № 1 (часть I), ст. 2.

дународном коммерческом арбитраже). В п. 2 ст. 24 Закона о международном коммерческом арбитраже¹ содержится общее правило о «достаточно заблаговременном направлении уведомления» о любом слушании и о любом заседании третейского суда.

Большинство регламентов арбитражных учреждений не содержат конкретного срока, за который необходимо уведомить стороны о предстоящем слушании, а лишь указывают на необходимость «заблаговременного», «разумного» или «достаточного» срока для такого уведомления. В частности, в § 16 Регламента МКАС², предусматривается, что МКАС направляет каждой из сторон документы по делу по адресам, указанным стороной, которой направляются документы, или другой стороной. Стороны обязаны незамедлительно сообщить МКАС об изменениях ранее указанных адресов. Извещения и уведомления могут передаваться также по телеграфу, телефаксу, электронной почтой либо иным образом, предусматривающим регистрацию отправки соответствующего сообщения.

Отсутствие точного периода, определяющего понятие «заблаговременное направление», обусловлено не только характером третейского разбирательства, но и особенностями передаваемых на его разбирательство дел и различным местонахождением сторон. Поэтому данное понятие должно определяться с учетом указанных факторов, и при любых обстоятельствах у каждой из сторон должна быть возможность реализовать право, предоставленное ей согласно статье 18 Закона, на равное отношение к сторонам.

Направление уведомления о времени и месте заседания осуществляется третейским судом: если речь идет о постоянно действующем суде – секретариатом третейского суда в соответствии с его правилами (ст. 2 Закона); если речь идет о суде, образованном сторонами для решения конкретного спора, – одним из членов третейского суда, чаще всего третьим, которого избрали два избранных ранее сторонами третейских судьи в соответствии либо с третейским соглашением, либо с предписаниями ст. 11 Закона.

Общее правило состоит в том, что на третейский суд – секретариат третейского суда (ст. 2 Закона) или, если речь идет о суде, образованном сторонами для решения конкретного спора, на одного из членов третейского суда, чаще всего третьего, которого избрали два избранных ранее сторонами третейских судьи в соответствии с предписаниями ст. 11 Закона, возлагается обязанность направления каждой из сторон всех документов и иных материалов, а также любой иной информации, которые представляются третейскому суду одной из сторон.

Сторона считается надлежащим образом извещенной о времени месте разбирательства дела, если к началу заседания третейский суд располагает информацией органа связи о вручении либо невручении корреспонденции с указанием причин невозможности ее доставки.

Конституционный Суд Российской Федерации в Определении от 02.07.2013 № 1045-О³ разъяснил, что в производстве по делам о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов арбитражные суды не ограничиваются установлением только формальных оснований применения норм законодательства, в том числе п. 2 ст. 4 Закона о третейских судах (аналогична ст. 3 Закона), а оценивают реально существующие обстоятельства уведомления (направления, вруче-

1 О международном коммерческом арбитраже. Закон РФ от 07.07.1993 № 5338-1 (ред. от 29.12.2015) // ВСНД и ВС РФ от 12.08.1993, № 32, ст. 1240, СЗ РФ от 04.01.2016, № 1 (часть I) ст. 29.

2 О Регламенте Международного коммерческого арбитражного суда при торгово-промышленной палате Российской Федерации. Приказ ТПП РФ от 18.10.2005 № 76 (ред. от 08.11.2013) // СПС «Гарант».

3 Определение Конституционного Суда РФ от 02.07.2013 № 1045-О

ния, доставки и др.) сторон третейского разбирательства о предстоящем слушании дела.

На это указывается в ответах на запросы Конституционного Суда Российской Федерации Верховного Суда Российской Федерации (письмо от 22 марта 2013 года № 3-ВС-1175/13), а также Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (от 24 апреля 2013 года № ВАС-С07/УПП-783), сославшегося на принятые по конкретным делам постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20 июня 2006 года № 1473/06 и от 31 марта 2009 года № 17412/08.

Стороны третейского соглашения, действуя добросовестно, разумно и осмотрительно, должны предпринять необходимые меры для своевременного получения корреспонденции, приходящей для них по указанным ими в документах о третейском соглашении адресам. Эти предписания, определяющие общий порядок извещения сторон третейского разбирательства о рассмотрении дела третейским судом и допускающие признание уведомления надлежащим без вручения адресату (при отсутствии сведений о месте его фактического проживания), направленные как на обеспечение прав сторон третейского разбирательства, так и на процессуальную эффективность порядка их реализации третейским судом в рамках процедуры третейского судопроизводства, не могут рассматриваться как нарушающие конституционные права граждан.

Нарушение правил о надлежащем извещении лица, участвующего в деле, о времени и месте судебного разбирательства рассматривается обычно как нарушение фундаментальных принципов равноправия сторон и состязательности процесса и в любом случае приводит к отмене судебного акта, каким бы правильным по существу он ни был. Это утверждение справедливо для судопроизводства в целом и вытекает из положений процессуальных законов (например, ст. ст. 270 и 288 АПК РФ¹).

Применительно к третейскому разбирательству надлежащее извещение сторон имеет свои особенности, поскольку, как правило, они участвуют в формировании состава третейского суда для рассмотрения спора. Небезынтересна высказанная по этому поводу позиция Верховного Суда².

В данном случае ответчик по делу, рассмотренному третейским судом, возражала против принудительного исполнения решения третейского суда, так как, во-первых, не признавала исковые требования, во-вторых, ссылалась на то, что она не была надлежаще извещена о времени и месте рассмотрения судебного заседания. Ответчик обосновывала свои возражения тем, что заявитель недобросовестно вёл досудебную подготовку при обращении в третейский суд, указав один адрес, а фактическую переписку ведя по другому адресу, из-за чего направленный почтой отзыв на иск с приложениями не был доставлен в суд, что лишило ответчика конституционной возможности защищать свои права в судебном порядке.

Суд первой инстанции определил выдать исполнительный лист на принудительное исполнение решения третейского суда, установив что, во-первых, ответчик была извещена была извещена третейским судом о времени и месте третейского разбирательства и также заблаговременно уведомлена об избрании (назначении) единоличного третейского судьи, во-вторых, не были зафиксированы возражения против избранного третейского судьи (в том числе в отзыве на исковое заявление), в-третьих, несмотря на своевременное получение определения третейского суда с указанием времени и места третейского разбирательства, с указанием судьи, который будет рассматривать заявленный иск, ответчик направила свои возражения на иск по иному ад-

1 Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 28.12.2017) // СЗ РФ от 29.07.2002, № 30, ст. 3012, СЗ РФ от 01.01.2018, № 1 (Часть I), ст. 5.

2 Определение Верховного Суда РФ от 11.12.2017 г. № 309-ЭС17-17969 по делу № А60-60868/2016.

ресу, против указанного третейским судом. Т.е. она имела возможность представить третейскому суду свои возражения на иск, однако не воспользовалась ей.

Суд кассационной инстанции поддержал позицию суда первой инстанции, оставив определение без изменений, а кассационную жалобу без удовлетворения, отметив, что заявитель жалобы была надлежащим образом извещенная о месте третейского разбирательства, имела возможность представить третейскому суду свои возражения на иск, однако, несмотря на своевременное получение определения третейского суда с указанием времени и места третейского разбирательства, направила свои возражения на иск по иному адресу, чем указано третейским судом в определении.

Названные обстоятельства позволили судам сделать вывод об отсутствии существенных нарушениях процедуры рассмотрения дела третейским судом. Верховный Суд РФ согласился с позицией судов первой и кассационной инстанций, определив в передаче жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации отказать.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ ПРОКУРОРА И ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

*Е. Д. Пономарёва, К. В. Лунев,
студенты Новосибирского государственного
университета экономики и управления «НИИХ», г. Новосибирск.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Е.В. Токарева.*

Интерес государства (в том числе и его муниципальных образований) в защите прав и свобод человека и гражданина подтверждается закреплением на конституционном уровне соответствующей обязанности государства. (статья 2 Конституции Российской Федерации).

Это конституционное положение распространяется на всех граждан независимо от их пола, возраста, национальности, отношения к религии и т.д. Государственная защита прав и интересов граждан, конечно же, может осуществляться с помощью различных средств правовой защиты: законодательной, административной, судебной.

Однако доминирующую роль в защите гражданских прав играет судебная защита, о чем свидетельствует соответствующая практика. Естественным является положение, что лицо, чье право нарушено или лицо, интересы которого должны быть защищены, обращается в суд с иском (заявлением, жалобой). Это следует из принципа диспозитивности, суть которого заключается в способности человека по своему усмотрению самостоятельно располагать субъективными правами, распоряжаться процессуальными средствами их защиты. Предполагается, что такой человек должен сначала узнать о нарушении его права (интереса).¹

В то же время гражданское процессуальное законодательство предоставляет право прокурору, государственным органам обращаться в суд за защитой прав и интересов других лиц.

Роль прокурора и государственных органов в гражданском процессе имеет свои особенности, которые должны быть разработаны более подробно только с одной целью - улучшить качество защиты и защиты интересов личности, общества и государст-

¹ Скоропупов Ю. И. Особенности защиты прав сторон в гражданском процессе // Известия ТулГУ. Экономические и юридические науки. 2013. №3-2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/osobennosti-zaschity-prav-storon-v-grazhdanskom-protssesse>(дата обращения: 20.04.2018).

ва. В соответствии с этим отношения в сфере правовой защиты лиц расширяются и углубляются посредством участия прокурора и государственных органов в гражданском процессе для вынесения заключения по этому делу.

Возможность дачи прокурором и государственным органам заключения в гражданском процессе по определенным категориям дел является позитивной практикой, которая, в свою очередь, способствует решению задач обеспечения законности, защиты прав и свобод граждан и законодательно закреплена в ч. 3 ст. 35 ГПК РФ и ст. 47 ГПК РФ.

Прокурор и государственный орган в этом случае оказывают содействие суду в разрешении гражданского дела, поскольку их заключения в качестве представителей, охраняющих закон, основаны на объективной оценке всех представленных доказательств.

В части 3 статьи 45 УПК говорится, что прокурор вступает в процесс и дает заключение по делам о выселении, восстановлении на работе, возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, а также в других случаях, предусмотренных настоящим Кодексом и другими федеральными законами, в целях, возложенных на него полномочий. Заявление в защиту прав, свобод и законных интересов гражданина может быть подано прокурором только в том случае, если гражданин по состоянию здоровья, возрасту, недееспособности и другим уважительным причинам не может сам обратиться в суд.

Представители научного сообщества уже обращали внимание на то, что помимо законоохранительной функции, прокуратура защищает верховенство права в более широком смысле, защищая не столько закон и законность, сколько неотъемлемые права личности, реальное право и верховенство закона в целом.¹ Однако на страницах юридической литературы отмечается, что прокурор в этом случае также выполняет правоохранительную функцию, основанную на том, что государство и общество неравнодушны к ситуациям, в которых могут быть нарушены гарантированные гражданские права. Заключение прокурора в этом случае является своего рода государственной гарантией их защиты.²

На страницах юридической литературы по вопросу о форме заключения прокурора, высказываются различные точки зрения: предлагается письменная устная форма или сочетание как письменной, так и в устной формы заключения. На наш взгляд, наиболее подходящей является точка зрения о том, чтобы закрепить дачу заключения прокурором в письменной форме, так как любое устное изложение позиции, без ее письменной фиксации не может исключать в дальнейшем упущение каких-то важных моментов, имеющих значение для дела, которые могут быть недостаточно четко отражены в протоколе судебного заседания. Данная позиция, по нашему мнению, может быть применима и к форме заключения даваемыми государственными органами (органами местного самоуправления).

Вопрос о содержании мнения, данного прокурором, также является одним из спорных на теоретическом уровне. Так, например, В. Н. Аргунов предлагает схему заключения прокурора, зафиксированную следующим образом:³

- общественная значимость рассматриваемого дела и юридическая квалификация спорного правоотношения;
- анализ аргументов и оценка доказательств по делу, исследуемых в судебном заседании;

1 Токарева Е.В. К вопросу об участии прокурора в цивилистическом процессе в свете концепции единого ГПК РФ // Вопросы российского и международного права. 2017. Том 7. № 6А. С. 75.

2 Токарева Е.В. Защита прокурором публичного интереса в гражданском процессе: дис. канд. юрид. наук. СПб., 2015.

3 Аргунов В.Н. Участие прокурора в гражданском процессе. - М., 1996, С.106-107.

- подлежит ли иск полному или частичному удовлетворению? Учет факторов объективного и субъективного характера при определении меры ответственности.

- рекомендации относительно выполнения удовлетворенных требований.

Другие исследователи полагают, что заключение прокурора должно включать заявление о требованиях истца, возражения ответчика, анализ фактических обстоятельств, установленных в ходе судебного разбирательства, анализ доказательств; заключение о применении закона, предложение о разрешении иска.¹

Третьи считают, что заключение прокурора должно отвечать требованиям, которые предъявляются к судебному решению.²

Мы полагаем, что заключение прокурора по своему содержанию, безусловно не может совпадать с требованиями, предъявляемыми к содержанию судебного решения даже в силу того, что у них разные задачи. По нашему мнению, содержание заключения прокурора в дополнение к вышеуказанным условиям обязательно должно включать в себя вывод о квалификации оспариваемых отношений и указание нормы права, которая, по мнению прокурора, должна быть применима к рассматриваемым судом правоотношениям, что будет отвечать обозначенным законодателем целям дачи прокурором заключения, а также общей функциональной направленности деятельности органов прокуратуры.

Говоря о заключении, даваемом государственными органами (органами местного самоуправления), следует отметить, что их участие в процессе в форме участия (как в прочем и в случае, когда они самостоятельно обращаются в защиту прав и интересов других лиц), в связи с указанием на то соответствующей нормы закона. На практике такие выводы, как правило, дают органы опеки и попечительства. Как указывает ч. 1 ст. 47 Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации заключил такой государственный орган, орган местного самоуправления даёт в целях выполнения возложенных на него обязанностей и защиту прав, свобод и законных интересов других лиц или интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований.

В своём заключении органы, чья компетенция включает защиту определенной группы общественных отношений, по нашему мнению, должны оценивать конкретный судебный спор не только с точки зрения интересов сторон, но и от позиции государственного интереса, помогая суду правильно разрешить этот спор. Решетникова И.В. и Ярков В.В. считают, что «государственный интерес понимается как объективно существующий и выраженный в норме права интерес, который призван характеризовать и направлять экономическую, политическую и социальную деятельность общества в решении задач».³

По мнению А. М. Томилова социально-правовая «потребность в институте участия в гражданском процессе государственных органов и органов местного самоуправления и та роль, которую играет этот институт в реализации права граждан на защиту и охрану своих прав абсолютно очевидна»⁴. Его необходимо продолжать развивать в

1 Бывальцева С.Г. Заключение прокурора в гражданском процессе //Законность. 2010. № 5, С. 60

2 Крутиков М., Исаева Л. Участие прокурора в гражданском процессе //Законность. 2006. № 1.С.18.

3 Гражданский процесс / И. В. Решетникова, В. В. Ярков. — 7-е изд., перераб. — М.,2016. С. 304

4 Томилов А.Ю. Процессуально-правовые основания участия органов государственной власти и органов местного самоуправления в гражданском процессе с целью защиты прав и законных интересов других лиц // Вестник ЧелГУ. 2007. №9. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/protsessualno-pravovye-osnovaniya-uchastiya-organov-gosudarstvennoy-vlasti-i-organov-mestnogo-samoupravleniya-v-grazhdanskom> (дата обращения: 21.04.2018).

социальном направлении с точки зрения действующего законодательства, а также практики применения в суде.

Заключение прокурора и государственных органов для суда не обязательны, доказательством по делу не являются. Если суд не согласен с заключением, он должен мотивировать такое несогласие.

Нельзя согласиться с мнением ученых, которые выступают за устранение формы участия прокурора и государственных органов в гражданском судопроизводстве. Их аргументы в этих случаях во многом основаны на абсолютизации основных идей и не учитывают специфику и трудности в достижении целей правосудия.

Так, А.В. Китаева пишет¹, что такая форма участия прокурора в гражданском процессе, как вступление в процесс, инициированный по инициативе других лиц, для дачи заключения по делу, рассматриваемому судом в случаях, предусмотренных ч. 3 ст. 45 ГПК РФ, это кажется нецелесообразным и противоречит дискреционным и состязательным принципам гражданского процесса.

А. В. Новиков и Д. Н. Слабкая по этому поводу указывают², что форма участия прокурора в гражданском процессе - это не защита граждан и организаций, а косвенное влияние на ход судебного процесса и, в конечном счете, на суд, которое является неприемлемым в соответствии с принципом независимости суда.

Мы полагаем, что в данном случае стоит придерживаться мнения Д. В. Малыхина о том³, что необходимо учитывать, что в этом случае государство с помощью установления дополнительных гарантий обеспечивает правильное и своевременное рассмотрение и разрешение публично значимых категорий дел, в которых одна из сторон находится в заведомо невыгодном с точки зрения состязательного процесса положении, является слабой стороной в процессе.

ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ АРБИТРАЖНОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА

*А. А. Решетникова,
студент Сибирского института управления –
филиала Российской академии народного хозяйства и
государственной службы при Президенте РФ, г. Новосибирск.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Е. В. Раздъяконова.*

В 1992 году был принят первый Арбитражный процессуальный кодекс в России. С его появлением отрасль арбитражного процессуального права выделилась из гражданского процесса и стала самостоятельной.

Из истории известно, что прообразы арбитражного судопроизводства прослеживаются на всём пути существования Руси. Ещё князь Великого Новгорода, Всеволод Мстиславович, стал решать споры между торговцами с помощью государственной власти, а не «кулаками». В уставной грамоте, принятой им, он писал общине купцов про «суд торговый», это и было первым подобием судебных органов. Следующим кто развивал судебную систему этого типа, был Пётр I. Суды были переименованы и стали на-

1 Китаева А. В. Актуальные проблемы участия прокурора в гражданском процессе // Международный научный журнал «Инновационная наука». № 3. 2016. С. 43.

2 Новиков А. В., Слабкая Д. Н. Актуальные проблемы участия прокурора в гражданском процессе // Научные итоги года: достижения, проекты, гипотезы. 2014. № 4. С. 234

3 Малыхин Д. В. Законодательные гарантии обеспечения реализации интересов слабой стороны в гражданском судопроизводстве // Новый университет. Серия «Экономика и право». 2016. № 9–1 (67) С. 94–97.

зываться коллегиями, но не только они занимались отправлением правосудия, властными полномочиями также были наделены Бурмистрская палата, Сенат и главный магистрат. Сенат выступал в роли апелляционной инстанции. В 19 веке было принято решение объединить органы, которые занимались коммерческим правосудием. Так в Одессе в 1808 г. появились первые суды по коммерческим вопросам. Во время правления Николая 1 было очень развито экономическое правосудие, эта система и явилась прототипом действующей системы арбитражного судопроизводства.

Во времена советской власти деятельность коммерческих судов прекратилась. Они были упразднены декретом о суде и о них надолго забыли. Место коммерческих судов заняли арбитражные комиссии, а затем их сменили государственным арбитражем, который действовал почти до развала Союза¹.

Арбитражно-процессуальное право в Российской Федерации полностью отошло от гражданского процессуального, и стало самостоятельной отраслью права. АПК РФ 1992 года был не очень большим, но довольно содержательным документом. Так как это был первый в России подобный документ, то он имел много недостатков, которые законодатель постарался исправить в следующем АПК РФ 1995 года, а затем и в новом АПК РФ 2002 года, который действует до сих пор.

В последнее время Арбитражное процессуальное право развивается по направлению к воссоединению с системой гражданско-процессуального права, объединению законодательств этих отраслей и образованию новой структуры судебного устройства в России. Можно отметить, что отрасль арбитражно-процессуального права, начиная с 2002 года, стала гораздо более развитой и закрепились в отечественном праве.

Положения действующего АПК РФ дополнили, усовершенствовали и ввели ряд прогрессивных норм. Например, с появлением нового АПК РФ, вопрос о расходах по оплате услуг представителя в суде, был полностью решён. А закрепление в ст. 106 АПК РФ положения, из которого следует, что расходы на оплату услуг лицам, оказывающим юридическую помощь, являются судебными издержками, оставило нескончаемый поток жалоб и исковых заявлений, которые поступали со стороны лиц, в чью пользу был принят судебный акт, в которых говорилось о том, что они не могут возместить затраты, понесённые на представительство.

В последние годы судебная практика показывает, что расходы в системе арбитражно-процессуального права, на услуги представителей бывают взысканы в полном объёме со стороны и сумма может превышать несколько миллионов рублей².

В 1995 г. к рассмотрению дел в Арбитражных судах в качестве эксперимента были привлечены арбитражные заседатели. В 2002 г. их привлечение к рассмотрению дел законодательно закрепили в АПК РФ. В то время в процессуальном праве институт арбитражных заседателей был довольно прогрессивным явлением. То, что государство дало право гражданам участвовать в процессе осуществления правосудия, подтверждает направленность на судопроизводственную демократизацию³.

С 2002 по 2014 годы арбитражно-процессуальное право набирало быстрые темпы развития. Одной из новшества стало выделение отдельной категории корпоративных споров. Их появление из огромного множества гражданских дел можно объяснить тем, что развиваются рыночные отношения, происходит становление малого и среднего бизнеса в РФ, которые активировали экономическую деятельность организаций. В связи с расширением круга лиц, привлекаемых в такие отношения, области влияния и

1 Треушников М. К. Арбитражный процесс: Учебник для студентов юридических вузов и факультетов. 6-е изд., перераб. и доп. — М.: Издательский дом «Городец», 2017. — С. 156.

2 Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 06 апреля 2018 г. по делу № А45-4747/2018

3 Малинкина Ю.В. Российская модель развития институтов участия народных представителей в осуществлении правосудия // Аналитический вестник. 2009. N 19 (386). С. 5 - 12.

увеличением осуществления их деятельности образовались некоторые проблемы, которые требуют их регулирования на законодательном уровне¹.

Ещё одним нововведением в арбитражном процессуальном законодательстве стало появление понятия «коллективный иск». Иначе их называют групповыми исками, которые повысили эффективность, гарантированность и оперативность судебного производства. Благодаря норме этого института, заинтересованные лица могут совместно реализовать конституционное право на защиту в суде, а суд в свою очередь улучшить результаты своей деятельности рассмотрев аналогичные споры группы лиц одновременно. Приведённые примеры законодательных новшеств в развитии процессуального права являются лишь небольшой частью от огромного количества включённых в АПК РФ и проверенных на деле в последнее время.

За последние 10 лет арбитражно-процессуальное право было впереди в области законодательного реформирования и принятия смелых решений. Однако, несмотря на то, что отрасль многого достигла, скорее всего, арбитражно-процессуальное законодательство будет снова подвергнуто большим переменам в ближайшем будущем. Первым знаменем этих перемен стала судебная реформа 2014 года. Был упразднён Высший Арбитражный Суд РФ, а его полномочия отданы Верховному Суду РФ, который возглавляет теперь не только систему судов общей юрисдикции, но и систему арбитражных судов. Есть вероятность того, что следующим шагом на пути неминуемых изменений будет принятый единый Гражданский процессуальный кодекс. Для того чтобы заниматься разработкой проекта абсолютно нового НПА, представляющего совокупность 2 кодексов арбитражного процессуального и гражданского процессуального, на данный момент создана комиссия. По словам авторов, этот НПА должен будет сохранить самые успешные наработки действующих Кодексов, охватывая и распространяя их на весь гражданский процесс.

Огромный масштаб данного мероприятия неоспорим, но в связи с этим появляются опасения по поводу качества нового документа, который будет принят на основе похожих в некоторых положениях, но и сильно отличающихся кодексов. Сама законодательная инициатива по принятию нового документа является довольно странной. Из-за того, что совсем недавно начали вносить изменения в ГПК РФ, так и не закончив, и сразу после того как ввели новые институты в АПК РФ, решение законодателя осуществить реконструкцию всего процессуального права выглядит сумбурно. Получается, что новые изменения перечеркнут проведённую многолетнюю работу по улучшению действующего законодательства. Пока не ясно будет ли Кодекс разрабатываемый таким образом эффективным.

Другим моментом в этой ситуации является проблема того какой Кодекс станет основой разрабатываемого акта, и как будет проходить объединение правовых норм. Проведя сравнительный анализ двух кодексов можно отметить, что в действующем АПК РФ существует намного больше прогрессивных положений, чем в ГПК РФ. В своём интервью один из членов комиссии по подготовке нового ГПК РФ, В. А. Мусин, заметил, что АПК РФ качественно превосходит ГПК РФ и считает, что осуществлять реорганизацию гражданского процессуального законодательства нужно на его основе. Скорее всего, эти два кодекса, АПК и ГПК, будут сравнивать, а в чью пользу законодатель примет решение остаётся только гадать.

При соединении правовых норм АПК РФ и ГПК РФ могут возникнуть трудности технического или правового характера, это в принципе представляется затруднительным. Сейчас в АПК РФ предусмотрены нормы, которые касаются достижений в сфере обеспечения технических средств для подачи электронных документов, а также в арбитражном процессе можно принимать участие через видеоконференц-связь. В судах

1 Треушников М.К. Арбитражный процесс / под ред.. - М.: Городец, 2016. – С. 236.

общей юрисдикции нет такой возможности, из-за того, что не хватает оснащения, поэтому нормами ГПК РФ это не предусмотрено. Нереальность применения новшеств арбитражно-процессуальных норм в гражданском процессе и является сутью технических проблем разработки.

Если смотреть на проблемы правового характера, то в арбитражно-процессуальном праве существует такой институт как арбитражные заседатели, он очень развит и широко применяется на практике, в гражданском процессе такого института нет, что исключает возможность разрешения споров судьями непрофессионалами. Отсутствие возможности у граждан принимать участие в процессах отправления правосудия станет проблемой т.к. они могут посчитать, что их ограничивают в правах, а это означает несоблюдение принципа демократизма. В приведённой концепции, можно предложить закрепление двух вариантов рассмотрения споров коллегиально: первый это коллегия в составе 3 судей, второй в составе одного судьи и двух заседателей. Прописан также будет перечень дел, которые будут рассматриваться каким-то составом суда.

Многие исследователи считают, что подведомственность дел судом общей юрисдикции и арбитражным судам в данный момент очень запутанная и нечёткая, что и является причиной большого количества ошибок и недоверия граждан правосудию.

Есть ли выход из этой ситуации? Стоит ли объединять суды? Исследователи изучили и проанализировали данный вариант событий и пришли к разным мнениям.

А.И. Бычков, говорит о том, что объединение кодексов - это «лекарство» от проблем подведомственности, существующих на данный момент¹.

В. В. Глушков в своей статье «Пойдёт ли судебная реформа дальше»² рассмотрел несколько вариантов развития арбитражной судебной системы. В первом, если арбитражные суды включают в судебную систему общей юрисдикции, то он считает, будет много неоправданных материальных затрат, и эффективность правосудия сильно упадет. Во втором, он рассматривает преобразование Арбитражных судов в специализированные, но, по его мнению, это требует возвращения Высшего Арбитражного Суда РФ, подчиняющегося Верховному Суду РФ, это бы разгрузило работу последнего. Получается, что реформирование, проведенное в 2014 году, по упразднению ВАС РФ оказалась не таким уж эффективным и не целесообразным? Тогда можно подумать, что с новым единым ГПК РФ случится то же самое в недалёком будущем.

Происходящие внутренние изменения имеют и огромное значение в общей теории. Многовековой правовой опыт России основан на юридических традициях, потому что она всегда представляла собой романо-германскую правовую систему. И то, что происходит на сегодняшний день с правовой системой в нашем государстве, говорит о том, что мы постепенно приближаемся к англо-саксонской системе судебного производства. Признаки всё более явные: создание единого высшего судебного органа уже произошло, в ближайшее время ожидается реформирование системы арбитражных судов, и неважно будут ли они специализированными судами или объединятся с судами общей юрисдикции. Возможно, близится то время, когда судебный прецедент будет признан официальным источником права в России. Реформы, которые проводит законодатель в судебной системе, направлены в первую очередь на устранение противоречий, существующих между двумя отраслями АПК и ГПК РФ, а также на унификацию правовых норм. В данный момент эти две отрасли фактически признают источником

1 Бычков А.И. Актуальные проблемы судебного разбирательства. - М., 2016. С. 57.

2 Глушков В.В. Пойдёт ли судебная реформа дальше. // Государство и право. Юридические науки. 2016. №2. С. 259 – 262.

права, позицию ВС РФ, которую он выражает в постановлениях Пленума и Президиума¹.

Приходится признать, что перспективы арбитражного процессуального права представляются в недалёком будущем совсем не радостными. Существует возможность того, что совсем скоро арбитражное процессуальное право прекратит своё существование в качестве самостоятельной отрасли, и не успеет накопить многолетний опыт. Но всё очень изменчиво и ситуация, которая складывается в мире, говорит о том, что сфера экономических отношений может занять приоритетное место среди других общественных отношений, тогда разрешение споров в этой сфере будет необходимо дополнительно регулировать, и возможно, это приведёт к тому, что ситуация резко изменится и повлечёт за собой перемены обратные по отношению к происходящим. Если посмотреть на историю развития арбитражного процессуального права, то станет понятно, что когда-нибудь необходимость выделить арбитражный процесс из гражданского возникнет снова.

ИНДЕКСАЦИЯ ПРИСУЖДЁННЫХ ДЕНЕЖНЫХ СУММ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ: ПРОБЛЕМЫ ПРАКТИЧЕСКОЙ РЕАЛИЗАЦИИ

*С. С. Складнюк,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Т. С. Этина.*

Достаточно часто добиться реального получения денежных сумм, присужденных решением суда, является едва ли не более сложной задачей, чем получить само решение суда о взыскании. Процесс фактического получения присужденных решением денежных сумм может растянуться на многие месяцы, а то и годы. Как показывает практика, индексация денежных средств вызвана в первую очередь тем, когда судебное решение уже принято, вступило в силу, но по каким-либо причинам не исполняется должником или исполнено им только спустя длительное время. В таком случае есть возможность взыскать сумму, на которую уменьшилась покупательная способность денежных средств, присужденных ранее.

Как указал Конституционный Суд РФ в определении от 20.03.2008 года № 244-О-П «возможность индексации присужденных судом денежных сумм не ставится законом в зависимость от вины должника в длительном неисполнении судебного решения, поскольку индексация является не мерой гражданско-правовой ответственности должника за ненадлежащее исполнение денежного обязательства, а механизмом, позволяющим полностью возместить потери взыскателя от длительного неисполнения судебного решения в условиях инфляционных процессов в государстве»².

Таким образом, для индексации присужденных судом денежных сумм имеет значение только период, за который данные денежные суммы подлежат индексации.

Индексация присужденных денежных сумм является способом компенсации в предусмотренном процессуальным законодательством упрощенном порядке лицу, которому причинен вред нарушением права на справедливое правосудие в разумные сроки в форме неправомерной задержки исполнения судебного решения, финансовых

1 Воронов А.Ф. О некоторых вопросах подсудности гражданских дел в свете нового законодательства о судоустройстве // Судья. 2015. N 2. С. 58 — 64.

2 Определение Конституционного Суда РФ от 20. 03. 2008 № 244-О-П [Электронный ресурс] URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/1687419/>

потерь, вызванных несвоевременным исполнением должником решения суда, когда взысканные суммы обесцениваются в результате экономических явлений (инфляция)¹.

Итак, согласно части 1 статьи 183 АПК арбитражный суд первой инстанции, рассмотревший дело, производит по заявлению взыскателя индексацию присужденных судом денежных сумм на день исполнения решения суда в случаях и в размерах, которые предусмотрены федеральным законом или договором².

Однако какого-то специального федерального закона по расчету индексации не существует на данный момент, на это ссылаются многие суды, когда выносят свои определения. А стороны в договорах, как правило, этот вопрос обходят стороной.

В частности, складывающаяся практика на данный момент такова, что суды отказывают в индексации присужденной суммы, мотивируя, тем, что на данный момент не имеется соответствующего федерального закона, который предусматривал бы возможность индексации присужденной денежной суммы³. Положения ст. 183 АПК РФ предоставляют взыскателю дополнительные возможности по защите своих прав, нарушенных неисполнением должником вынесенного судебного акта о присуждении денежных сумм.

Эти дополнительные возможности не лишают взыскателя права обратиться с самостоятельным иском о взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами, начисляемыми на взысканную сумму⁴.

Вопрос о конституционности части 1 статьи 183 АПК РФ поднимался ранее. Так, заявитель указывал, что положение части 1 статьи 183 АПК РФ об индексации, присужденных судом денежных сумм в случаях и в размерах, предусмотренных федеральным законом, при отсутствии такого федерального закона фактически лишает взыскателя права на получение эффективной правовой защиты и противоречит статьям 8 (часть 2), 15 (часть 4), 17, 18, 19, 35 (части 1 и 2), 46 (часть 1) и 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации.

Правовая позиция Конституционного Суда была такова: «Поскольку осуществленная федеральным законодателем в рамках предоставленных ему дискреционных полномочий дифференциация механизма регулирования индексации присужденных судом денежных сумм в арбитражном и гражданском судопроизводстве не препятствует взыскателю использовать иные меры судебной защиты при несвоевременном исполнении судебных решений по делам, разрешаемым арбитражными судами, оспариваемое заявителем нормативное положение части 1 статьи 183 АПК РФ не может рассматриваться, как нарушающее его конституционные права, в том числе право на судебную защиту⁵».

Таким образом, взыскатель по делу о присуждении денежных сумм в настоящее время поставлен перед дилеммой: подавать ли самостоятельный иск с требованием о взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами, начисляемыми на взысканную сумму, основываясь на ст. 395 ГК РФ, или требовать индексации присужденных денежных сумм, основываясь на ст. 183 АПК РФ и ст. 395 ГК РФ. В пользу первого варианта говорит судебная практика, которая со ссылкой на Постановление Пре-

1 Халатов С.А. Повышение эффективности исполнения судебных актов арбитражных судов процессуальными инструментами косвенного принуждения // Московский юрист. 2013. № 3. С. 24 - 35.

2 Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 28.12.2017) // Собрание законодательства РФ. 29.07.2002. № 30. Ст. 3012.

3 Постановление Арбитражного суда апелляционной инстанции от 08.07.2017 по делу № А28-5763/2007 [Электронный ресурс] URL: <http://sudact.ru/arbitral/doc/jwmQrfqOcZVT/>

4 Добровинская А.В. Индексация денежных средств как способ защиты гражданских прав // Гражданское право. 2016. № 5. С. 26 - 29.

5 Определение Конституционного Суда РФ от 06.10.2008 № 738-О-О [Электронный ресурс] URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_84604/

зидиума ВАС от 28.07.2009 № 6961/09¹, скорее, ориентирует взыскателей предъявлять отдельные иски. В пользу второго варианта говорят интересы взыскателей и принцип процессуальной экономии. Так, требование об индексации рассматривается в десятидневный срок с момента поступления заявления в суд, не требует возбуждения отдельного производства, не оплачивается государственной пошлиной². Немаловажным фактором является, что при подаче заявления об индексации присужденных сумм, необходимость уплаты государственной пошлины отсутствует³, а также индексация присужденных денежных сумм, произведенная по правилам статьи 208 ГПК РФ, статьи 183 АПК РФ в связи с неисполнением судебного акта, не лишает права требовать присуждения компенсации по Закону о компенсации⁴.

Однако стоит отметить, что существуют конкретные случаи, к которым отсылает статья 183 АПК РФ. В соответствии с письмом ВАС РФ от 25 мая 2004 г. № С1-7/УП-600 индексация присужденных сумм в арбитражном процессе применяется в случаях:

- Гражданский кодекс Российской Федерации (Часть первая), ст. ст. 318, 395;
- Гражданский кодекс Российской Федерации (Часть вторая), ст. 1091;
- ФЗ «О государственном материальном резерве» от 29.12.1994 № 79-ФЗ (в ред. от 23.12.2003), ст. 16;
- ФЗ «О зерне» от 14.05.1993 № 4973-1 (в ред. от 10.01.2003), ст. 3;
- ФЗ «О государственном регулировании агропромышленного производства» от 14.07.1997 № 100-ФЗ (в ред. от 23.12.2003), ст. 10;
- ФЗ «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд» от 02.12.1994 № 53-ФЗ (в ред. от 10.01.2003), ст. 6;
- ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» от 24.07.1998 № 125-ФЗ (в ред. от 23.12.2003), п. 11 ст. 12;
- ФЗ «Об основах обязательного социального страхования» от 16.07.1999 № 165-ФЗ (в ред. от 23.12.2003), ст. 22⁵.

Относительно в недавнем в своем определении Верховный Суд от 12 октября 2017 года указал следующее: поскольку названный федеральный закон до настоящего времени не принят, сложившейся судебной практикой в целях индексации используется механизм, предусмотренный статьей 395 ГК РФ. Согласно указанной статье за пользование чужими денежными средствами вследствие их неправомерного удержания, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате либо неосновательного получения или сбережения за счет другого лица подлежат уплате проценты на сумму этих средств, размер которых определяется учетной ставкой банковского процента (ставкой рефинансирования; в редакции, действовавшей до 01.06.2015) или средними став-

1 Постановление Президиума ВАС от 28.07.2009 по делу № 6961/09 [Электронный ресурс] URL: http://www.arbitr.ru/as/pract/post_pres/1_1_f8af7eff-2394-4422-9cec-95eb39780bcf.html

2 Халатов С.А. Указ соч. С. 28.

3 Письмо ВАС РФ от 13.08.2004 № 82 «О некоторых вопросах применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс] URL: http://arbitr.ru/as/pract/vas_info_letter/2967.html/

4 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.03.2016 № 11 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» // СПС КонсультантПлюс

5 Письмо ВАС РФ от 25.05.2004 № С1-7/УП-600 «О федеральных законах, применяемых арбитражными судами в соответствии с содержащимися в АПК РФ отсылочными нормами» [Электронный ресурс] URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_52833/

ками банковского процента по вкладам физических лиц (в редакции, действовавшей с 01.06.2015 до 01.08.2016)¹.

Таким образом, выявленные проблемы практической реализации индексации присужденных денежных сумм требуют четкого законодательного решения. Только в этом случае право подачи заявления взыскателем об индексации присужденных судом денежных сумм будет реализовано в полном объеме.

1 Определение СК по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 12.10.2017 № 309-ЭС17-7211 по делу N А76-9414/2016 [Электронный ресурс] URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71691030/>

МИРОВОЕ СОГЛАШЕНИЕ КАК АЛЬТЕРНАТИВНАЯ ПРОЦЕДУРА БАНКРОТСТВА

*Е. М. Шумкин,
старший преподаватель кафедры административного,
финансового и корпоративного права Новосибирского государственного
университета экономики и управления «НИНХ», г. Новосибирск,
арбитражный управляющий, Союз «СОАУ «Альянс».*

Мировое соглашение рассматривается многими правоприменителями, как реальная и самостоятельная процедура несостоятельности (банкротств) должника, далее – банкротства, ведь это большой личный, профессиональный и общественный успех прийти к такому решению, - удаётся реализовать главный постулат законодательства о банкротстве, соблюдение баланса интересов общества, кредиторов и должника. Реализовать институт мирового соглашения, минимизировав правовые риски, и утвердить его в суде, являются основными задачами арбитражного управляющего в банкротстве.

Уход в мировое соглашение в банкротстве должника всегда выгоден всех заинтересованным сторонам, здесь мы берем законные стороны. Однако интересы лиц, участвующих в деле, реализованные в соглашении, могут противоречить позиции суда. Тенденция последних 7-8 лет — снижение доли удовлетворенных требований кредиторов. При таких обстоятельствах правоприменители начинают задумываться о поисках необходимых ресурсов для восстановления платежеспособности должника. Первым, законным, интересным, выгодным и быстрым ресурсом здесь представляется именно мировое соглашение.

Именно мировое соглашение, в основе которого лежит корреляция отношений и выгода интересов, дает возможность воскресить погибающий хозяйствующий субъект, вернуть его в экономический строй государства и максимизировать удовлетворение требований всех конкурсных кредиторов.

Рассуждая о безусловном достижении баланса интересов, внесем определенную ясность в этот словесный оборот в контексте банкротства. Мировое соглашение заключается мажоритарными кредиторами, при поддержке арбитражного управляющего с явным подавлением воли миноритарных кредиторов.

Далее необходимо отметить следующие нюансы. Законные интересы кредиторов по текущим обязательствам должника должны быть защищены мировым соглашением, в противном случае, это может стать причиной отсутствия мотивации суда для его утверждения, причем их требования подлежат безусловному удовлетворению даже после исполнения мирового соглашения. Законные права и интересы кредиторов по требованиям текущей задолженности могут быть попораны только в том случае, если условия заключения мирового соглашения исключают возможность их полного удовлетворения. То есть условия сделки, завершающей спор, должны отвечать критериям действительной осуществимости, которая заключается в очевидной возможности должника исполнить новые обязательства в условиях финансовой несостоятельности.

Важно отметить, что суды берут во внимание доказательства исполнимости сделки для достижения целей, поставленных институтами банкротства и потому требуют стороны раскрыть информацию о будущих соглашениях, влекущих восстановление платежеспособности должника и стать реальным элементом экономической системы страны. Это важно ещё и потому, что декларирование условий о гашении реестровой задолженности перед конкурсными кредиторами носит лишь вероятностный характер, так как текущая задолженность ещё присутствует. Таким образом, при отсутствии у суда мнения о том, что исполнение условий мирового соглашения действительно

возможно, при анализе источников будущего поступления денежных средств, наступит правовой риск неисполнения условий данной сделки и потому утверждено не будет.

Правоприменители, при подготовке сделки к утверждению его арбитражным судом, преследуют ещё одну цель, которую, с полной уверенностью, можно назвать первой среди равных, в силу того, она в большей и полной мере отвечает истинным мотивам мирового соглашения. Здесь речь идет о правомочном интересе всех текущих и реестровых кредиторов на удовлетворение своих законных требований в размере большем, нежели если они могли бы получить такое удовлетворение, при отсутствии такой возрождающей (по своей правовой природе) процедуры, как мировое соглашение. То есть, цель данной сделки проста и очевидна, извлечение максимальной экономической сделки от неё. Стоит сказать, что суды также берут в должное внимание больший, чем законный, интерес кредиторов.

При подготовке данной сделки – кредиторам (особенно миноритарным) и утверждении – судам, важно учитывать потенциальное злоупотребление своими правами мажоритариев или иных заинтересованных лиц, например, при наличии включения, в качестве условия определенные преференции, направленные на снижение размера кредиторской задолженности, но с сохранение возможности получить в будущем прибыль больше чем долг. Вопрос о разумности отдельных условий, безусловно, лежит на плечах кредиторов и должника, в первую очередь, но суд должен дать реальную правовую и окончательную оценку таким положениям мирового соглашения и принять соответствующее процессуальное решение, основанное на презумпции добросовестности.

Осуществляя процедурные моменты при подготовке мирового соглашения и стремясь к реализации его процессуальной цели – судебного утверждения, а также к его практической цели – исполнения условий в нем изложенных, следует соблюсти баланс интересов всех кредиторов, общества, должника, текущих и будущих выгод, соблюдая принципы разумности и добросовестности. Учитывая то, что мероприятия по подготовке и реализации такого правового статута требуют значительных материальных и нематериальных ресурсов, точка зрения о мировом соглашении, как об альтернативной процедуре несостоятельности (банкротства) вполне жизнеспособна и практически осуществима.

УЧАСТИЕ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ ПО СЕМЕЙНЫМ СПОРАМ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

*Е. В. Яновская,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Д. Г. Попова.*

Гражданские дела, связанные с защитой интересов детей, относятся к одной из самых сложных категорий судебных дел. Споры с участием несовершеннолетних обычно рассматривают наиболее опытные судьи.

Одну из распространенных категорий дел с участием несовершеннолетних составляют споры, связанные с воспитанием детей: об определении места жительства ребенка при раздельном проживании родителей (п. 3 ст. 65 СК РФ); об осуществлении родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка (п. 2 ст. 66 СК РФ); об устранении препятствий к общению с ребенком близких родственников (п. 3 ст. 67 СК РФ); о лишении родительских прав (п. 1 ст. 70 СК РФ); о восстановлении в родитель-

ских правах (п. 2 ст. 72 СК РФ); об ограничении родительских прав (п. 1 ст. 73 СК РФ); об отмене ограничения родительских прав (ст. 76 СК РФ) и другие¹.

По указанным спорам ребенок вправе с 10 лет выражать свое мнение. Дети в возрасте 10 лет и старше в обязательном порядке заслушиваются в ходе судебного заседания с участием в процессе педагога или психолога. Дети до 10 лет в силу своего физического, психического и эмоционального развития не способны правильно оценить обстановку и понять последствия принимаемых решений. Малолетние дети могут быть заслушаны в ходе судебного заседания только в том случае, если это не будет иметь негативных последствий для их психического состояния (при наличии заключения психолога о возможности участия ребенка в судебном заседании).

В данном случае процессуальное положение ребенка, который по названным семейным спорам вправе с 10 лет выражать свое мнение, гражданским процессуальным законодательством не определено. Не являясь спорящей стороной по делу, он, вместе с тем, является субъектом, чья судьба решается в конкретном судебном споре. **Полагаю, его процессуальный статус должен быть конкретизирован законом.**

Не менее распространенными являются споры, в которых несовершеннолетний является истцом или ответчиком по делу. По общему правилу, в этом случае его права и законные интересы в суде защищают законные представители (ч.5 ст. 37 ГПК РФ). Согласно ч.2 ст. 64 СК РФ, если органом опеки и попечительства установлено, что между интересами родителей и детей имеются противоречия, родители не вправе представлять интересы своих детей. В случае разногласий между родителями и детьми орган опеки и попечительства обязан назначить представителя для защиты прав и интересов детей. При выявлении конфликта интересов законного представителя и ребенка в суде, суд обязан уведомить об этом орган опеки и попечительства для назначения несовершеннолетнему другого представителя для защиты его прав и законных интересов.

По достижении несовершеннолетним 14 лет, суд обязан привлекать к участию в таких делах самих несовершеннолетних (ч.3 ст. 37 ГПК РФ).

Если позиция несовершеннолетнего, достигшего 14 лет, противоречит позиции законного представителя перед судом встает вопрос о том, чье мнение является приоритетным. ГПК РФ никак не разрешает данную ситуацию.

Представляется, что в этом случае для усиления позиции ребенка и недопущения нарушения его прав в дело должен дополнительно привлекаться адвокат по назначению суда, что необходимо закрепить в законе, а также факультативно привлекаться орган опеки и попечительства для дачи заключения по делу в порядке ст. 47 ГПК РФ.

Несовершеннолетнему в возрасте 14-18 лет по делам, возникающим из гражданских, семейных, трудовых и иных правоотношений, в случаях, предусмотренных законом, предоставлено право на самостоятельное обращение в суд (ч.4 ст. 37 ГПК РФ). Основанием для самостоятельного обращения в суд может стать, например, ненадлежащее исполнение родителями своих обязанностей по воспитанию, образованию ребенка или злоупотребление родительскими правами.

Поскольку несовершеннолетний 14-18 лет еще не обладает необходимым объемом правовых знаний, полагаем необходимо в законе предусмотреть обязательное участие адвоката по таким видам гражданско-правовых споров.

Подводя итог вышеизложенному, предлагаем статью 50 ГПК РФ изложить в следующей редакции: *«суд назначает адвоката в качестве представителя в случае отсутствия представителя у ответчика, место жительства которого неизвестно, в*

¹ Обзор практики разрешения судами споров, связанных с воспитанием детей, утвержден президиумом Верховного суда Российской Федерации 20 июля 2011 года// "Бюллетень Верховного Суда РФ" № 7, июль, 2012

других предусмотренных законом случаях, а также для дополнительной защиты интересов несовершеннолетнего, достигшего 14 лет (ч.3, ч. 4 ст. 37 ГПК РФ), при возникновении противоречий относительно реализации его процессуальных прав или осуществления процессуальных обязанностей между ним и его законными представителями».

Предложенные мероприятия в полной мере не устранят все негативные последствия вовлечения несовершеннолетних в судебные споры, которые в наибольшей степени травмируют детскую психику. В настоящее время российский институт семьи переживает кризис, характеризующийся большим количеством разводов, ростом числа внебрачных детей, неполных семей, брошенных детей.

В Концепции государственной семейной политики России на период до 2025 года среди наиболее острых проблем российских семей с детьми отмечена проблема внутрисемейных конфликтов, связанных с осуществлением родительских прав, в том числе по вопросам о месте жительства ребенка, выплате алиментов на содержание ребенка, порядком участия отдельно проживающего родителя в воспитании ребенка.

Семейные конфликты занимают особое место среди частноправовых споров, разрешаемых судами. Это обусловлено тем, что семейные конфликты включают не только имущественную составляющую, но и неимущественные отношения. Причем вторая группа отношений практически не поддается правовому регулированию и требует психологического воздействия. Специалисты по семейной конфликтологии отмечают, что несоизмеримый вред психическому развитию ребенка наносится обычно в предразводной и послеразводной ситуациях. Развод родителей является переломным моментом в жизни ребенка. Дети, пережившие развод родителей, чаще имеют проблемы со здоровьем и заниженную самооценку.

Во второй половине двадцатого столетия исследователи задумались: как сгладить негативный эффект от бракоразводного процесса, расставания родителей, переезда в другое жилье, и при этом дать детям возможность сохранить контакты с обоими родителями. Так зародилась семейная медиация- процедура, в ходе которой независимое третье лицо помогает участникам семейного конфликта улучшить взаимодействие друг с другом и принять приемлемые для обеих сторон решения по вопросам, связанным с расставанием, разделом совместного имущества, воспитанием детей¹.

Семейная медиация является одним из наиболее распространенных видов медиации за рубежом. Мировая практика имеет множество примеров законодательного закрепления медиации. Так, в странах англо-американской системы права перед обращением в суд по семейным спорам, в отдельных случаях, обязательна процедура медиации. Законы большинства штатов США предусматривают обязательное проведение семейной медиации по делам, связанным с опекой и воспитанием детей после развода родителей. При этом службы семейной медиации образуются при судах. В странах Европейского союза, как и в России, медиация не является обязательной при обращении в суд, причем в примирительной процедуре по семейно-правовым спорам могут участвовать как медиаторы, занимающиеся частной практикой, так и государственные медиаторы. Существенное внимание вопросам защиты семьи и детства уделяется в странах Северной Европы, там семейная медиация получила достаточно большое распространение и законодательное закрепление. Австрия одна из немногих стран, где профессия медиатора внесена в номенклатуру должностей. Большое распространение в Австрии получила обязательная семейная медиация, проводимая двумя медиаторами, когда один из медиаторов является специалистом в области психологии, а второй в области юриспруденции. Медиаторы – это аккредитованные специалисты в области разрешения семейных споров. Создана сеть Центров семейных отношений (Family Rela-

¹ Книга "Разрешение семейных конфликтов. Руководство по международной семейной медиации"-М.: Издательство ООО "Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования", 2015

tionship Centers), финансируемых за счет федерального бюджета. (На наш взгляд очень верный подход к урегулированию семейных конфликтов.)

В 120 странах мира для разрешения трансграничных семейных конфликтов руководствуются книгой «Разрешение семейных конфликтов. Руководство по международной семейной медиации», подготовленной Международной социальной службой. Указанное пособие направлено на решение семейных конфликтов, участниками которых становятся граждане разных стран, либо после расставания супруги разъезжаются по разным странам. Как указано в пособии, «медиация не заменяет собой судебное урегулирование. Медиация дополняет юридические процедуры и позволяет найти долговременные решения, устраивающие всех членов семьи».

Международная семейная медиация - это структурированный процесс, при котором беспристрастный медиатор позволяет конфликтующим членам семьи, в основном родителям, конструктивно обсуждать существующий между ними конфликт. Целью является урегулирование конфликта посредством общения и обмена мнениями и обсуждение вопроса, о том, каким образом будет осуществляться в дальнейшем уход за детьми, чтобы найти решения, приемлемые для всех членов семьи. Международная семейная медиация при разрешении споров ставит во главу угла потребности детей¹.

Предлагается ввести в российскую правовую систему обязательную процедуру медиации по спорам, связанным с воспитанием детей.

Для решения поставленной задачи необходимо статью 3 ГПК РФ дополнить частью 4 следующего содержания: *«При обращении в суд по спорам, связанным с воспитанием детей, суд назначает проведение процедуры медиации. Стороны вправе пройти процедуру медиации до обращения в суд. В случае неурегулирования спора, он передается на рассмотрение суда».*

Предлагается ст. 2 Федерального закона от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» дополнить пунктами следующего содержания: *«процедура судебной медиации - способ урегулирования споров при содействии судебного медиатора, осуществляемый по назначению суда, в целях достижения взаимоприемлемого решения участниками спора», «Судебный медиатор - независимое физическое лицо, осуществляющее деятельность медиатора на профессиональной основе, привлекаемое судом в качестве посредника в урегулировании спора для содействия в выработке сторонами решения по существу спора».*

Финансирование деятельности судебных медиаторов, полагаю, должно осуществляться из государственного бюджета.

¹ Книга "Разрешение семейных конфликтов. Руководство по международной семейной медиации", АНО "Научно-методический центр медиации и права", перевод, 2015

ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА ЗАБАСТОВКУ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*Е. А. Затула,
студент юридического института Национального исследовательского
Томского государственного университета, г. Томск.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Н. В. Демидов.*

Статья 37 Конституции РФ устанавливает право работников на индивидуальные и коллективные трудовые споры, включая право на забастовку¹. Трудовой кодекс РФ² в свою очередь закрепляет и конкретизирует порядок реализации права на забастовку.

Несмотря на закрепление данного права, его реализация оставляет желать лучшего. По данным Росстата, в 2012 г. было зафиксировано две забастовки, в 2011 г. было также зафиксировано две забастовки, в 2010 г. – ни одной, в 2009 г. – одна³. В то же время с 2000 по 2005 г. по данным Росстата в среднем зафиксированы тысяча шестьсот забастовок⁴.

Из предоставленных статистических данных видно, что на современном этапе существуют обстоятельства, не позволяющие реализовывать в Российской Федерации право на забастовку.

Согласно ст. 409 ТК РФ, право на забастовку может быть реализовано только в случае, если примирительные процедуры не привели к разрешению коллективного трудового спора либо работодатель не выполняет соглашение, достигнутые в ходе разрешения коллективного трудового спора, или не исполняет решение трудового арбитража.

Протестные действия работников не будут считаться забастовкой даже в том случае, когда они представляют собой временный добровольный отказ от полного или частичного исполнения трудовых обязанностей, если при этом перечисленные разногласия урегулированы лишь частично (ввиду чего их нельзя признать «неурегулированными»)⁵.

Из определения коллективного трудового спора, данного в ст. 398 ТК РФ можно выделить характерные основания объявления коллективного трудового спора. К ним относятся разногласия между работниками и работодателем:

- об установлении и изменении условий труда;
- об установлении и изменении заработной платы;
- о заключении, изменении и выполнении коллективных договоров и соглашений;
- об отказе работодателя учесть мнение выборного представительного органа работника при принятии локальных нормативных актов.

1 Конституция Российской Федерации : принята всенар. голосованием от 12 дек. 1993 г.: (с учетом поправок от 21 июля 2014 г. № 11–ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 2014. №31. Ст. 4398.

2 Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 05.02.2018) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002 - №1, ч. 1, ст. 3.

3 Иващенко В. Г. Проблемы реализации права на забастовку в России // Вестник Башкирского университета, 2012. №2. С.111-114.

4 Козина И. М. Забастовки в современной России // Социологические исследования, 2009. № 9. С. 13-24.

5 Черняева Д. В. Теоретические проблемы правового регулирования забастовок и локаутов в Российской Федерации // Право. Журнал Высшей школы экономики, 2008. № 2. С. 86-96.

Ключевой проблемой реализации права на забастовку видится сложность и долговременность процедуры коллективного трудового спора. Процедура предполагает изначальное выдвижение требований работников или их представителей, которое предполагает собрание (конференцию) работников или сбор подписей более половины работников. После выдвижения требования работодатель обязан принять решение и уведомить работников в течение 2 дней, а в случае направления требований объединению работодателей – в течение трех недель. В дальнейшем проводятся примирительные процедуры.

В общем счете данный порядок проведения коллективного трудового спора затягивает урегулирование такового, а реализация права на проведение забастовки предполагается возможной только в случае окончания коллективного трудового спора и при соблюдении условий, указанных в ст. 409 ТК РФ.

Право на забастовку практически невозможно реализовать в связи с ограничением круга вопросов, по которым она может проводиться. Основания для проведения забастовки полностью совпадают с основаниями для начала коллективного трудового спора. Например, не может быть проведена забастовка в связи с невыплатой работникам заработной платы. Стоит отметить, что вопросы своевременной выплаты заработной платы являются актуальным, т.к. по состоянию на 1 августа 2017 г. задолженность по выплатам заработной платы в Российской Федерации перешла рубеж в три миллиарда рублей. В данном случае забастовка являлась бы действенным механизмом в стимулировании работодателя к выплате сформировавшейся задолженности по заработной плате, но, в силу положений Трудового кодекса РФ, забастовка в связи с невыплатой заработной платы незаконна. По той же причине не может быть реализовано право на забастовку в рамках индивидуальных трудовых споров, даже если в них большое количество участников.

В случае объявления забастовки по приведенным выше основаниям она может быть признана незаконной на основании ст. 413 ТК РФ.

Согласно п. 59 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 2 от 17 марта 2004 г.¹, забастовка может быть признана незаконной, если в ходе судебного разбирательства будет установлено, что имелись ограничения для реализации права на забастовку, установленные федеральным законом (например, она проведена в нарушение части первой ст. 413 ТК РФ, предусматривающей случаи, когда забастовка не допускается), либо она была объявлена с нарушением сроков, процедур и требований, установленных ТК РФ, в частности не были проведены примирительные процедуры до объявления забастовки (ст. 401-404 ТК РФ); решение о проведении забастовки принято в отсутствие необходимого кворума (часть 3 ст. 410 ТК РФ); либо за это решение проголосовало менее половины работников, присутствующих на собрании (конференции), или за его утверждение (при невозможности проведения собрания, созыва конференции) представительный орган работников собрал недостаточное количество подписей работников (часть 5 ст. 410 ТК РФ); не был обеспечен минимум необходимых работ (услуг), выполняемых в период проведения забастовки работниками организаций (филиалов, представительств или иных обособленных структурных подразделений), индивидуальных предпринимателей, деятельность которых связана с безопасностью людей, обеспечением их здоровья и жизненно важных интересов общества (ч. 3-8 статьи 412 ТК РФ); работодатель не был предупрежден в письменной форме не позднее чем за 10 календарных дней о начале предстоящей забастовки (ч. 8 ст. 410 ТК РФ).

1 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 (ред. от 24.11.2015) «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 3

На сегодняшний день судебная практика признания забастовок незаконными принимает сторону работодателя. В большинстве случаев забастовки признаются судами незаконными и подлежат прекращению.

Исходя из проведенного выше анализа можно говорить о сложившейся в Российской Федерации ситуации, при которой конституционное право граждан на забастовку не может быть реализовано должным образом. Основания, по которым на данный момент может быть объявлена забастовка недостаточно полны. Существуют существенные ограничения в перечне оснований. Кроме того, как показывает судебная практика, работники на данный момент неспособны соблюдать процедуру объявления забастовок. В этой ситуации можно говорить о необходимости в дальнейшем упростить требования к процедуре начала забастовки.

ОСОБЕННОСТИ РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДА ДИСТАНЦИОННЫХ РАБОТНИКОВ

*В. О. Миронова,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель: старший преподаватель Е. Ю. Вылегжанина.*

Актуальностью рассмотрения данной темы является то, что глава, регулирующая труд дистанционных работников, а именно глава 49.1 Трудового кодекса, является новшеством в трудовом законодательстве, так как была введена в Трудовой кодекс лишь в апреле 2013 года. Появление новой категории работников продиктовано требованием времени и новыми техническими возможностями, с помощью которых, как предполагалось, можно ускорить процесс трудовой деятельности и упростить взаимоотношения работника и работодателя, уменьшить расходы работодателя, так как ему не надо создавать и оборудовать рабочее место, компенсировать затраты на проезд, питание, проживание, ведь дистанционный работник может работать не только вне места нахождения работодателя, но и вне пределов государства. Однако, нововведенная глава содержит в себе лишь общие положения регулирования труда данной категории работников, отсутствует регулирование деталей, свойственных дистанционной работе, существует много вопросов требующих разрешения: Какой установить режим труда дистанционного работника? Как контролировать процесс работы дистанционного работника? Как и, главное, за что применять дисциплинарные взыскания к дистанционному работнику? Чтобы попытаться ответить на эти вопросы, мы обратимся к положениям главы 49.1 ТК РФ и выделим основные особенности регулирования труда дистанционных работников.

Исходя из статьи 312.1 ТК, где дается определение понятия дистанционной работы, можно выделить следующие ее признаки:

- выполнение определенной трудовым договором трудовой функции
- вне места нахождения работодателя, его филиала, представительства, иного обособленного структурного подразделения (включая расположенные в другой местности),
- вне стационарного рабочего места, территории или объекта, прямо или косвенно находящихся под контролем работодателя,
- при использовании для выполнения данной трудовой функции и для осуществления взаимодействия между работодателем и работником по вопросам, связанным с

ее выполнением, информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования, в том числе сети «Интернет»¹.

Под дистанционными работниками понимаются лица, заключившие трудовой договор о дистанционной работе.

Теперь перейдем к особенностям регулирования труда дистанционных работников.

Первая и основная особенность заключается в том, что взаимодействие дистанционного работника или лица, поступающего на дистанционную работу, и работодателя осуществляется путем обмена электронными документами с использованием усиленных квалифицированных электронных подписей. При этом, каждая из сторон указанного обмена обязана направлять в форме электронного документа подтверждение получения электронного документа от другой стороны в срок, определенный трудовым договором о дистанционной работе.

Определение усиленной квалифицированной электронной подписи дается в Федеральном законе «Об электронной подписи», где под ней понимается электронная подпись, соответствующая всем признакам неквалифицированной электронной подписи, а также и установленным данным законом дополнительным признакам².

Так как использование усиленной квалифицированной является обязательным условием при осуществлении дистанционной работы (ч.4 ст.312.1 ТК РФ), то отсюда возникает вопрос: является ли обеспечение работника электронной подписью и оборудованием для ее прочтения обязанностью работодателя? Согласно ч.1.ст. 312. 3 ТК РФ, кто будет ее приобретать — сам работник или его работодатель, определяется трудовым договором. Возможно, у работника уже есть электронная подпись и работодатель согласен, что он будет пользоваться этой подписью, а не приобретать новую.

Вторая особенность вытекает из первой и заключается в том, что Трудовым кодексом РФ установлен упрощенный порядок заключения трудового договора о дистанционной работе (ст. 312.2 ТК). В частности, к особенностям данного трудового договора относятся:

- возможность предъявления документов, необходимых для его заключения, в электронном виде;

- возможность заключения трудового договора, а также и ознакомления дистанционного работника с правилами внутреннего трудового распорядка, иными локальными нормативными актами, коллективным договором путем обмена электронными документами. (Однако работодатель обязан не позднее трех календарных дней со дня заключения данного трудового договора направить дистанционному работнику заказным письмом экземпляр данного трудового договора на бумажном носителе). При этом в качестве места заключения трудового договора о дистанционной работе, соглашений об изменении определенных сторонами условий трудового договора о дистанционной работе указывается место нахождения работодателя;

- возможность, по соглашению сторон, невнесения сведений о дистанционной работе в трудовую книжку (если трудовой договор заключается впервые, трудовую книжку можно не оформлять). В этом случае, документом, подтверждающим стаж дистанционного работника, является экземпляр трудового договора о дистанционной работе (ч.6 с. 321.2);

- возможность внесения дополнительного условия в виде обязанности дистанционного работника использовать оборудование, программно-технические средства, средства защиты информации и иные средства, предоставленные или рекомендован-

1 Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 05.02.2018) // Собрание законодательства РФ. 07.01.2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

2 Федеральный закон от 06.04.2011 № 63-ФЗ (ред. от 23.06.2016) «Об электронной подписи» (с изм. и доп., вступ. в силу с 31.12.2017) // Собрание законодательства РФ. 11.04.2011. № 15. Ст. 2036.

ные работодателем. При этом договорные основания не должны носить дискриминирующего характера¹.

При этом, если трудовой договор о дистанционной работе заключается путем обмена электронными документами лицом, впервые заключающим трудовой договор, данное лицо получает страховое свидетельство обязательного пенсионного страхования самостоятельно, в отличие от общего правила, установленного статьей 65 ТК РФ.

Тем самым, сторонам предоставляется более широкий по сравнению с классическим трудовым договором круг возможностей по определению его условий

Так, трудовым договором определяются:

- Характер предстоящей работы – дистанционный характер (абз.8.ч.2 ст.57 ТК РФ);
- Срок, в течение которого каждая из сторон обязана направлять в форме электронного документа подтверждение получения электронного документа от другой стороны (ч.4 ст. 312.1 ТК РФ);
- порядок и сроки
 - обеспечения дистанционных работников оборудованием, программно-техническими средствами, средствами защиты информации и иными средствами;
 - выплаты компенсации за их использование, определение размера этих компенсаций;
 - представления дистанционными работниками отчетов о выполненной работе
- порядок возмещения других связанных с выполнением дистанционной работы расходов;
- Режим рабочего времени и отдыха (либо по усмотрению дистанционного работника в случае отсутствия в трудовом договоре) (ст.312.4 ТК РФ);
- Основания расторжения трудового договора о дистанционной работе по инициативе работодателя (ст.312.5 ТК РФ).

Третья особенность дистанционной работы обуславливается спецификой применения норм об охране труда к дистанционным работникам. Законом существенно ограничен перечень обязанностей работодателя по обеспечению безопасных условий труда и охраны труда.

В этот перечень входят:

а) санитарно-бытовое и лечебно-профилактическое обслуживание работников в соответствии с требованиями охраны труда, а также доставка работников, заболевших на рабочем месте, в медицинскую организацию в случае необходимости оказания им неотложной медицинской помощи (абз. 16 ч. 2 ст. 212 ТК РФ);

б) обязательное социальное страхование работников от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний (абз. 19 ч. 2 ст. 212 ТК РФ);

в) ознакомление работников с требованиями охраны труда (абз. 20 ч. 2 ст. 212 ТК РФ), в том числе требованиями охраны труда при работе с оборудованием и средствами, рекомендованными или предоставленными работодателем (ч. 2 ст. 312.3 ТК РФ)².

Другие обязанности по обеспечению безопасности и охраны труда в отношении дистанционных работников работодатель соблюдать не обязан, если только иное не предусмотрено договором о дистанционной работе.

1 Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 05.02.2018) // Собрание законодательства РФ. 07.01.2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

2 Степанов В. Дистанционные работники – новая категория работников в российском трудовом праве // Секретарское дело. 2013. № 5. С. 68-73.

Четвертая особенность отражается в режиме рабочего времени и времени отдыха дистанционного работника, который может устанавливаться им по своему усмотрению, если иное не предусмотрено трудовым договором.

То есть, в трудовом договоре могут быть установлены иные правила, касающиеся рабочего времени. Так, дистанционному работнику может быть поставлено условие находиться на связи с работодателем в течение времени работы организации в соответствии с правилами внутреннего трудового распорядка. Например, способами электронного общения сторон трудового договора могут быть видеоконференции, переговоры посредством программы "Скайп", обмен электронными письмами. Работодатель может установить в трудовом договоре периодичность (ежедневно, раз в два дня, еженедельно и т.п.) и продолжительность времени выхода на связь¹.

Если трудовым договором не установлены правила, то отсюда может последовать, что в отношении дистанционного работника не возникает необходимости повышенной оплаты труда за работу в ночное и сверхурочное время, выходные и нерабочие праздничные дни. Это объясняется отпаданием необходимости у работодателя ведения учета рабочего времени и заполнения табеля рабочего времени на дистанционного работника, поскольку дистанционный работник может самостоятельно определять рабочие и выходные дни, начало и окончание рабочего дня, продолжительность перерывов в работе. Отсюда возникает вопрос: каким образом дистанционный работник может доказать факт работы сверхурочно? Ответ таков: если работник сам определяет свой режим работы, компенсации за сверхурочную работу не выплачиваются. Тем самым дистанционная работа может стать средством усиления эксплуатации работников. Если же в трудовом договоре установлен режим работы, переработка должна быть оплачена в утвержденных ТК РФ размерах.

Следующим проблемным моментом является вопрос контроля над выполнением работы. Однако, хоть и существуют объективные трудности в обеспечении учета рабочего времени, но их можно разрешить, например, путем осуществления контроля за выполнением работы с помощью электронных систем.

Вопрос может возникнуть и при привлечении к дисциплинарной ответственности дистанционного работника. При дисциплинарном проступке работника, например, в виде прогула, важным является определение именно дистанционного характера работы работника, что на практике зачастую вызывает определенные трудности, поскольку необходимо установить, выполнялась ли работником на самом деле дистанционная работа или нет. Факт дистанционной работы может подтверждаться представленными скриншотами, электронными письмами. В решении по делу № М-1951/2014 2-3092/14 от 11 июня 2014 года судья Приволжского районного суда г. Казани указал, что скриншоты на основании ст. 71 ГПК РФ соответствуют требованиям допустимости доказательств, подтверждающих факт работы истца в спорный период у ответчика. К примеру, по делу № 2-1223/2012 суд установил, что из представленных истицей распечаток служебной переписки через сеть Интернет (входящих и исходящих сообщений) следует, что она осуществляла трудовые обязанности дистанционно².

Порядок предоставления дистанционному работнику ежегодного оплачиваемого отпуска и иных видов отпусков определяется трудовым договором о дистанционной работе в соответствии с трудовым законодательством. Причем, законодательство не устанавливает специальные правила относительно продолжительности отпусков, следовательно, действуют общие нормы. Отсюда следует, что минимальный отпуск дистанционного работника составляет 28 календарных дней (ст. 115 ТК РФ), а также мо-

1 Закалюжная Н.В. От надомной работы к дистанционной занятости: сходства и различия // Законодательство. 2015. № 9. С. 49-58.

2 Сорокин А. Дистанционные работники: анализ споров по дисциплине // Трудовое право. 2015. № 11. С. 85-89.

жет предоставляться ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск при наличии предусмотренных оснований. Стороны могут установить в трудовом договоре график отпусков или условие о том, что отпуск предоставляется в любое время по усмотрению дистанционного работника (с предупреждением работодателя за определенный срок) либо по согласованию сторон¹.

Пятая особенность содержится в расторжении трудового договора о дистанционной работе (ст. 321.5 ТК РФ). Эта особенность заключается в том, что трудовым договором, помимо общих оснований для его расторжения, которые распространяются на всех работников (ст. ст. 77, 81, 83 ТК РФ), могут быть предусмотрены иные основания расторжения по инициативе работодателя.

Это вытекает из того, что классические основания увольнения за нарушение трудовой дисциплины, которые установлены ст. 81 ТК РФ, как правило, не могут быть применены к дистанционному работнику, и поэтому допускается работодателю указать в трудовом договоре причины, которые могут послужить поводом для прекращения трудовых отношений. Например, к таким основаниям можно отнести нарушение порядка или сроков представления дистанционным работником отчета о выполненной работе, неиспользование или неправильное использование в работе средств защиты информации, предоставленных или рекомендованных работодателем, невыполнение или ненадлежащее выполнение трудового задания и иные основания, определенные соглашением сторон.

Но при этом, такие дополнительные основания расторжения трудового договора с дистанционным работником по инициативе работодателя не должны носить дискриминационный характер, что прямо говорит ст. 3 ТК РФ: не допускается ограничение трудовых прав и свобод в зависимости от обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работника.

Однако особенности осуществления трудовой функции влияют и на обязанность работодателя соблюдать процедуру реализации правовых норм о расторжении трудового договора, в том числе и в части уведомления работника о предстоящем увольнении. Статья 312.5 ТК РФ устанавливает возможность ознакомления работника о прекращении трудового договора посредством электронной почты. Но применение данной формы взаимодействия носит лишь предварительный характер и не освобождает работодателя от обязанности направления документа на бумажном носителе по почте заказным письмом с уведомлением оформленную надлежащим образом копию указанного приказа (распоряжения). Следовательно, электронное уведомление с приказом (распоряжением) работодателя о прекращении трудового договора представляет собой лишь отсрочку исполнения данной обязанности работодателем в общем порядке. Работник, получив приказ по электронной почте, должен заверить его своей усиленной квалифицированной электронной подписью и переслать его обратно работодателю также по электронной почте².

При увольнении работника по основанию, предусмотренному трудовым договором, в приказе и трудовой книжке (если она ведется на данного дистанционного работника) нужно сделать ссылку на ч. 1 ст. 312.5 ТК РФ и указать формулировку основания расторжения трудового договора и конкретный пункт договора, предусматривающий это основание. Если на дистанционного работника велась трудовая книжка, нужно в нее внести запись о расторжении трудового договора, заверить внесенные записи в установленном порядке (кроме подписи самого дистанционного работника) и направить работнику уведомление о необходимости явиться за трудовой книжкой или

1 Комментарий к ст. 312.4 ТК РФ. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.trudkod.ru/chast-4/razdel-12/glava-49-1/st-312-4-tk-rf> (дата обращения 9.04.2018).

2 Особенности правового регулирования труда отдельных категорий работников: учебное пособие / Под ред.: Орловский Ю.П. М.: Контракт, 2014. С. 257-263.

дать согласие на отправление ее по почте (ст. 84.1 ТК РФ). Свое согласие работник должен выразить в электронном письме, заверенном усиленной квалифицированной электронной подписью. После получения согласия работодатель отправляет трудовую книжку по почте заказным письмом с уведомлением¹.

Но, стоит отметить, что на дистанционных работников распространяются положения трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права с учетом обозначенных особенностей, то есть при прекращении трудовых отношений они должны пользоваться такой же защитой, какой пользуются другие работники.

Существует еще вопрос о том, стоит ли считать поездку дистанционного работника в головной офис работодателя служебной командировкой? Так как у дистанционного работника нет стационарного рабочего места, то местом постоянной работы является место его нахождения, то есть место его постоянной работы не совпадает с местом нахождения работодателя. Так как служебная командировка (ст. 166 ТК РФ) - поездка работника по распоряжению работодателя на определенный срок для выполнения служебного поручения вне места постоянной работы, поэтому служебная поездка дистанционного работника в место нахождения работодателя (организации) также признается командировкой, что подтверждают в своих разъяснениях специалисты Минтруда России.

Необходимо также отметить, что следует отличать надомников от дистанционных работников, хоть и эти виды категории работников очень схожи. К их существенным различием друг от друга относится то, что трудовой договор в случае надомного труда должен быть подписан лично надомником, как и документы, поданные при приеме на работу, тоже предоставляются лично, а при дистанционном труде трудовой договор может заключаться и путем обмена электронными документами, как и подача документов. Также отличием является то, что надомник выполняет работу из материалов и с использованием инструментов и механизмов, выделяемых работодателем либо приобретаемых надомником за свой счет, а при дистанционном труде предоставление инструментов не предусматривается, порядок и сроки обеспечения оборудованием, программами, средствами защиты информации определяются трудовым договором. При надомном труде электронная подпись не предусмотрена, а при дистанционном труде необходимо использование усиленных квалифицированных электронных подписей².

Но на многие вопросы, к сожалению, ни Трудовой кодекс, ни другие нормативные правовые акты не дают ясных ответов. И существует мнение, что если многие моменты не урегулированы и на данный момент нет перспектив этого урегулирования, то, может быть, и не стоило вводить данную главу о дистанционных работниках в ТК, а надо заключать гражданско-правовые договоры с такими работниками? В связи с введением положений о дистанционном труде представляется сложным вопрос разграничения трудового договора о дистанционном труде и гражданско-правового договора, поскольку в отношениях по дистанционному труду отсутствует одно из свойств классического трудового договора — нахождение работника на предприятии работодателя. Однако, существует и позиция, что введение в ТК РФ главы об особенностях труда дистанционных работников представляется безусловно позитивным шагом законодателя, направленным на упорядочение сложившихся отношений по дистанционной за-

1 Комментарий к Ст. 312.5 ТК РФ. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.trudkod.ru/chast-4/razdel-12/glava-49-1/st-312-5-tk-rf> (дата обращения 9.04.2018).

2 Закалюжная Н.В. От надомной работы к дистанционной занятости: сходства и различия // Законодательство. 2015. № 9. С. 49-58.

нятости¹, что позволило рассматривать дистанционный труд в качестве важной инновации для российского общества, которая востребована в первую очередь в современных технологических отраслях, предполагающих высокую мобильность и творческую активность работников.

Мы надеемся, что в ближайшем будущем законодатель урегулирует сложившуюся ситуацию посредством принятия норм, которые будут являться ответами на вопросы, связанные с трудом дистанционных работников.

ИСТОЧНИКИ И ФОРМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ТРУДОВОГО ПРАВА И ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

М. А. Розе,

студент юридического института КемГУ.

Научный руководитель: старший преподаватель Е. Ю. Вылегжанина.

Одной из основных проблем, касающихся источников и форм международного трудового права в РФ, является то, что судебная практика в РФ достаточно скептически относится к нормам международного права в области регулирования труда, не принимая их во внимание и, чаще всего, ссылаясь на такой национальный источник трудового права, как Трудовой кодекс РФ.

Применительно к источникам международного трудового права имеются свои проблемы терминологического характера.

Достаточно много дискуссий в правовой науке ведется по поводу прямого действия международных источников права на национальном уровне. Как отмечают специалисты², международный договор после ратификации не утрачивает своей международной природы, он продолжает оставаться источником международного права, что тем не менее не означает, что он не применяется на национальном уровне. Наоборот, в России Конституция в ч. 4 ст. 15 признает ратифицированные международные договоры и общепризнанные принципы и нормы международного права составной частью правовой системы. Таким образом, источник международного права приобретает двойственный характер, находясь в рамках системы международного и национального права одновременно. Другими словами, если бы не существовало этой нормы Конституции, то конвенция Международной организации труда, например, устанавливала бы не непосредственно права профсоюзов в России, а обязанность российского государства их установить во внутреннем законодательстве. Но, поскольку такая норма есть, профсоюзы могут, ссылаясь на ч. 4 ст. 15 Конституции и прямую норму международного договора с участием России, отстаивать свое право непосредственно в российском суде.

Однако в большинстве случаев само содержание международного договора таково, что его ратификации недостаточно для того, чтобы он мог реализовываться на территории государства. В связи с этим нормы международного права принято делить на самоисполнимые и несамоисполнимые. К самоисполнимым нормам относятся те, которые предусматривают непосредственные права и обязанности субъектов национального права, вследствие чего в принятии законодательства для реализации такой нормы нет прямой необходимости. Так, например, в ч. 1 ст. 11 Конвенции МОТ 1930 г. о

1 Кобылинская С. В., Шишев А. Х. Правовое регулирование дистанционного труда [Текст] // Актуальные проблемы права: материалы IV Междунар. науч. конф. (г. Москва, ноябрь 2015 г.). М.: Буки-Веди, 2015. С. 188-190.

2 Дмитриева И.К. Принципы российского трудового права: Монография. М., 2004. С. 91.

принудительном или обязательном труде (№ 29)¹ указывается, что к принудительному или обязательному труду могут быть привлечены только трудоспособные взрослые лица мужского пола, очевидный возраст которых не ниже восемнадцати лет и не выше сорока пяти лет. Это прямое предписание, которое может быть реализовано непосредственно правоприменительными органами внутри страны. В подавляющем же большинстве случаев для того, чтобы международная правовая норма в сфере труда была реализована, необходимо принятие внутренних правовых актов. Например, ст. 1 этой же Конвенции гласит, что «каждый Член Международной организации труда, который ратифицирует настоящую Конвенцию, обязуется упразднить применение принудительного или обязательного труда во всех его формах в возможно кратчайший срок». Таким образом, реализация соответствующей нормы осуществляется посредством принятия национального законодательства и проведения соответствующей политики. До тех пор, пока такое законодательство не будет принято, субъекты права внутри страны не смогут реализовать свое право.

Обращаясь к отрасли международного трудового права, с учетом сказанного выше можно сказать, что источниками международного трудового права являются нормы, регулирующие трудовые и непосредственно связанные с ними отношения, выходящие за рамки одного государства.

По характеру своего содержания источники международного трудового права почти всегда носят более абстрактный и обобщенный характер, чем внутригосударственные акты. Это объясняется необходимостью применения международных актов в странах с чрезвычайно различающимися экономическими условиями, социальными, юридическими и культурными традициями. Собственно, международно-правовое регулирование труда и не ставит перед собой задачи подменить национальное право, введя детальную регламентацию условий труда на международном уровне. Скорее, роль международных трудовых стандартов сводится к установлению общих принципов, на которые должны ориентироваться государства, осуществляя регулирование труда на национальном уровне. Поэтому ряд авторов отмечают, что среди международных источников особую роль играет так называемое мягкое право, т.е. источники, не имеющие обязательной для государств юридической силы, но являющиеся ориентирами для проведения внутригосударственной политики, - рекомендации и декларации МОТ, хартии Совета Европы, модельное законодательство СНГ и т.д.²

В международном трудовом праве ведутся дискуссии об иерархии источников международного трудового права между собой. На национальном уровне, как правило, этот вопрос не решается: обычно национальная правовая система ограничивается разграничением между внутренними и ратифицированными международными правовыми актами, причем о международных актах речь идет в целом - как о едином правовом массиве. Между тем очевидно, что по своей природе международные акты существенно различаются. В литературе встречается мнение о том, что акты МОТ обладают приоритетом исходя из принципа специализированности³.

Начиная характеристику непосредственно международных договоров в сфере труда, отметим, что они достаточно разнообразны, в силу чего их можно классифицировать по различным признакам.

1 Конвенция № 29 Международной организации труда «Относительно принудительного или обязательного труда» (принята в г. Женеве 28.06.1930 на 14-ой сессии Генеральной конференции МОТ) // Ведомости ВС СССР. 1956. № 13. Ст. 279.

2 Актуальные проблемы трудового права: учебник для магистров / М.И. Акатнова, А.А. Андреев, Э.Н. Бондаренко и др.; отв. ред. Н.Л. Лютов. М.: Проспект, 2017. С. 207.

3 Novitz T. International and European Protection of the Right to Strike, Oxford University Press, Oxford, 2003. P. 1.

Прежде всего они могут быть многосторонними и двусторонними в зависимости от количества участников. Понятно, что к многосторонним источникам международного трудового права относятся прежде всего конвенции МОТ и акты ООН и региональных международных организаций, касающиеся вопросов труда. К многосторонним международным договорам относятся также учредительные документы международных организаций, например, Устав МОТ. Двусторонние международные акты в сфере труда принимаются, как правило, по отдельным вопросам, касающимся сотрудничества государств, например, по вопросам трудовой миграции. Российская Федерация участвует в ряде двусторонних и многосторонних международных договоров, в которых содержатся трудовые нормы.

Кроме того, в рамках участия в Совете Европы Россия ратифицировала Европейскую социальную хартию 1996 г.¹, закрепляющую широкий спектр прав человека в области труда и социального обеспечения. Россия ратифицировала не все статьи Хартии. Нератифицированными остались нормы о минимальном размере оплаты труда, обеспечивающем достойный уровень жизни, о социальном обеспечении и другие положения, подразумевающие дополнительные бюджетные расходы. Тем не менее, даже по ратифицированным статьям имеются серьезные вопросы контролирующего органа СЕ по соблюдению Хартии - Европейского комитета по социальным правам - в отношении России.

Наиболее масштабное региональное регулирование вопросов труда осуществляется в рамках Европейского союза (ЕС)². Из актов ЕС, касающихся труда, следует отметить несколько директив. Директива о европейских производственных советах 2009/38/ЕС от 6 мая 2009 г. напрямую касается защиты прав работников в МНК. В Директиве 2002 г. об информировании и проведении консультаций с представителями работников предусмотрено создание за счет работодателя механизмов и органов, имеющих целью обеспечение информацией и проведение консультаций с работниками любых организаций с количеством работников 50 и более.

Директивы ЕС посвящены также вопросам дискриминации в сфере труда, работе в агентствах временной занятости, безопасности и гигиене труда, рабочему времени, защите персональных данных и другим вопросам.

Новаторским для трудового права можно назвать подписание между социальными партнерами на уровне ЕС в 2004 г. Рамочного соглашения о стрессе, связанном с работой³. Оно послужило основой для исследования МОТ в этом отношении 2016 г.

Государству недостаточно ратифицировать конвенцию, необходимо также привести в соответствие с ней национальное законодательство. МОТ контролирует применение конвенций, во-первых, согласно ст. 24 Устава МОТ по жалобам от объединений работодателей или от профсоюзов, во-вторых, через систематический контроль посредством изучения отчетов государств - членов МОТ, которые они должны направлять в Международное бюро труда.

Российская Федерация, являющаяся государством - членом МОТ, ратифицировала к настоящему моменту 73 конвенции МОТ⁴.

1 Европейская социальная хартия (пересмотренная) (принята в г. Страсбурге 03.05.1996) // Бюллетень международных договоров. 2010. № 4 С. 17 – 67.

2 Постовалова Т.А. Трудовое право Европейского союза: теория и практика. М.: Проспект, 2015. С. 291.

3 Сыченко Е. Защита работников от психосоциальных рисков: опыт Европы и его применимость в России. Часть I: Защита работников от стресса, связанного с работой // Трудовое право. 2014. N 7. С. 107.

4 Материалы официального сайта МОТ [Электронный ресурс]. URL: http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102884 (дата обращения: 26.03.2018).

Российское законодательство в целом соответствует международным нормам по регулированию труда. Конвенции МОТ обладают приоритетом по отношению ко всем остальным источникам российского трудового права за исключением Конституции РФ.

В литературе выделяют следующие проблемы в области соответствия законодательства и практики требованиям МОТ:

- 1) необходимость ратификации ряда конвенций МОТ;
- 2) отсутствие в российском законодательстве санкций за подмену профсоюзных органов "желтыми" профсоюзами, незащищенность профсоюзных лидеров и активистов, реально отстаивающих интересы работников;
- 3) дискриминация работников по принадлежности к профсоюзу, возрасту, полу и т.д.;
- 4) чрезмерное законодательное ограничение права на забастовку, не позволяющее реально осуществить это право;
- 5) наличие фактического принудительного труда в случаях, когда работники трудятся без оплаты из-за страха перед увольнением;
- 6) недостаточность величины МРОТ, которая не доходит даже до прожиточного минимума, при том что прожиточный минимум практически представляет собой физиологический порог выживания¹.

Что касается обычаев как источников международного трудового права, то здесь отметим, что право обычаев ЕС как источник права не играет большой роли. Примером могут служить правоотношения Евросоюза с его служащими, которые регулируются частично обычаями².

В свете сказанного интересен опыт европейских стран по использованию обычая в качестве источника права.

Так, трудовые обычаи широко используются в Великобритании, в правоотношениях по поводу ученичества, режима рабочего времени, сверхурочных работ.

Интересен опыт Италии, в которой трудовые обычаи применяются в случаях, предусмотренных законом. В Испании трудовые обычаи признаются формой трудового права. В нормативных правовых актах, содержащих нормы трудового права, имеются ссылки на трудовые обычаи, определяющие время и место выплаты заработной платы, срок предупреждения об увольнении по инициативе работника. Однако, трудовые обычаи имеют целый ряд ограничений: применяются в случае пробела в трудовом праве, не должны противоречить морали и публичному порядку, вырабатываются и применяются только локально – в отношении определенной территории либо одной профессии.

По мнению автора, трудовое законодательство не может быть подробным и детальным. По объективным причинам невозможно урегулировать все вопросы, в силу чего законодательство всегда имеет пробелы. Кроме того, трудовые отношения динамичны. Все это обуславливает необходимость использования при регулировании трудовых правоотношений и правового обычая.

В современных условиях роль обычая невелика. Как источник права он сохраняет значимость лишь в той мере, в какой он полезен для применения закона (т.е. в дополнение к закону) или в тех немногочисленных случаях, когда сам закон отсылает к обычаю, отводя ему определенную сферу.

Кроме того, правовой обычай считается источником права, поскольку признается (санкционируется) государством в качестве общеобязательного правила поведения.

1 Раманкулов К.С. Механизм правового регулирования труда: структура и система // Российский юридический журнал. 2015. № 5. С. 167.

2 Постовалова Т.А. Трудовое право Европейского союза: теория и практика. М.: Проспект, 2015. С. 296.

В актах МОТ можно встретить большое количество отсылочных норм к обычаям или обычной практике государств в сфере трудовых отношений.

Европейская социальная хартия от 3 мая 1996 г. также отсылает к обычаям государств (п. 3).

ТК РФ не содержит упоминания об обычаях как об источнике трудового права и признает его юридическую силу только в отношении работников, направленных на работу в представительства РФ за границей, придавая несоблюдению обычаев страны пребывания значение юридического факта досрочного прекращения работы в представительстве (п. 4 ч. 2 ст. 341 ТК РФ).

В перспективе особенности обычая в международном трудовом праве представляются в следующем.

Возникновение обычая поставлено в зависимость от частных лиц, в результате повторяющегося поведения которых он и складывается.

Правовым обычаям становится с момента признания его таковым государством в лице его органов, чаще всего в результате использования его в процессе властного правоприменения. Именно в силу этого в международном трудовом праве роль обычая не может быть существенной, поскольку его применение необходимо в рамках конкретных правоотношений, в конкретном государстве, которое санкционировало его действие, что для международного трудового права не свойственно.

В заключение можно отметить, что признать Конвенцию МОТ, ратифицировать ее на национальном уровне – позитивный шаг для государства во взаимоотношениях с другими государствами и международными организациями, но реализовать ее, в том числе привести в соответствии с ней законодательство о труде на уровне государства, внедрить ее положения и нормы, а также активно их применять в судебной практике – куда более значимый и трудно осуществимый процесс, который мог бы вывести трудовое право РФ на новый, более совершенный уровень.

ГАРАНТИИ ЗАЩИТЫ ПРАВ РАБОТНИКОВ В ОРГАНИЗАЦИЯХ – БАНКРОТАХ

И. М. Яковлев,

студент юридического института КемГУ.

Научный руководитель: старший преподаватель Е. Ю. Вылегжанина.

Рыночная экономика нестабильна и циклична по своей природе. Подъемы в экономике чередуются спадами, в которых участникам рыночных отношений приходится особенно тяжело оставаться конкурентоспособными. В случае несостоятельности предприятия инициируется дело о банкротстве, характеризующееся особенно острыми социально-экономическими последствиями, так как затрагивает не только учредителей и участников предприятия, но и работников. А работники всегда остаются наименее защищенным субъектом рыночных отношений.

В настоящее время правоотношения работника и работодателя на достаточно высоком уровне охраняется трудовым законодательством, однако его нормы зачастую неприменимы в деле о банкротстве.

С момента инициирования дела о банкротстве субъектом данных правоотношений становятся работники предприятия. Законодательство определяет их как кредиторов должника, то есть лиц, имеющих по отношению к должнику требования по денежным обязательствам и иным обязательствам, об уплате обязательных платежей, о выплате выходных пособий и об оплате труда лиц, работающих по трудовому договору.

Ранее работники не имели право обращения в суд с целью признания предприятия банкротом, однако в 2015 году Федеральным законом №186-ФЗ¹ были внесены изменения в законодательство о банкротстве. Законодатель наделил работников правом на подачу заявления о признании работодателя банкротом, тем самым стимулируя работодателя своевременно выплачивать заработную плату. В соответствии со ст.7 и ст.11 ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)"² каждый работник вправе обратиться с таким заявлением с даты вступления в силу решения суда, которым подтверждён факт задолженности работодателя по заработной плате, причём минимальный размер такой задолженности должен составлять не менее трёхсот тысяч рублей, а продолжительность просрочки в выплате заработной платы - не менее трёх месяцев. Устанавливается также возможность работников объединить свои требования и обратиться в суд с одним заявлением в случае не достижения одним работником установленной суммы (п.5 ст.39). Таким образом, законодатель практически устранил разницу между задолженностью перед работниками и перед другими кредиторами предприятия.

Федеральным законом устанавливается процедура участия работников в деле о банкротстве. Работники действуют через своего представителя - лицо, уполномоченное работниками должника представлять их законные интересы при проведении процедур, применяемых в деле о банкротстве, обладает правами лица, участвующего в деле о банкротстве. Однако устанавливается право действовать работнику самостоятельно в случае наличия разногласий данного работника с арбитражным управляющим.

На начальной стадии банкротства - стадии наблюдения, арбитражный управляющий, именуемый временем управляющим, устанавливает дату проведения первого собрания кредиторов и уведомляет об этом представителя работников. Представитель работников имеет право участвовать в собрании кредиторов, однако не имеет право голоса и может только выступать по вопросам повестки собрания. Кроме того, представитель имеет право доступа к копиям документов по проведённым собраниям кредиторов.

Отдельные гарантии предоставляются работникам, работающим во время конкурсного производства. Так из заработной платы работников, продолжающих выполнять свои трудовые функции во время конкурсного производства, а также работников, принятых на работу во время конкурсного производства, производятся удержания, предусмотренные законодательством (в том числе подоходный налог, страховые взносы) и платежи, возложенные на работодателя. Кроме того, заработная плата, начисленная после даты возбуждения дела о банкротстве, подлежит выплате в порядке текущих платежей (то есть подлежит внеочередному удовлетворению) и в реестр требований кредиторов не включается.

Требования работников по общему правилу включаются в реестр отлично от остальных кредиторов: в соответствии с абз.2,3 п.6 ст.16 ФЗ о банкротстве требования о выплате выходных пособий и об оплате труда лиц, работающих по трудовому договору, включаются арбитражным управляющим или по представлению Арбитражного управляющего реестродержателем в срок не позднее установленного абз.3 п.1 ст.142 в случаях, установленных законом, причём эти требования исключаются из реестра исключительно на основании решения суда. Поэтому предъявление требований, предусмотренных статьями 71 и 100 ФЗ о банкротстве, не требуется. В случае если арбитражный управляющий не включил требования работника в реестр, этот работник или

1 Федеральный закон от 29.06.2015 №186-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета №146, 07.07.2015

2 Федеральный закон от 26.10.2002 №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Российская газета №209-210, 02.11.2002

его представитель имеет право обратиться к арбитражному управляющему с заявлением о включении такого требования.

Одной из гарантий прав работников является сохранение трудового договора в случаях перехода прав и обязанностей должника к вновь создаваемому акционерному обществу при замещении активов по статье 115 ФЗ о банкротстве, а также обязательство погасить требования работников должника до заключения мирового соглашения с кредиторами (ст.158 ФЗ о банкротстве).

Основной гарантией работников является их положение относительно других кредиторов в соответствии с очередностью удовлетворения требований кредиторов. Права работников на выплату заработной платы относятся к обязательствам второй очереди. Данная очередь считается «привилегированной», несмотря на это в ряде случаев получение задолженности по заработной плате для работника сопровождается значительными проблемами.

С целью более углубленной защиты работников наше государство в 2012 году ратифицировало Конвенцию МОТ №173¹ о защите требований трудящихся в случае нетрудоспособности предпринимателя, причем в пояснительной записке было указано, что в основных положениях российское законодательство соответствует данной конвенции и ратификация не повлечет дополнительных расходов из федерального бюджета, а также не потребует принятия дополнительных нормативных правовых актов. Однако это не совсем так. В конвенции, например, устанавливается возможность удовлетворения кредиторов на коллективной основе в ситуациях, когда сумма активов предпринимателя признается несоответствующей требованиям, которые определены для открытия процедуры банкротства. Именно поэтому и в настоящий момент продолжается развитие законодательства в этой сфере.

Недавно в Государственную Думу внесен законопроект, изменяющий механизм удовлетворения требований работников и бывших работников организаций-банкротов. В законопроекте предлагается установить дополнительные гарантии удовлетворения требований работников путем установления права субъектов Российской Федерации и муниципальных образований в ходе процедуры банкротства погашать требования кредиторов второй очереди. В обоснование данной позиции разработчики предлагают обратиться к институту банкротства организации-застройщика, где данный механизм обеспечивает возможность передачи объекта незавершенного строительства или жилых помещений. Это позволит региональным властям снизить градус социальной напряженности в случае банкротства градообразующих предприятий, ведь как ранее указывалось в ряде случаев наблюдается нехватка денежных средств для полного удовлетворения требований кредиторов второй очереди. В настоящее время предлагается в том числе как один из способов решения этой экономически осложненной задачи использование института субсидиарной ответственности контролирующих лиц.

Однако существуют и недостатки такого метода, ведь если появится у субъектов РФ и муниципальных образований возможность удовлетворять требования кредиторов, то средства будут взяты из бюджетов, и не известно, когда денежные средства вернутся обратно и вернутся ли вообще. Также отмечается, что в действующей редакции статьи 113 Гражданского кодекса РФ третьим лицам представлена возможность погашать долги предприятия, тогда как в предлагаемом законопроекте это разрешается только государству и это ограничение является существенным.

По моему мнению, эффективным способом защиты работников в случае банкротства предприятия является создание так называемого резервного фонда, который

¹ Конвенция №173 Международной организации труда «О защите требований трудящихся в случае неплатежеспособности предпринимателя» принята в г.Женева 23.06.1992 на 79-ой сессии Генеральной конференции МОТ // Собрание законодательства РФ 26.08.2013, №134, ст.4428

бы аккумулировал обязательные отчисления. Данными функциями можно наделить специализированный страховой фонд или, например, Фонд социального страхования. В деле о банкротстве предприятия такой институт мог бы в случае нехватки средств на выплату работникам заработной платы, обеспечить выполнение этой задачи без траты на то бюджетных средств и конечно же охранял интересы работников, ведь на данный момент согласно п.9 ст.142 ФЗ о банкротстве требования кредиторов, не удовлетворенные по причине недостаточности имущества должника считаются погашенными.

Таким образом, российский законодатель в сфере регулирования процесса банкротства и установления гарантий прав работников предприятий – банкротов в настоящее время обладает значительным опытом. На данный момент государство пытается всеобъемлюще защищать права работников, однако этого недостаточно, ведь работник является наиболее незащищенной и уязвимой стороной трудовых отношений. Поэтому необходимо развивать набирающий популярность институт банкротства и на законодательном уровне установить дополнительные гарантии прав работников в организациях – банкротах.

УГОЛОВНОЕ, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

ДЕНЬГИ КАК ПРЕДМЕТ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ СОБСТВЕННОСТИ: ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ

*Е. А. Алиева,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель: старший преподаватель С. А. Силаев.*

Технический прогресс, так или иначе, влияет на любую сферу науки, не обходя стороной и уголовно-правовую. Распространение безналичной формы расчета с появлением электронных денег вызвало дискуссию по вопросу квалификации деяния, связанного с завладением электронными денежными средствами. Разъяснения, данные в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате»¹, представляются сомнительными в части безоговорочного отнесения безналичных (в том числе электронных) денег к имуществу, потому что, несмотря на легальное закрепление, данная позиция весьма спорная.

В теории права не раз поднимался вопрос о том, что же есть электронные деньги. Электронные деньги по своей правовой природе – это права требования особого рода. Их эмитирует оператор электронных денежных средств в той сумме, которую предоставил клиент для исполнения денежных обязательств клиента перед иными лицами. Эти права требования учитываются в электронной форме без открытия банковского счета. Особенность их в том, что они, подобно безналичным деньгам, абстрактны, безусловны и бессрочны². С позиции законодателя, как было сказано выше, безналичные денежные средства – это имущество, которое он называет иным, то есть вне правовой природы вещей, наличных денежных средств и документарных ценных бумаг в статье 128 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее ГК РФ). Однако доктринально безналичные деньги представляются в несколько ином свете. Во-первых, при совершении различных сделок с безналичными денежными средствами объектами таких сделок являются не деньги, а права требования к банку по осуществлению операций и услуг в рамках определенной денежной суммы, в том числе и по выдаче этой суммы клиенту, то есть «право на деньги». Следовательно, в ходе безналичных расчетов происходит не движение денежных средств в чистом виде, а движение денежных обязательств³. Вместе с тем, неразрешенной осталась проблема определения понятия «право на имущество», которое закрепляется в качестве предмета преступления, предусмотренного статьей 159 УК РФ, — мошенничества. Проблема в том, что гражданское законодательство не знает такого понятия и в статье 128 ГК РФ закрепляет в качестве одного из объектов права имущественные права, которые, в свою очередь, не могут быть отождествлены с правом на имущество. Имущественные права могут выступать предметом только одного преступле-

1 Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2018. № 2.

2 Коростелев М.А. Правовой режим электронных денег в гражданском законодательстве: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 2015. С. 8-9.

3 Бекетов А.А. К вопросу о правовой природе безналичных денег // Общество и право. 2011. № 4. С. 277-279.

ния против собственности — причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием¹.

А.В. Бриллиантов и И.А. Клепицкий применительно к мошенничеству дают наиболее широкое понятие «права на имущество», включая в него безналичные денежные средства: «Правом на имущество следует признать любое право на вещь (как вещное, так и обязательственное), в том числе и право на получение вещи (например, безналичные деньги)»².

Во-вторых, существует обратная точка зрения, при которой под безналичными деньгами подразумевается фикция наличных денег — квазиналичные (при помощи этой фикции безналичные денежные средства приравниваются к вещам). На основании этого обосновывается вывод о том, что на безналичные денежные средства на банковских счетах, как и на другие вещи, распространяется право собственности их владельца — клиента банка.

Е.А. Суханов считает, что вещь, не существующая в реально осязаемой форме, не может являться вещью. Бездокументарные ценные бумаги он относит, например, к особому способу фиксации прав. Но в данном случае речь идет не о признании наличия у бездокументарной бумаги соответствующих физических свойств, а о возможности распространения на них, как указывает Е.А. Суханов, «режима» ценных бумаг, применения к ним общих правил размещения и обращения ценных бумаг, за исключением тех, которые определяют форму и порядок фиксации соответствующих прав. То же самое можно сказать и о безналичных деньгах, на который распространяется (с некоторыми особенностями) правовой режим наличных денег.

В-третьих, представляет интерес и тот факт, что ряд теоретиков исходит из позиции признания двойственной вещно-обязательственной природы безналичных денежных средств. Ю.Ф. Дружинина считает, что конструирование в законодательстве двух объектов гражданского права — наличных и безналичных денег — представляется излишним, потому что с точки зрения экономики между наличными и безналичными деньгами, выполняющими одинаковые функции, нет никакой разницы³. Разрешение спора Ю.Ф. Дружинина видит в признании денег самостоятельным объектом гражданских прав, не относящимся к вещам.

Поскольку ГК РФ разграничивает понятие наличных и безналичных денежных средств, по-разному определяет их правовую природу, постольку в уголовном праве должны по-разному оцениваться преступления, предметом которых являются существующие две формы денег. Неправомерное завладение наличными деньгами должно расцениваться в рамках действующего законодательства как хищение, а неправомерное завладение безналичными денежными средствами представляет собой скорее приобретение права на имущество. Для квалификации таких деяний как хищение, по нашему мнению, необходимо внесение соответствующих изменений в гражданское законодательство.

1 Уголовное право. Особенная часть: учебник / отв. ред. И.Я. Козаченко, Г.П. Новоселов. М.: Норма, 2008. С. 214.

2 Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Т. 1 / под ред. А.В. Бриллиантова. М.: Проспект, 2015. С. 590.

3 Дружинина Ю.Ф. О месте денег в системе гражданских прав // Вестник Томского государственного университета. 2007. № 301. С. 111-112.

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НЕЗАКОННУЮ ОХОТУ

*Д. И. Аникин,
студент юридического факультета
Сибирского института управления –
филиала Российской академии народного хозяйства и
государственной службы при Президенте РФ, г. Новосибирск.
Научный руководитель: старший преподаватель О. А. Брашнина.*

Вопросы охраны окружающей природы и ее компонентов и, в первую очередь, диких зверей и птиц, в средствах массовой информации учеными и практиками рассматривались еще с советских времен. Проблема соблюдения экологического законодательства актуальна и в современной России.

Возникновение экологического кризиса, его обострение, а также влияние международного экологического права и других факторов привели к осознанию необходимости уточнить объекты преступления и включить новые составы преступлений в российское уголовное законодательство.

В уголовном законодательстве введён термин «экологические преступления», хотя и не разъясняется суть этого понятия. Очевидно, что его разработкой будет заниматься специальная отрасль экологического права.

Если говорить об официально зарегистрированных случаях нарушения уголовного кодекса РФ в сфере экологии, незаконная охота занимает третье место по количеству совершённых преступлений. На первом месте стоит незаконная рубка лесных насаждений (ст. 260УК РФ¹), а на втором незаконная добыча (вылов) водных биологических ресурсов (ст. 256УК РФ)¹.

Незаконная охота в нашей стране является уголовно наказуемой в следующих случаях:

- природе причиняется крупный ущерб;
- применяется механическое транспортное средство или воздушное судно;
- применяются взрывчатые вещества, газы или иные способы массового уничтожения птиц и зверей;
- она ведётся на птиц и зверей, находящихся под охраной государства; либо на территории заповедника, заказника;
- строго запрещена охота в зоне экологического бедствия или в зоне чрезвычайной экологической ситуации.

Однако при соблюдении разрешительного порядка охота в РФ осуществляется на законных основаниях. Каждый охотник обязан чётко знать и выполнять установленные Правила охоты. Утверждены действующие Правила охоты в 2010 году, при этом каждый год в них вносятся изменения и дополнения².

С момента вступления в силу Федерального закона от 24.04.1995 N 52-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О животном мире» единственным правоустанавливающим документом на право пользования животного мира для граждан является именная разовая лицензия. Для иностранцев – путевка, выдаваемая в установленном порядке. Удостоверением на право охоты являются охотничьи билеты. Также разрешениями на право охоты являются именные разовые лицензии на охоту на зверей и птиц, охотиться на которых

1 Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. N 25. ст. 2954.

2 Федеральный закон от 24.07.2009 N 209-ФЗ "Об охоте и о сохранении охотничьих ресурсов и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации // Собрание законодательства РФ, 27.07.2009, N 30, ст. 3735

можно только по лицензиям; договор с заготовительными и охотничье-промысловыми организациями, наряд-задание на сдачу мяса и пушнины, путевка или иное разрешение администрации охотничьего хозяйства¹.

Процесс охоты - это незавершенное или не повлекшее желаемого результата действие. Но, охота всегда направлена на достижение результата, а добыча зверя или птицы является завершающим моментом охоты. С точки зрения законодательства охотой признается как процесс (выслеживание, преследование), так и результат (добыча). Пункт 5 ст. 1 Федерального закона от 24 июля 2009 г. № 209-ФЗ «Об охоте и о сохранении охотничьих ресурсов, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» (далее – Закон об охоте) гласит: «охота – деятельность, связанная с поиском, выслеживанием, преследованием охотничьих ресурсов, их добычей, первичной переработкой и транспортировкой».

Такое толкование данной нормы вступает в некоторое противоречие с Приказом Минприроды России от 16 ноября 2010 г. № 512 «Об утверждении правил охоты» (ред. от 6 августа 2015 г.) 5 (далее – Правила охоты), согласно п. 52.14.1 (введен Приказом Минприроды России от 5 сентября 2012 г. № 262). В нём под охотой понимается именно факт истребления животных, и оговаривается, что «при отлове и/или отстреле охотничьих животных запрещается применение механических транспортных средств и любых летательных аппаратов».

В уголовно-правовой литературе сложилось мнение, что незаконность охоты образует нарушение правил охоты при наличии в действиях виновного хотя бы одного из объективных признаков состава, указанных в ч. 1 ст. 258 УК. Нарушение правил охоты без признаков, предусмотренных в ч. 1 ст. 258 УК, является административным правонарушением².

Следует отметить, что охота в целях обеспечения ведения традиционного образа жизни или ведения традиционной хозяйственной деятельности осуществляется свободно (т.е. без каких-либо разрешений). Она осуществляется свободно в объеме добычи охотничьих ресурсов, необходимом для удовлетворения личного потребления (ч. 2 ст. 19 Федерального Закона от 24 июля 2009 г.). В том числе это распространяется на лиц, не относящихся к коренным малочисленным народам, но постоянно проживающих в местах традиционного проживания этих народов, если охота также является основной их существования³.

Осуществление поиска, выслеживание или преследование птиц, зверей и иных животных независимо от того, были ли они добыты, являются составом преступления формально, зачастую так же формально и рассматриваются. Исключение составляют правонарушения в сфере незаконной охоты, причинившей крупный ущерб.

Чтобы решить вопрос о том, является ли ущерб, причиненный незаконной охотой, крупным, необходимо руководствоваться разъяснением Пленума Верховного Суда РФ. Крупным, в частности, следует признавать ущерб, причиненный незаконной добычей зубра, лося, оленя⁴.

Правительство РФ утверждает специальные цены для определения стоимости животных при исчислении ущерба. При этом, на наш взгляд, следует учитывать не

1 Федеральный закон от 24.04.1995 N 52-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О животном мире»// Собрание законодательства РФ, 24.04.1995, N 17, ст. 1462

2 Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 N 195-ФЗ// Собрание законодательства РФ.2002. N 1 (ч. 1). ст. 1.

3 Данилкин А.А. Охота, охотничье хозяйство и биоразнообразие. – М.: Тов-во науч. изданий КМК. - 2016. - С. 155.

4 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.11.2010 N 26 «О некоторых вопросах применения судами законодательства об уголовной ответственности в сфере сохранения биологических ресурсов (статьи 253, 256 УК РФ)»// Российская газета. N 271..2010

только стоимость животного по таксе, но и его значимость для экосистемы, в которой оно обитает, численность данного вида, не относится ли оно к редким или исчезающим видам.

Так, по приговору суда Н., К., и А. признаны виновными в незаконном отстреле двух кабанов. Квалифицируя содеянное по п. «а» ч. 1 ст. 258 УК РФ, суд учёл, что отстрелянные животные составляли 12,5% лимита возможного изъятия объектов животного мира в этом районе в данном охотничьем сезоне. Сумма ущерба составила 6000 руб. Животные были отнесены к редким и ценным видам. Также судом был учтён тот факт, что охота велась в запрещенное время¹.

В заключение всего вышесказанного можно сделать следующие выводы:

- необходимо повысить эффективность мер по предупреждению и пресечению преступлений, связанных с незаконной охотой, стремиться к снижению числа случаев нарушения действующего законодательства в этой сфере;
- в настоящее время назрела острая необходимость внесения изменений в законодательство РФ, которые бы более детально раскрывали понятие крупного ущерба и другие признаки незаконной охоты, а также ужесточали ответственность за это преступление.

Предлагаем, изменить формулировку ч. 1 ст. 258 УК таким образом, чтобы состав незаконной охоты стал материальным, предусмотрев последствие в виде причинения значительного ущерба. Общественная опасность охоты при фактической завершенности преступной деятельности и получении результата значительно выше, чем при выслеживании или преследовании. Следовательно, добыча диких верей, птиц должна наказываться строже.

ИСТОРИЯ ФОРМИРОВАНИЯ И РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА СОУЧАСТИЯ В ПРЕСТУПЛЕНИИ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Т. С. Арефьева,

магистрант юридического института КемГУ.

Научный руководитель: д.и.н., к.ю.н., профессор С. О. Гаврилов.

Изучение понятия соучастия в преступлении невозможно без исследования исторических корней данного явления: только на такой основе возможно объективное понимание этого феномена, природы его происхождения².

Поэтому вначале мне хотелось бы обратиться к Русской Правде, в которой понятие соучастия изложено в обеих редакциях — древнейшей (Краткой Правде) и более поздней (Пространной Правде). Обратим внимание, что формулировки данного документа, имеющие отношение к установлению ответственности соучастников практически тождественны; имеющиеся различия относятся лишь к размерам штрафных санкций: «Аже крадет кто скот в хлеве или клеть, то же будет одни, то платити ему 3 гривны и 30 кун; будет ли их много, всем по 3 гривны и 30 кун платит», или «Аже крадеть скот на поли, или овце, или козы, или свиньи; 60 кун; будет ли их много, то всем по 60 кун»³.

¹ Терешкин И.И. Уголовно-правовые аспекты ответственности за незаконную охоту // Законность. Материалы судебной практики. 2014. № 7. С. 52 - 55.

² Епифанов 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. №7. С. 41

³ Русская Правда, статьи 35(41), 36(42) // Российское законодательство X - XX веков: В 9 т. Т. 1. М., 1984.- С. 66 - 67.

Серьезные изменения в трактовке института соучастия произошли в связи с инкорпорацией русского права в сер. XVII в. Так, в Соборном Уложении царя Алексея Михайловича (1649 г.) устанавливается сущностный признак, характеризующий как само соучастие, так и формы совместной противоправной деятельности – заговор.

Кроме того, по мнению составителей Уложения 1649 г. к кругу субъектов преступления могут быть привлечены как отдельные подданные, так и группа лиц. Законодательство XVII столетия дифференцирует участников этой группы на «пущих» (основных) и второстепенных, подразумевая в качестве последних соучастников.

Отметим, что соучастие могло быть как физическим, так и интеллектуальным: в силу такого понимания впервые к уголовной ответственности могли быть привлечены даже холопы, ранее не рассматриваемые в качестве лиц деликтоспособных, в том случае, если они совершали преступление по непосредственному указанию хозяина. При этом, Соборное Уложение отличает от непосредственных соучастников, рассматривавшихся в качестве второстепенных субъектов противоправного действия, лиц, имевших причастность к его совершению. К числу последних Уложение 1649 г. относит недоносителей², попустителей³, пособников⁴, и, наконец, подстрекателей⁵. Примечательно, что укрыватели преступлений рассматриваются законодателем как отдельный вид соучастников.⁶

В то же время, с нашей точки зрения, в правовой регламентации института соучастия Соборным Уложением оставалась некоторая неопределенность, поскольку при определении наказания законодателя абсолютно не интересовала ни степень участия, ни степень вины каждого из участников преступления.

Дальнейшее развитие института соучастия в отечественном уголовном праве связан с первыми попытками кодификации уголовного законодательства, предпринятыми в период правления Петра I в первой четверти XVIII в.

Во—первых, принятый в 1715 г. «Артикул Воинский», впервые определив в качестве относительно самостоятельной группы составов преступлений, т.н., преступления «противу благочиния» (против порядка управления) и отнеся к последним содержание незаконных питейных и игорных заведений, а также укрывательство беглых торговщиков и крепостных, фактически приравнял соучастников преступления и всех «прикосновенных к тому лиц» к непосредственным их участникам⁷.

Во—вторых, среди государственных преступлений, Артикул Воинский упоминает недоносительство, рассматривая его в качестве самостоятельного состава. Отметим, при этом, что к уголовной ответственности в этом случае могли быть привлечены как те, кто не известил полицию об уже совершенном преступлении, так и те, кто не проинформировал ее о готовящемся противоправном действии.

1 Русская Правда, статьи 35(41), 36(42) // Российское законодательство X - XX веков: В 9 т. Т. 1. М., 1984.- С. 66 - 67.

2 своевременно не сообщивших о подготовке к преступлению, либо о свершившемся его факте [Прим. автора].

3 тех, кто был обязан предотвратить противоправное действие, но не пожелал это сделать [Прим. автора].

4 лиц, сформировавших необходимые условия для совершения деликта [Прим. автора].

5 лиц, понуждавших к совершению преступления путем уговора [Прим. автора].

6 Епифанова Е.В. Соборное Уложение 1649 года о понятии преступления // Право и правосудие в современном мире: Материалы международной научно-практической конференции, посвященной пятилетнему юбилею Северо-Кавказского филиала Российской академии правосудия (г. Краснодар). Краснодар, 2006. С. 15; См.: Рогов С.Л. Проблемы уголовной политики в период становления абсолютизма в России // История государства и права, 2008, N 2

7 Артикул Воинский. Гл. I, арт. 2; гл XIX, арт. 160; Гл. XXI, арт. 189-190 // Законодательство Петра I – М.: Юридическая литература, 1997. С. 751-793.

В—третьих, Артикул воинский не только подтвердил принцип ответственности за совместное участие, но и обозначил основные категории соучастников. Тот факт, что эти категории не обозначены специальными терминами, не должен вводить в заблуждение. Я полностью разделяю утверждения отечественного исследователя Д.А. Безбородова, по мнению которого Артикул 1715 г. дифференцирует соучастников на три основные группы: соучастники, побуждающие других к действию, соучастники, обучающие преступников и, наконец, соучастники, помогающие последним в реализации преступных замыслов¹.

Последующее развитие института соучастия в отечественном праве имперского периода обнаруживает ярко выраженную тенденцию рецепции норм, составлявших данный институт в уголовном законодательстве европейских стран.

Так, по мнению одного из основоположников теории отечественного уголовного права Н.С. Таганцева, влияние западноевропейского законодательства на отечественное законодательство в XIX – нач. XX вв. неоспоримо.²

Серьезные теоретические дискуссии относительно института соучастия, в той, или иной степени, находили свое отражение в действующем законодательстве.

Крупнейшим узаконением в области уголовного права XIX столетия стало «Уложение о наказаниях уголовных и исправительных», первая редакция которого датирована 1845 г.

Центральными понятиями в определении содержания института соучастия и классификации участников в Уложении 1845 г. являлись «скоп» и «сговор».

Скоп (случайное содействие) предполагал отсутствие между участниками противоправного деяния какой—либо предварительной договоренности. Скоп, в частности, имел место тогда, когда преступная группа сформировалась непосредственно в момент начала преступления, либо, когда ранее обсуждавшаяся несколькими людьми идея совершения преступления получала неожиданное воплощение на практике после их случайной встречи. Скоп квалифицировался и в том случае, когда намерение совершить преступление возникало у группы лиц внезапно, на самом месте действия.

На практике уголовного судопроизводства 2— й пол. XIX в. к скопу традиционно причислялись случаи соучастия в спонтанно устроенном побоище, противоправные действия, совершенные толпой во время народных волнений (погромы, поджоги и даже убийства).

Классификация участников скопа включала в себя две основные категории — главных виновников и участников. К основным виновникам причисляются лица, руководящие действиями других, те, кто первым приступил к действиям по подготовке к совершению преступления, либо те, кто непосредственно его совершил. К участникам преступления Уложение относило тех, кто «непосредственно помогал главным виновным в содеянии преступления», а также тех, кто «...доставлял средства для содеяния преступления или же старались устранить препятствия, к тому представлявшиеся»³.

Еще более сложной представляется классификация участников сговора, второй формы соучастия, отличие которой от скопа очевидно по самому звучанию термина. В принципе, в ст. 13 3—го отделения Гл. I отсутствует четкое деление участников на главных и второстепенных, однако, содержание статьи позволяет нам эту дифференциацию осуществить. К главным виновникам могут быть отнесены зачинщики, как физические, первые приступившие к преступному действию, либо управлявшие другими, так и интеллектуальные, замыслившие деликт, но не принимавшие участие в его

1 Безбородов Д.А. О формировании института совместного преступного деяния в российском уголовном праве XVIII века // Журнал российского права. 2006, № 3.

2 Безбородов Д.А. О формировании института совместного преступного деяния в российском уголовном праве XVIII века // Журнал российского права. 2006. №3. С. 20-21

3 См.: Таганцев Н.С. Русское уголовное право: Лекции. Т. 1. М., 1994. С. 338-339.

реализации¹, сообщники, давшие свое согласие на участие в совместном преступлении, независимо от того, приняли ли они в нем реальное участие в дальнейшем², а также подстрекатели, склонявшие других к реализации преступного замысла.

К числу второстепенных соучастников сговора Уложение 1845 г. относило пособников, хоть и не участвовавших в самом преступном действии, не принимавшие участия в выполнении, но помогавшие главным участникам своими советами, предоставлением средств, дававшие убежище преступникам перед совершением ими преступления, укрыватели краденого.

Возвращаясь к характеристике понятий «скоп» и «сговор» хочу обратить внимание на три принципиальных отличия в их содержании.

Во—первых, сговор мог включать в себя несколько преступных деяний, соответственно, могла отсутствовать общность действия по времени и месту. Во—вторых, в случае сговора как соучастие могли быть расценены действия лиц, не принимавших никакого реального участия в исполнении деликта, в то время, как в случае скопа такого произойти просто не могло. В—третьих, уголовная ответственность здесь наступала и тогда, когда предполагаемые участники не приступили к реализации своего замысла.

Процессы дальнейшего развития уголовного законодательства, связанные с разработкой и принятием новых редакций Уложения (1885 г., Уголовное Уложение (1903 г.)) отразились на состоянии института соучастия.

Так, согласно Уголовному Уложению 1903 г., в соучастии, ограничившимся лишь простым соглашением, более не выделялись отдельные типы соучастия. Если же речь шла о соучастии, проявившем себя в ходе общей преступной деятельности, все соучастники подразделялись на непосредственных участников преступления (исполнителей), подстрекателей и пособников. Замечу, что простое согласие уже не являлось основанием для привлечения к уголовной ответственности: соучастник должен был проявить себя каким—либо видом действий, указанных в законе в качестве свойственных для одной из этих трех категорий.

В то же время, определенные Уложением 1903 г. преступные действия, свойственные трем категориям соучастников, были определены весьма расплывчато – в результате в одном лице могли соединиться несколько типов: подстрекатель вполне мог быть и пособником, исполнитель – рассматриваться в качестве его подстрекателя и т.п. Подобная неопределенность, с моей точки зрения, была недопустима, поскольку вопрос об ответственности соучастников по Уложению о наказаниях 1845 г. и Уголовному Уложению 1903 г. был поставлен в зависимость от самих видов соучастия.

Так, в случае скопа простые участники подвергались меньшей ответственности, чем основные виновные³, в то время как пособники наказывались одинаково с исполнителями⁴. В свою очередь, попустители, недоносители и укрыватели привлекались к наказанию, меньшему на одну степень, чем пособники — заключению в крепости с лишением прав состояния, либо к аресту, замечанию, штрафу.

Если имела место ситуация сговора — зачинщики и подстрекатели приговаривались к самому высокому наказанию, предусмотренному за данное преступление, менее жестко наказывались сообщники, принявшие участие в преступном деянии и пособники, наконец, к минимальному наказанию приговаривались сообщники, не участвовавшие в исполнении, но и не отказавшиеся от преступных планов: они получали наказание на степень ниже, чем исполнители.

1 тогда бы они были отнесены к разряду подстрекателей [Прим. автора].

2 Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. 1845. Ст.119.

3 Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. 1845 г. Ст. 129

4 Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. 1845 г. Ст. 131, ст. 132.

Таким образом, «Уложение о наказаниях уголовных и исправительных» в редакциях 1845 и 1885 гг. и Уголовное Уложение (1903г.) применительно к правовому регулированию вопросов соучастия в уголовном преступлении, подытожив длительный период теоретического осмысления этих проблем, способствовало окончательному формированию данного института уголовного права. Вместе с тем, по мнению ряда исследователей, нормы уголовного законодательства, составившие данный институт, «...заложили надежный фундамент для конструирования уголовно—правовых норм о соучастии в будущем»¹.

Революционные события 1917 г. обусловили последующее собой кардинальное переустройство всей социально—политической сферы общественной жизни, системы государственного управления, судоустройства и судопроизводства, системы законодательства.

Необходимость предотвращения возможных оппозиционных настроений и чрезвычайные условия гражданской войны обеспечили жесткий характер уголовной репрессии. Деятельность органов чрезвычайной юстиции, нацеленная на поиск реальных и мифических врагов большевистского режима, обусловила пристальное внимание к институту соучастия.

В Декретах и постановлениях 1917—1918 гг. само понятие соучастия отсутствует.² Формирование элементарных представлений об этом институте в советском уголовном праве связано с принятием 12 декабря 1919 г. «Руководящих начал по уголовному праву РСФСР». Институту соучастия был полностью посвящен 5—й раздел. Указанием в ст. 5 данного раздела устанавливалось, что «...за деяния, совершенные сообща группою лиц (шайкой, бандой, толпой), наказываются как исполнители, так и подстрекатели и пособники. Мера наказания определяется не степенью участия, а степенью опасности преступника и совершенного им деяния»³.

Таким образом, новое понимание данного института противоречило всем традиционным юридическим воззрениям: мера наказания соучастникам определялась не в зависимости от степени участия лица в преступлении, а в соответствии с факторами, учитывать которые в данной ситуации недопустимо.

В Основных началах уголовного законодательства, принятых Постановлением ЦИК СССР от 31 октября 1924 г., определения отдельных видов соучастников отсутствовали. Вопросы соучастия регулировались одной лишь статьей: «Меры социальной защиты применяются в отношении всех соучастников (подстрекателей, исполнителей, пособников) в зависимости как от степени их социальной опасности, так и от степени участия в преступлении»⁴.

В принципе, формулировки, относящиеся к институту соучастия в первых советских уголовных кодексах нельзя признать удачными: в них отсутствовало само понятие соучастия, умалчивалась проблема влияния различных обстоятельств на ответственность соучастников, обходился стороной вопрос о том, как расценивать добровольный отказ соучастников.

Исходя из положений статьи 17 УК РСФСР от 22 ноября 1926 г., можно сделать вывод, что исполнитель не подпадал под категорию соучастников, которыми являлись только подстрекатели и пособники, в связи с тем, что данной статьей устанавливалось

1 Затона Р.Е., Косарева Т.И. История становления и развития норм отечественного уголовного законодательства об ответственности за пособничество совершению преступления в Российской Империи (XVII - начало XX в.) // Адвокатская практика. 2007. №2. С. 55.

2 Там же. С. 37.

3 Руководящие начала по уголовному праву РСФСР. Постановление НКЮ РСФСР от 12.12.1919 г. // Судебная власть в России. Т.5. М.: Мысль, 2003. С. 99.

4 Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик. Ст.12. // Судебная власть в России. Т.5. М.: Мысль, 2003. С. 231.

следующее: «Меры социальной защиты судебно-исправительного характера подлежат применению одинаково как в отношении лиц, совершивших преступление — исполнителей, так и их соучастников — подстрекателей и пособников»¹.

В 1958 году были приняты Основы уголовного законодательства СССР. Это был качественно новый нормативный акт, и по форме, и по содержанию существенно усовершенствованный институт соучастия, в котором можно проследить черты преемственности с дореволюционным уголовным правом. Основы закрепили понятие соучастия; дополнили круг соучастников фигурой организатора; дали определение всем видам соучастников; указали на новый принцип ответственности, по которому наказание каждому соучастнику определялось с учетом характера действий и степени участия в совершении преступления; решили спорный вопрос о прикосновенности к преступлению². Кроме того, в этот период разрабатывались положения, обеспечивающие единообразное применение норм о соучастии в преступлении и вносились изменения в конкретные составы преступлений в Особенной части УК РСФСР

24 мая 1996 г. был принят Новый Уголовный кодекс РФ, так как в начале 1990—х годов в нашей стране произошли события, повлекшие значительные изменения в общественной и политической жизни и поэтому вполне естественно требовалось принятие уголовного кодекса, отвечающего обстановке нового времени.

В соответствии со ст. 32 действующего Уголовного кодекса Российской Федерации соучастием в преступлении признается «умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления».

Данное понятие соучастия, представленное в Общей части УК РФ, носит универсальный характер и поэтому распространяется на все случаи совершения одного преступления несколькими лицами, в том числе и предусмотренными конкретными статьями Особенной части УК РФ.

ОСОБЕННОСТИ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ЭКСТРЕМИСТСКОЙ НАПРАВЛЕННОСТИ

*А. Ю. Баранов,
студент Сибирского государственного университета путей сообщения, г. Новосибирск.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Н. В. Рубцова.*

Проблематика данной темы непосредственным образом связана с вопросами квалификации преступлений экстремистской направленности, а также их негативного социально-правового явления в целом.

Преступлениями экстремистской направленности признаются – преступления, совершённые по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды, либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы, предусмотренные соответствующими статьями Особенной части УК РФ и п. «е» ч. 1 ст. 63 УК РФ. Статья 29 Конституции РФ, гарантирует свободу мысли и слова, запрещает пропаганду или агитацию, возбуждающие социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду, пропаганду социального, расового, национального, религиозного или языкового превосходства. Международно-правовые стандарты в области прав человека, провозглашая право каждо-

1 Уголовный кодекс РСФСР редакции 1926 г. Ст.17. // История отечественного государства и права. Учебное пособие для семинарских занятий. Т.2. М.: Мысль, 2017. С.299.

2 Об утверждении Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик. Закон Союза ССР от 25.12.1958. // Судебная власть в России. Т.5. М.: Мысль, 2003. С. 592-600.

го человека на свободное выражение своего мнения, вместе с тем предусматривают, что всякое выступление в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющее собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию должны быть запрещены законом.

В Постановлении Пленума ВС РФ № 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности» говорится, что к преступлениям экстремистской направленности относятся не только преступления, совершённые по «экстремистскому» мотиву (т.е. мотиву политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы), предусмотренные определенными статьями Уголовного кодекса, но также и другие преступления, совершённые по такому же мотиву, что во многом объясняет некоторую ясность при применении п. 2 примечания к ст. 282.1 УК РФ¹.

Также УК РФ предусматривает составы преступлений, в которых «экстремистский» мотив не предусмотрен в качестве квалифицирующего признака и сама возможность совершения этих преступлений с «экстремистской» мотивацией вызывает определённые сомнения, но, так или иначе, эти составы обычно связывают с преступлениями экстремистской направленности. Прежде всего, идет речь о таких преступлениях, как ст. 280 «Публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности»; ст. 282 «Возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства»; ст. 282.1 «Организация экстремистского сообщества»; ст. 282.2 «Организация деятельности экстремистской организации».

Следует также отметить, что до изменений в УК РФ 2007г. ст. 280 и 282 относились к преступлениям экстремистской направленности. На наш взгляд, причисление данных преступлений именно к «преступлениям экстремистской направленности» с учётом положений о специфической экстремистской мотивации, воспринятых УК РФ с последними изменениями, является не совсем правильным. Вся суть преступлений экстремистской направленности и любых взятых отдельно преступлений экстремистской направленности как уголовно-правовой категории состоит именно в специфическом мотиве. Специфический мотив для данной категории преступлений является обязательным квалифицирующим признаком, и любое преступление экстремистской направленности – это преступление мотива. Таким образом, квалификация преступления экстремистской направленности происходит, прежде всего, по субъективной стороне преступления, что само по себе уже представляет определённые сложности². Например, отсутствие доказательств наличия в действиях лица экстремистского мотива исключает возможность квалификации преступления как преступления экстремистской направленности. Трудности возникают также при квалификации и разделении упомянутых выше составов преступлений, которые, на наш взгляд, не считаются экстремистскими по своей сути, но так или иначе связаны с данной категорией преступлений. Во-первых, вопрос вызывает квалификация подобного преступления, как «призывы к осуществлению экстремистской деятельности». Есть такое мнение, согласно которому призывы можно рассматривать как подстрекательство: «Призывы – это обращение к относительно широкому кругу лиц (к массе, толпе), нацеленное на побуждение осуществить экстремистские действия, имеет место подстрекательство к совершению указанных действий или деятельности в любом её проявлении. Склонение конкретного лица к совершению одного из деяний, охватываемых экстремистской деятельностью

1 Постановление Пленума Верховного суда РФ от 28.06.2011 № 11 (ред. от 03.11.2016) «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности» // Бюллетень Верховного суда РФ. – 2011. – № 11.

2 Рагог А. И. Настольная книга судьи по квалификации преступлений: практ. пособие. – М.: ТК Велби; Проспект, 2006. – С. 143–144.

(например, к захвату власти), образует подстрекательство к совершению соответствующего преступления (ст. 278 УК)»¹. Занимательное объяснение даётся в комментарии к УК РФ под редакцией А. А. Чекалина, В. Т. Томина, В. В. Сверчкова: «объективная сторона составов преступления характерна совершением общественного воздействия – сосредоточенного на реализацию экстремистской деятельности, причём только публичного призыва к совершению данной деятельности»².

Как отмечает В. Кашепов, «анализируя объективную сторону преступлений экстремистской направленности, можно встретиться с проявлениями многообъектности деяний, с ситуацией реальной совокупности, в частности, когда деяния, подпадающие под признаки ст. 282 УК РФ, сочетаются с иными преступлениями, например, террористических категорий. Также появляются проблемы квалификации, определения меры наказания, т.е. применения ст. 17, 69 УК РФ»³. Некоторые разъяснения в вопросе разграничения данных составов внесло уже ранее нами упоминавшееся Постановление Пленума ВС РФ. Данным Постановлением указывалось, в частности, на наличие у лица, совершающего объективную сторону преступления, предусмотренного ст. 282 УК РФ, специальной цели – возбудить ненависть либо вражду, а также унижить достоинство человека либо группы лиц по признакам пола, расы, национальности, языка, происхождения, отношения к религии, принадлежности к какой-либо социальной группе (п. 8 Постановления Пленума ВС РФ). Далее хотелось бы остановить внимание на ст. 150 УК РФ, предусматривающей уголовную ответственность за вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления путём обещаний, обмана, угроз или иным способом, совершённое лицом, достигшим восемнадцатилетнего возраста. При этом часть 4 данной статьи, предусматривающая ответственность за вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы, может быть истолкована двояко: – как непосредственно само вовлечение по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы; – как вовлечение в совершение преступления по «экстремистским мотивам» – мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы. В первом случае, если само вовлечение совершается с подобной мотивацией, есть все основания причислить данное преступление к категории преступлений экстремистской направленности. Во втором же случае возможны различные мотивы преступного поведения. Также, нам следует заострить своё внимание на том факте, что вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления экстремистской направленности, равно как и призывы к осуществлению экстремистской деятельности, нельзя рассматривать, как только подстрекательство к совершению преступлений экстремистской направленности. Иначе говоря, действия лица в данном случае должны квалифицировать не только по статье, предусматривающей ответственность за соучастие в форме подстрекательства к конкретному преступлению экстремистской направленности, в которое несовершеннолетний вовлекается, но также и по ст. 150 УК РФ (в нашем случае по ч. 4) – по совокупности. Вовлечение – это целенаправленный акт поведения, характеризующийся виной в форме прямого умысла с осознанием того, что вовлекаемый – не-

1 Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. А. И. Чучаева. – М.: КОНТРАКТ; ИНФРАМ. – 2009.

2 Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. А. А. Чекалина, В. Т. Томина, В. В. Сверчкова. – М.: ЮрайтИздат. – 2007.

3 Кашепов В. П. Квалификация преступлений экстремистской направленности // Уголовное право. – 2007. – № 3. – С. 30–34.

совершеннолетний; акт, который, как отмечают авторы комментария к УК РФ¹, «может совершаться по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы», а может совершаться и любой другой мотивацией. В первом случае логично, что действия лица будут квалифицироваться только по ч. 4 ст. 150 УК. Если же речь идёт о вовлечении лица несовершеннолетнего в совершение преступления экстремистской направленности, но сам факт вовлечения совершён с иной мотивацией, например, из корыстной или иной личной заинтересованности, вряд ли можно говорить о том, что совершается именно преступление экстремистской направленности, хотя данный акт преступного поведения, безусловно, способствует совершению этого преступления, в силу чего приобретает определённую степень общественной опасности и обозначает определённый подход к профилактике, но в уголовно-правовом смысле преступлением экстремистской направленности не является. Что же касается составов преступлений, предусмотренных ст. 282.1 УК РФ «Организация экстремистского сообщества» и ст. 282.2 УК РФ «Организация деятельности экстремистской организации», также следует сказать, что квалификация данных преступлений сопряжена с большими трудностями и неясностями, что неоднократно подмечалось исследователями.

Не останавливаясь подробно на анализе данных составов, отметим, что существуют весьма различные точки зрения относительно этих преступлений, вплоть до упразднения ст. 282.1 и 282.2 УК РФ и восприятия их как приготовления к совершению соответствующих преступлений.

Не следует забывать, что квалификация данной категории преступлений так или иначе тесно связана с вопросами соблюдения законных прав и интересов человека и гражданина, данных Конституцией РФ, и в конкретной ситуации бывает не просто провести определённую грань между действиями, направленными на возбуждение ненависти или вражды. Не всегда можно конкретно заявить на кого-то, что в каком-то случае, в высказывании, например, нарушается запрет на разжигание социальной розни и нетерпимости, содержащийся в ст. 13, 19, 29 Конституции РФ. Это объясняет необходимость исследования определённых процессуальных механизмов, направленных на безошибочное осуществление квалификации преступлений экстремистской направленности, что предполагает совместный труд не только учёных-юристов, но также и лингвистов, специалистов по психологии, филологов и представителей иных гуманитарных наук. Противодействие экстремистской деятельности, связанной с причинением существенного вреда общественным отношениям, обеспечивающим основы конституционного строя РФ, должно стать важнейшим направлением в современной государственной политике противодействия преступности. Для этого необходима масштабная правовая ревизия действующих норм КоАП РФ и УК РФ, использование единого терминологического аппарата и единого объектового охвата.

¹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. В. Т. Томина, В. В. Сверчкова. – 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт-Издат. – 2010.

ИСПРАВИТЕЛЬНЫЕ РАБОТЫ КАК ВИД УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ

*А. О. Бочикова,
студент Новосибирского государственного
университета экономики и управления «НИНХ», г. Новосибирск.
Научный руководитель: к.ю.н. Л. И. Разбиринна.*

Исправительные работы, как вид уголовного наказания были предусмотрены ещё в самых первых законодательных актах советского государства. Подвергались изменениям лишь их названия: обязательные, принудительные, общественные, исправительно-трудовые и исправительные работы, отпадали или возникали некоторые право ограничения, но основные черты оставались неизменными.

История развития исправительных работ как вида уголовного наказания отражена в нормативных актах, учебных пособиях и монографиях правоведов об исправительных работах, во время действия уголовного закона разного периода.

Упоминание, относительно исправительных работ, в современном смысле, начинает встречаться только в нормативных актах послереволюционной России 1917 года и лишь к концу 1919 года, прототип исправительных работ - это «принудительные работы без содержания под стражей», заняли 7 место из 11 видов наказаний (начиная с высшей меры наказания - расстрел и заканчивая общественным порицанием)¹. Под таким названием прототип исправительных работ и вошел в Уголовный кодекс 1922 года, с которого принято считать формальный отчет истории развития исправительных работ как вида уголовного наказания.

Исправительные работы относятся к числу таких наказаний, которые есть в санкциях значительной части статей Уголовного кодекса на протяжении всех периодов. При этом от одного кодекса к другому удельный вес санкций в виде исправительных работ неуклонно растет.

Из этой ориентированности видно, что законодатель либо видит в этом наказании перспективу и эффективность, либо это общая тенденция к смягчению наказания и, как следствие, увеличение удельного веса исправительных работ за счет снижения применения более строгих видов наказания. В последнее время в научной литературе все чаще говорят о необходимости корректирования карательной политики нашего государства, эта позиция находит понимание и на официальном уровне.

В настоящее время, одним из приоритетных направлений в уголовной политике находят широкое применение, наказания, не связанные с изоляцией от общества к лицам, осужденным за преступления, которые не представляют большой общественной опасности и исправление которых возможно при сохранении привычных для них условий жизнедеятельности.

Уголовный кодекс РФ предусматривает подробный перечень видов наказания, который могут применяться к гражданину, который совершил преступление. Они определены в статье 44 УК РФ.

Назначение и исполнение наказания в виде исправительных работ, предусмотренных статьей 50 УК РФ, не отстраняет осужденного от личностных и деловых связей, не отрывает его от общества, несмотря на исполнение уголовного наказания, а также оказывает на осужденного исправительное и карательное воздействие. Максимальный срок исправительных работ, применяемых к осужденному, составляет два года. Он проживет дома, за ним сохраняется его право на жилую площадь, не разрываются связи с семьей.

¹Пономарев С.Н. Организация воспитательно-профилактической работы с осужденными, отбывающими наказание, не связанные с лишением свободы. -Красноярск., 1997. С. 10

Изменения, внесенные Федеральным законом "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации" от 07.12.2011 № 420-ФЗ существенно изменили порядок назначения исправительных работ и рассматриваемый вид наказания стал назначаться судами гораздо чаще осужденным по основному месту работы, а также осужденным, не имеющим основного места работы, в местах, определяемых органами местного самоуправления по согласованию с уголовно-исполнительными инспекциями, но в районе места жительства осужденного. Указанный факт подтверждается статистикой ФСИН России, и, если в 2011 году на учете состояло в уголовно-исполнительных инспекциях 30007 осужденных, в 2012 году численность осужденных к исправительным работам составляла 50122 осужденных, в 2013 году 54784 осужденных. В 2016 году в связи с декриминализацией ряда статей Уголовного кодекса Российской Федерации и приведением приговоров суда в соответствие с требованиями нового закона, мы наблюдаем снижение количества осужденных к исправительным работам. На 1 января 2017 года при общей тенденции снижении численности осужденных численность к исправительным работам составляла 42384 человек¹.

Аналогичная ситуация судебной практики в Новосибирской области. С 2012 года численность осужденных к исправительным работам, состоящих на учете в ФКУ УИИ ГУФСИН России по Новосибирской области, ежегодно увеличивалась.

В 2016 году наблюдалось снижение количества осужденных к исправительным работам. Однако, с 2017 года численность осужденных к исправительным работам по Новосибирской области вновь стала неуклонно расти.

Ежегодно по учетам Уголовно-исполнительной инспекции ГУФСИН России по Новосибирской области (далее – ФКУ УИИ, УИИ) проходит более одной тысячи осужденных к исправительным работам. Так, прошло по учетам осужденных к исправительным работам в 2014 году – 1750 чел., 2015 году – 1418 чел., 2016 году – 1156 чел., 6 месяцев 2017 года – 572 чел.

На 01.04.2018 на учетах УИИ состояло 423 осужденных к исправительным работам, что составляет 3,97% от общей численности лиц (10666), состоявших на учете УИИ².

Согласно, ч. 1 ст. 39 УИК, исправительные работы отбываются осужденным по основному месту работы, а осужденным, не имеющим основного места работы, в местах, определяемых органами местного самоуправления по согласованию с уголовно-исполнительными инспекциями, но в районе места жительства осужденного³.

При исполнении наказания в виде исправительных работ в отношении тех осужденных, которые на момент вынесения приговора основного места работы не имеют, и отбывают данный вид наказания в местах, которые определяются органами местного самоуправления по согласованию с УИИ, но в районе места жительства осужденного, возникают трудности.

Также, уголовное законодательство, не указывает в каких организациях, предприятиях, может исполняться данный вид наказания. С одной стороны, так образом, не ограничивается выбор места работы в современных экономических условиях, но с другой стороны не каждая организация изъявит желание предоставить рабочее место для отбывания исправительных работ. Уголовно-исполнительным законодательством предусмотрена прямая обязанность участия органов местного самоуправления в вопросах, касающихся исполнения наказания в виде исправительных работ.

¹<http://fsin.su/structure/inspector/iao/statistika/Xar-ka%20v%20YII/> (дата обращения: 25.04.2018).

²По данным ФКУ УИИ ГУФСИН России по Новосибирской области

³Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 08.01.1997 № 1-ФЗ (ред. от 20.12.2017)

Однако мы сталкиваемся с такой проблемой, что руководители предприятий и организаций, включенных в перечень мест для исполнения наказания, отказывают осужденным в приеме на работу по причине отсутствия вакантных рабочих мест.

Также, немаловажным является, то, что применение рассматриваемого вида уголовного наказания, предусматривает возложение дополнительных обязанностей на работодателя. Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации возлагает обязанности на администрации организаций, в которых работают осужденные к исправительным работам.

Так, статья 43 УИК РФ предусматривает, что: «на администрацию организации, в которой работает осужденный к исправительным работам, возлагаются: правильное и своевременное производство удержаний из заработной платы осужденного и перечисление удержанных сумм в установленном порядке; контроль за поведением осужденного на производстве; содействие уголовно-исполнительной инспекции в проведении воспитательной работы с ним; соблюдение условий отбывания наказания; уведомление уголовно-исполнительной инспекции о примененных к осужденному мерах поощрения и взыскания, об уклонении его от отбывания наказания, а также предварительное уведомление о переводе осужденного на другую должность или его увольнении с работы»¹.

К тому же, на сегодняшний день, на рынке труда достаточно большая численность безработных. Сокращение рабочих мест, ликвидация и банкротство предприятий в городской и сельской местности, отказы руководителей организаций в согласии на включение их в перечень мест для отбывания исправительных работ негативно сказывается на привлечении осужденных к труду.

Таким образом, до настоящего времени, механизм определения мест для отбывания исправительных работ на законодательном уровне не урегулирован, тем самым возникает проблема исполнения наказания, в виде исправительных работ.

Для наиболее эффективного решения вопроса по трудоустройству осужденных к исправительным работам необходимо разработать и принять региональный нормативный акт о квотировании рабочих мест для лиц, которым назначено наказание в виде исправительных работ.

Предусмотреть в региональном нормативном акте, вопросы стимулирования организаций и работодателей, предоставляющим рабочие места лицам, осужденным к исправительным работам.

СООТНОШЕНИЕ ДЕЙСТВИЙ СЕКСУАЛЬНОГО ХАРАКТЕРА И РАЗВРАТНЫХ ДЕЙСТВИЙ

*О. Н. Владимирова,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель: старший преподаватель С. А. Силаев.*

Человек — это не только биологическое, но и социальное существо. То есть каждый из нас не может находиться вне общества, в полном одиночестве. Социальный характер человека обуславливается наличием определенных правомочий, которые являются основой правового статуса каждой личности. Подобные юридические свободы позволяют всем нам реализовать определенные действия в той или иной сфере жизнедеятельности. Однако юридическая основа социального взаимодействия построена та-

¹ Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 08.01.1997 N 1-ФЗ (ред. от 20.12.2017)

ким образом, что свободы каждого из людей не должны нарушаться иными лицами. К числу основных свобод можно отнести право на половую неприкосновенность. Данный термин имеет обширное юридическое значение, что свидетельствует о его важности. Наряду с этим половая неприкосновенность очень часто становится объектом сексуальных преступлений, что подтверждает важность данной категории.

Половая неприкосновенность личности — это составной элемент конституционного статуса каждого человека в отдельности. Этот факт позволяет говорить о том, что половая неприкосновенность не только санкционируется государством на высшем уровне, но еще и защищается им. То есть за любые нарушения данной свободы виновное лицо будет нести юридическую ответственность. Следует отметить, что половая неприкосновенность обеспечивает нормальную жизнедеятельность конкретного лица. Содержание данной свободы обеспечивает вольный выбор человека в процессе организации своей сексуальной жизни и в иных смежных сферах.

Развратные действия, совершенные в отношении малолетнего лица, не достигшего двенадцатилетнего возраста, в силу непонимания таким лицом характера подобных действий, должны, в силу прямого указания закона (примечания к ст. 131 УК РФ), квалифицироваться как насильственные действия сексуального характера в отношении лица, не достигшего четырнадцатилетнего возраста (п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ). На это обстоятельство обращает внимание и Пленум Верховного Суда Российской Федерации в п. 21 постановления от 4 декабря 2014 г. № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности»¹. Таким образом, по мнению А.А. Байбарина и А.А. Гребенькова, «законодатель презюмирует, что понимание характера и социального смысла сексуальных действий заведомо отсутствует у потерпевших, не достигших двенадцатилетнего возраста, вследствие чего совершение с ними таких действий рассматривается как изнасилование или насильственные действия сексуального характера независимо от согласия потерпевшего»².

В науке уголовного права многие критикуют позицию законодателя о признании лиц, не достигших 12 лет, беспомощными и предлагают внести дополнение к ст. 131 УК РФ. Так, А.А. Байбарин и А.А. Гребеньков считают, что оценка развратных действий, совершенных в отношении лиц, не достигших двенадцатилетнего возраста, по ст. 131 и 132 УК РФ противоречит принципу запрета применения уголовного закона по аналогии, т.к. такие действия не входят в объективную сторону этих составов преступлений. Поэтому, по их мнению, совершение развратных действий должно квалифицироваться по ст. 135 УК РФ независимо от возраста потерпевшего. Также, на основе судебной практики, они сделали вывод, что в исключительных случаях необходимо опровергнуть презумпцию наличия беспомощного состояния потерпевших, чтобы исключить возможность объективного вменения данного обстоятельства³.

Кроме того, в российском законодательстве конкретизируются возрастные границы потерпевшего, но вопрос о возрасте субъекта преступления не разрешен. По мнению А.А. Байбарина и А.А. Гребенькова, это нарушает принцип справедливости. Субъектом преступлений, которые предусмотрены ст. 131 и ст. 132 УК РФ, является лицо, достигшее четырнадцатилетнего возраста, а по ст. 134 и ст. 135 УК РФ подлежит ответственности лицо, достигшее восемнадцатилетнего возраста. Поэтому, считают данные авторы, примечание к ст. 131 УК РФ должно применяться в том случае, если

1 См.: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 4 декабря 2014 г. № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, 2015, № 2.

2 Байбарин А.А., Гребеньков А.А. Проблемы квалификации ненасильственных сексуальных посягательств на лиц в возрасте до 12 лет // Известия Юго-Западного государственного университета. Серия: История и право. 2013. № 4. С. 62.

3 См.: Там же. С. 65.

лицо, совершившее деяние, достигло возраста 18 лет¹. Иной точки зрения придерживается И.В. Пантюхина, которая полагает, что оснований для такого применения нет, поскольку каких-либо оговорок в указанном примечании законодателем не сделано.

В п. 17 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 4 декабря 2014 г. № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» разъяснено, что развратными могут признаваться и такие действия, при которых непосредственный фактический контакт с телом потерпевшего лица отсутствовал, включая действия, совершенные с использованием сети Интернет, иных информационно-телекоммуникационных сетей. В п. 21 того же постановления указано, что деяния, подпадающие под признаки преступлений, предусмотренных ч.ч. 2 – 4 ст. 135 УК РФ, могут быть квалифицированы по п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ в том случае, если будет доказан умысел на совершение развратных действий в отношении лица, не достигшего двенадцатилетнего возраста. Каких-либо дополнительных разъяснений, касающихся возраста субъекта развратных действий либо особенностей их содержания или формы выражения в случае их оценки по ст. 132 УК РФ, Пленум Верховного Суда Российской Федерации не дает. Таким образом, он допускает возможность оцени бесконтактных развратных действий по ст. 132 УК РФ. Однако большинство ученых негативно относятся к такой квалификации развратных действий².

Исходя из того, что насильственные действия сексуального характера обязательно должны носить характер сексуального проникновения или воздействия на половые органы, ряд авторов критикует признание законодателем любых сексуальных действий, совершенных в отношении лиц, не достигших 12 лет, насильственными действиями сексуального характера. Ещё до включения в Уголовный кодекс Российской Федерации примечания к ст. 131 Н.Н. Изотов высказывал опасения о том, что расширительное толкование «иных действий сексуального характера» может привести к применению закона по аналогии, а также расширению рамок уголовной ответственности³. Сегодня его пророчество можно признать реализовавшимся. Так, Л.Ю. Ларина и И.В. Пантюхина констатируют, что «данное положение привело к применению уголовного закона по аналогии, а также к возможности применения за развратные действия наказаний, явно несоответствующих характеру и степени их общественной опасности, и тем самым нарушению принципа справедливости»⁴. В результате происходит уравнивание общественной опасности любых форм развратных действий, в том числе носящих интеллектуальный характер, с мужеложством, лесбиянством, иными действиями сексуального характера, в том числе повлекшими заражение потерпевшего венерическими заболеваниями, ВИЧ-инфекцией или иные тяжкие последствия и т.д. Очевидно, что такое положение вещей нелогично и несправедливо.

Одной из особенностей развратных действий является их совершение без применения насилия. По мнению В.П. Коняхина, оно выражается в согласии потерпевшего лица либо в его не сопротивлении действиями развратника⁵.

А.П. Дьяченко, ещё в период действия УК РСФСР, предлагал включить насилие способом совершения развратных действий в качестве их квалифицирующего призна-

1 Байбарин А.А., Гребеньков А.А. Проблемы квалификации ненасильственных сексуальных посягательств на лиц в возрасте до 12 лет // Известия Юго-Западного государственного университета. Серия: История и право. 2013. № 4. С. 64-65.

2 Пантюхина И.В. О противоречиях примечания к ст. 131 УК РФ // Библиотека уголовного права и криминологии. 2015. № 2 (10). С. 95.

3 См.: Изотов Н.Н. Уголовная ответственность за насильственные действия сексуального характера: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2000. С. 14.

4 Ларина Л.Ю., Пантюхина И.В. Проблемы пенализации преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности личности // Законодательство. 2014. № 9. С. 70-76.

5 См.: Коняхин В. Развратные действия // Законность. 2008. № 12. С. 16-17.

ка, на основе того, что в 39% случаев развратные действия совершались путём применения физического или психического насилия¹. Однако до сих пор физическое насилие исключает квалификацию совершенного деяния по ст. 135 УК РФ. Из этого следует, что если в процессе развратных действий к потерпевшему применяется физическое насилие, то содеянное перерастает в более тяжкое преступление, либо вообще им не признается. Во избежание безнаказанности лиц, совершивших развратные действия с применением насилия, законодателю необходимо исключить из диспозиции ч.1 ст.135 УК РФ признак «без применения насилия».

По утверждению некоторых авторов, при установлении возрастных границ субъекта полового преступления, законодатель предполагает, что лицо, достигшее 14 лет, понимает и осознает общественную опасность своего поведения, а также вред полового посягательства для несовершеннолетнего потерпевшего. Они допускают, что указанный субъект способен понимать и осознавать смысл развратных действий и их опасность для лиц, не достигших 12 лет. Однако подвергают сомнению, что при совершении развратных действий в отношении лица, не достигшего 12 лет, он способен понимать и осознавать, что осуществляет насильственные действия сексуального характера². Однако у законодателя на сей счет прямо противоположная позиция, которую, на наш взгляд, признать правильной не представляется возможным. Устанавливая ту или иную уголовно-правовую норму, законодатель должен быть уверенным в том, что субъект преступления, как адресат нормы, понимает её содержание и смысл её взаимодействия с другими нормами, тогда как изложенное показывает обратное.

Изложенное подтверждает, что действующая редакция примечания к ст.131 УК РФ создает проблемы квалификации и нарушает ряд принципов, закрепленных в Уголовном кодексе Российской Федерации, поскольку допускает применение закона по аналогии и ведет к чрезмерно строгой ответственности. Поэтому стоит согласиться с учеными, которые утверждают, что уголовное законодательство Российской Федерации имеет в себе ряд проблем, связанных с недостаточной конкретизированностью и разработанностью правовых институтов по охране и защите несовершеннолетних от половых посягательств.

Таким образом, непродуманность ряда шагов законодателя привела не к совершенствованию уголовно-правовых норм, а к их противоречивости и проблемам в правоприменительной деятельности. В связи с этим сегодня остро требуются изменения норм о половых преступлениях в части конкретизации понятия «иные действия сексуального характера», отказа от исключительно ненасильственного характера развратных действий и более продуманного согласования возрастных границ субъектов и потерпевших этих преступлений.

1 См.: Дьяченко А.П. Уголовно-правовая охрана граждан в сфере сексуальных отношений: учеб. пособие. М., 1995.

2 См.: Пантюхина И.В. Роль сочетания несовершеннолетнего возраста субъекта и потерпевшего в половых преступлениях // Вестник Костромского государственного университета им. Н.А. Некрасова. 2016. Т. 22. № 4. С. 226, 228.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМЫ О МОШЕННИЧЕСТВЕ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ПЛАТЁЖНЫХ КАРТ

*Л. В. Гукасян,
студент Новосибирского государственного
университета экономики и управления «НИНХ», г. Новосибирск.
Научный руководитель: старший преподаватель И. В. Матвеев.*

Платежные карты вошли в обиход подавляющего большинства людей. Количество эмитированных платежных карт, как и количество проводимых с их помощью операций, согласно сведениям Банка России, неуклонно растет.

Применение нормы статьи 159.3 показали, что уяснение ее содержания представляет трудности для практических работников, о чем может свидетельствовать противоречивая судебная практика по делам данной категории. Давая квалификацию деяния по ст. 159.3 УК РФ, судьи по-разному определяли способ совершения преступления¹, его предмет², а также иные признаки. К тому же по многим вопросам, связанным с толкованием данной нормы, нет единства мнений и среди ученых-правоведов.

Буквальное толкование диспозиции ч. 1 ст. 159.3 УК РФ позволяет сделать вывод о том, что важным отличительными признаками рассматриваемого вида мошенничества являются такие признаки объективной стороны преступления, как средство его совершения (платежная карта) и способ его совершения (обман уполномоченного работника кредитной, торговой или иной организации). В связи с этим вполне логичным выглядит интерес исследователей именно к данным признакам мошенничества с использованием платежных карт³.

Предметом рассматриваемого преступления могут быть только денежные средства, находящиеся на банковском счете держателя платежной карты, т.е. лица, на имя которого выпущена данная карта. Аналогичной позиции придерживается и Пленум Верховного Суда РФ⁴.

Отметим, что в диспозиции ч. 1 ст. 159.3 УК РФ законодатель определяет предмет хищения не как денежные средства, а существенно шире - как чужое имущество. Такое решение признать удачным с точки зрения юридической техники нельзя. Неопределенность определения предмета преступления в данном случае дезориентирует правоприменителя, наталкивая его на выводы о том, что предметом хищения с использованием платежных карт может быть, например, вещь, приобретенная в магазине, за которую рассчитались с помощью чужой платежной карты⁵.

Проблема определения способа совершения данного преступления является более сложной. Исследователями выделяются следующие проблемы, связанные со способом совершения преступления, предусмотренного ст. 159.3 УК РФ:

1См., напр.: Уголовное дело N 1-303/2016 // Архив Орджоникидзевского районного суда города Магнитогорска Челябинской области за 2016 г.; Уголовное дело N 1-99/2014 // Архив Кондинского районного суда Ханты-Мансийского автономного округа - Югры за 2014 г.

2См., напр.: Уголовное дело N 1-56/2013 // Архив Кулебакского городского суда Нижегородской области; Уголовное дело N 1-448/2013 // Архив Мытищинского городского суда Московской области за 2013 г.

3Третьяк М.И. Проблемы квалификации новых способов мошенничества // Уголовное право. 2015. N 2. С. 94 – 98.

4См.: абз. 2 п. 13 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 “О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате.

5См., напр.: Уголовное дело № 1-448/2013 // Архив Мытищинского городского суда Московской области за 2013г.

- является ли способ хищения, описанный в диспозиции ч. 1 ст. 159.3 УК РФ, мошенническим обманом в общепринятом его понимании, корректно ли было именовать описанные в данной норме действия мошенничеством?

- кого следует понимать под уполномоченным работником кредитной, торговой или иной организации?

Причиной первой из названных проблем является указание в диспозиции ч. 1 ст. 159.3 УК РФ на то, что при совершении мошенничества с использованием платежных карт обман направлен не на собственника или иного владельца похищаемого имущества, а на иных лиц - на уполномоченных работников кредитной, торговой или иной организации. По мнению ряда исследователей, такое законодательное решение не соответствует исторически сложившемуся понятию мошенничества и противоречит его правовой природе, которая предполагает оказание воздействия посредством обмана именно на потерпевшего. Сторонники приведенной точки зрения полагают, что такого рода действия должны квалифицироваться не как мошенничество, а как кража¹.

Существенное практическое значение имеет вопрос о том, что следует понимать под обманом при совершении мошенничества с использованием платежных карт, в чем выражается обман. В науке уголовного права данный вопрос решается по-разному, можно выделить две основные точки зрения.

Сторонники первой из них толкуют понятие обмана при использовании платежных карт узко, полагая, что обман уполномоченного работника кредитной, торговой или иной организации заключается не в факте использования платежной карты, а в совершении виновным иных действий, направленных на введение в заблуждение указанных лиц.

Так, по мнению С.А. Ворожцова, обман при использовании платежных карт будет иметь место, когда используются поддельные банковские карты, изготовленные на имя виновного, или, когда используются подлинные банковские карты в сочетании с поддельными документами, удостоверяющими личность держателя карты². С.М. Кочои полагает, что об обмане в рассматриваемой ситуации свидетельствует, например, подписание виновным чека от имени держателя карты, при простом использовании чужой платежной карты в отсутствие такого рода действий преступления, предусмотренного ст. 159.3 УК РФ, совершено не будет³.

Сторонники второй точки зрения, напротив, полагают, что для признания наличия обмана достаточно того, чтобы виновный с умыслом на хищение использовал данную карту в присутствии уполномоченного работника кредитной, торговой или иной организации.

Представляется, что законных оснований для узкого толкования обмана в рассматриваемом виде мошенничества нет. В диспозиции ч. 1 ст. 159.3 УК РФ в отличие, например, от диспозиции ч. 1 ст. 159.2 УК РФ обман никак не конкретизируется, а значит, содержание данного термина законодателем не ограничивается.

Еще одна проблема, которая привлекла внимание исследователей, состоит в определении содержания понятия "уполномоченный работник кредитной, торговой или иной организации". Относительно данного вопроса большинство исследователей приходят к выводу о том, что понятие "уполномоченный работник" необходимо толковать широко. Так, например, Г. А. Есакова дала следующее понятие, в котором к уполномоченным работником кредитной, торговой или иной организации относятся лица, яв-

1Боровых Л.В., Корепанова Е.А. Направленность обмана в составе мошенничества с использованием платежных карт // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. N 1. С. 98 - 104.

2Ворожцов С.А. О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате // Закон. 2008. N 11. С. 51 - 58.

3Кочои С.М. Новые нормы о мошенничестве в УК РФ: особенности и отличия // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2013. N 4.

ляющиеся работником соответствующей организации и фактически от имени указанной организации осуществляющие операции по продаже товаров, оплате работ (услуг), приёму и выдаче денежных средств с использованием контрольно- кассовой или банковской техники, оснащенной возможностью принимать к обслуживанию платежной карты.¹

Наряду с изложенными существует ряд иных проблем, связанных с квалификацией деяний по ст. 159.3 УК РФ, которым исследователями было уделено меньше внимания, хотя данные проблемы имеют существенное практическое значение. Прежде всего, это вопросы определения иных (кроме обмана) признаков объективной стороны данного преступления; определения момента окончания преступления и связанная с ней проблема определения места окончания преступления; проблема вменения совокупности преступлений, предусмотренных ст. 159.3 и ст. 187 УК РФ в случае, если виновный в целях совершения мошенничества сам изготавливает поддельную платежную карту.

Установление содержания признаков объективной стороны рассматриваемого преступления требует анализа механизма совершения мошенничества с использованием платежных карт. При этом следует исходить из того, что рассматриваемое преступление является хищением и что предметом данного преступления являются денежные средства, находящиеся на банковском счете держателя карты.

Понимая, что определение потерпевшего по делам данной категории - вопрос спорный, пока считаем достаточным соответствующей констатации, отражающей нашу позицию; предполагаем в то же время вернуться к обсуждению данной проблемы в дальнейшем.

Механизм совершения мошенничества с использованием платежных карт имеет существенные отличия в случае обмана уполномоченного сотрудника кредитной организации, когда целью преступника является получение денежных средств со счета держателя карты (как наличным, так безналичным путем), от случаев обмана сотрудников торговой или иной организации, когда преступник рассчитывается чужой или поддельной платежной картой за товары или услуги.

Так, в первом случае виновный передает чужую или поддельную платежную карту сотруднику кредитной организации, после чего сотрудник, введенный в заблуждение о наличии у виновного полномочий по использованию карты, по просьбе виновного совершает два действия:

1) производит банковскую операцию списания денежных средств со счета держателя карты;

2) производит банковскую операцию зачисления денежных средств на счет виновного либо выдает сумму, списанную со счета держателя карты, виновному наличными деньгами.

Объективная сторона мошенничества с использованием платежных карт в данном случае будет включать в себя:

- обман сотрудника кредитной организации, совершенный с целью введения его в заблуждение для произведения им действий, направленных на изъятие предмета хищения у потерпевшего и обращение его в пользу виновного;

- изъятие предмета хищения у потерпевшего (списание денежных средств с банковского счета держателя карты);

- обращение предмета хищения в пользу виновного (зачисление денежных средств, списанных со счета потерпевшего на банковский счет, подконтрольный виновному, или получение их наличными).

¹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. Г. А. Есакова. - 7 - е изд., перераб. и доп. - Москва: Проспект, 2017. - 736 с.

Окончено преступление в данном случае будет с момента зачисления денежных средств на счет, подконтрольный виновному, либо с момента удаления виновного с полученными наличными деньгами на безопасное расстояние, т.е. с момента получения виновным возможности беспрепятственно пользоваться и распоряжаться предметом хищения.

В случае, когда мошенничество с использованием платежных карт сопровождается обманом сотрудника торговой или иной организации, механизм совершения преступления несколько иной. Сотрудник торговой или сервисной организации, будучи введенным виновным в заблуждение относительно наличия у него полномочий на использование карты, при помощи карты и имеющегося в магазине платежного терминала отправляет в банк распоряжение о списании денежных средств со счета держателя карты и зачислении их на счет своей организации в качестве оплаты за приобретенный товар или оказанную ему услугу.

В некоторых случаях сотрудник организации предоставляет платежный терминал магазина виновному для отправки соответствующего распоряжения банку, что, по нашему мнению, не имеет существенного значения для квалификации действий виновного.

Иными словами, в данном случае также будет иметь место хищение денежных средств со счета держателя карты, но совершено оно будет не в пользу виновного, а в пользу иного лица - торговой или иной организации. При этом виновный будет действовать с целью незаконного обогащения, так как посредством совершения хищения денежных средств с банковского счета держателя карты он погасит свою задолженность перед торговой или иной организацией за приобретаемый им товар или полученную услугу.

Окончено данное преступление будет с момента зачисления денежных средств, списанных со счета потерпевшего, на счет торговой или иной организации. При этом, получил ли виновный приобретаемый им в торговой организации товар или нет, значения не имеет, так как предметом мошенничества с использованием платежных карт является не приобретаемый товар, а денежные средства, находящиеся на счете держателя карты.

Местом окончания совершения преступления будет место открытия банковского счета, на который были зачислены списанные со счета держателя карты денежные средства, т.е. место открытия банковского счета торговой или иной организации.

Проблема квалификации изготовления лицом поддельных платежных карт для использования в целях совершения этим же лицом преступления, предусмотренного ст. 159.3 УК РФ, на практике разрешалась в соответствии с разъяснением, данным в п. 18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате», согласно которому изготовление лицом поддельных банковских расчетных либо кредитных карт для использования в целях совершения этим же лицом преступлений, предусмотренных ч. 3 или ч. 4 ст. 159 УК РФ, следовало квалифицировать как приготовление к мошенничеству.

С момента внесения вышеуказанных изменений в УК РФ проблема квалификации изготовления лицом поддельных платежных карт для использования в целях совершения этим же лицом мошенничества стала схожа с проблемой квалификации изготовления в целях совершения мошенничества поддельного официального документа, ведь и в первом, и во втором случае речь идет о средствах совершения мошенничества, сам факт изготовления которых с целью их дальнейшего использования признается законодателем преступлением, имеющим иной по отношению к мошенничеству объект. Решаться данные проблемы должны аналогичным образом, т.е. и в том, и в другом случае будет иметь место совокупность мошенничества и преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 327 УК РФ или ст. 187 УК РФ.

ОБЩЕСТВЕННАЯ ОПАСНОСТЬ ПОСЯГАТЕЛЬСТВА КАК УСЛОВИЕ ПРАВОМЕРНОСТИ НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЫ

С. В. Децов,

магистрант юридического института КемГУ.

Научный руководитель: д.ю.н., профессор Т. Г. Черненко.

Согласно статье 37 Уголовного кодекса Российской Федерации человеку предоставлено право защиты от общественно опасных посягательств путем причинения вреда посягающему. Однако одним из обязательных условий, при которых защита от посягательства считается правомерной, является его общественная опасность. Общественная опасность - это условие, при котором причиняется вред охраняемым законом интересам или такие интересы ставятся под угрозу причинения вреда. На то, что посягательство должно быть общественно опасным, для того чтобы начало действовать право необходимой обороны, указано в ч.1 ст. 37 УК РФ.

Понятие посягательства следует ограничивать от нападения, поскольку первое помимо нападения может включать в себя и другие деяния (например, повреждение или уничтожение имущества, незаконное пересечение границы и т.д.). Если обратить внимание на ч.1 ст. 14 УК РФ, то можно отметить, что признак общественной опасности входит в понятие преступления: «Преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное Уголовным Кодексом под угрозой наказания». Однако применительно к институту необходимой обороны, посягательство не всегда является преступным.

В доктрине уголовного права является дискуссионным вопрос о том, допустима ли необходимая оборона от посягательств со стороны душевнобольных или лиц, не достигших возраста уголовной ответственности.

Существует множество подходов к решению данного вопроса. Однако подавляющее число авторов признаёт допустимость необходимой обороны от посягательств со стороны душевнобольных людей и лиц, не достигших возраста наступления уголовной ответственности.

Например, А.А. Пионтковский отмечал: «Необходимая оборона допустима против действия душевнобольных, малолетних, лиц, действующих в силу устраняющей ответственность фактической ошибки, так как эти действия являются объективно социально опасными, но в силу тех или иных моментов субъективного характера не влекут за собой применения мер наказания».¹ Аналогичной точки зрения придерживались и другие авторитетные советские учёные.

В.В. Орехов аргументировал свою позицию следующим образом: «Закон (ст. 37 УК РФ) говорит о защите от общественно опасного, а не от преступного посягательства, поэтому не требуется, чтобы это посягательство всегда содержало все признаки состава преступления. Следовательно, правомерной будет защита от общественно опасного посягательства, совершенного невменяемым, малолетним, лицом, действующим в силу извинительной ошибки».²

Компромиссную точку зрения высказывал А.В. Наумов, который утверждал, что оборона от таких посягательств допустима, но считал, что при этом обороняющийся исходя из нравственных соображений, должен быть особенно внимательным и стараться причинить наименьший вред либо уклониться от посягательства.³

1 Пионтковский А.А. Советское уголовное право, Общая часть. 1928. С.224

2 Орехов В.В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключющие преступность деяния. - СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. С.54

3 Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть: Курс лекций. М., 1996. С.329

И.И. Слуцкий считал, что отнесение к правомерной обороне защиты от всякого объективно неправомерного действия путем причинения вреда источнику опасности без учета особенностей субъекта и субъективной стороны посягательства ведет к чрезмерному расширению понятия необходимой обороны, и на этом основании предлагал защиту от нападения заведомо невменяемого рассматривать по правилам крайней необходимости.¹

И.С. Тишкевич утверждает, что защита от заведомо неправомерных посягательств находится на грани между необходимой обороной и крайней необходимостью, обладая частью признаков и той, и другой.²

Х.М. Ахметшин придерживался мнения, что нельзя распространить условия необходимой обороны на случай отражения общественно опасных посягательств со стороны заведомо невменяемых лиц, поскольку нельзя оправдывать причинение вреда душевнобольным и несовершеннолетним при реальной возможности отражения их общественно опасных действий иными средствами.³

Думается, необходимая оборона от действий невменяемых и малолетних возможна, поскольку в уголовном законе не указано, что посягательство обязательно должно быть преступным, т.е. посягающий не обязательно должен обладать признаками, присущими субъекту преступления. О допустимости необходимой обороны от указанных лиц речь идет в абзаце третьем пункта пятого Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2012 N 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление».

Если принять во внимание мнения авторов о применении правил крайней необходимости при защите от посягательств малолетних и душевнобольных, то необходимо иметь в виду, что при крайней необходимости невозможно причинение вреда большего или равного вреду предотвращенному, что ставит обороняющегося в безвыходную ситуацию в случае, если посягающий намерен причинить вред, угрожающий жизни обороняющемуся, а второй не может даже при отсутствии другого способа защиты лишить жизни нападавшего, ведь в данном случае обороняющееся лицо будет подлежать уголовной ответственности за превышение пределов крайней необходимости, да и вообще при крайней необходимости вред не может быть причинен источнику опасности, а только третьим лицам. Такая ситуация для обороняющегося видится несправедливой, как и при проявлении гуманизма, в соответствии с которым лицо должно избежать причинения вреда душевнобольным и малолетним. Однако наличие у посягающих лиц признаков невменяемости или малолетства не уменьшает их общественной опасности, а такой принцип только ухудшает положение обороняющегося лица, что противоречит соображениям гуманизма. Ещё одним фактором, который обуславливает возможность применения необходимой обороны против малолетних и невменяемых, является то, что при посягательстве лицо в силу его неожиданности не всегда может определить, является ли лицо душевнобольным или же лицом, который не достиг возраста наступления уголовной ответственности.

Спорным в теории уголовного права остаётся вопрос относительно возможности применения необходимой обороны против административных правонарушений.

1Слуцкий И.И. Обстоятельства, исключющие уголовную ответственность. Л., 1956.С.48-49

2 Тишкевич И.С. Условия и пределы необходимой обороны. М., 1969.С. 23-26

3 Ахметшин Х.М. Обстоятельства, исключющие общественную опасность и противоправность деяния. М., 1958. С.9

С. Ф. Милюков считает, что институт необходимой обороны «представляет собой универсальную основу для обороны от всех возможных правонарушений, в том числе административных».¹

В. В. Орехов излагает свою позицию следующим образом: «Во-первых, грань между уголовным и административным правом весьма условна, о чем свидетельствуют постоянные процессы декриминализации и криминализации тех или иных общественно опасных деяний, ранее регулируемых уголовным либо административным законодательством. Во-вторых, нельзя считать право на защиту определяющимся лишь степенью общественной опасности, последняя влияет на пределы необходимой обороны. Позиция о допустимости необходимой обороны от административных правонарушений верна и по существу, если учесть тот огромный в ряде случаев невосполнимый ущерб, который наступает вследствие нарушения правил безопасности движения транспорта, браконьерства, уничтожения или повреждения леса, противопожарных правил и т. п.»²

Д.В. Перцев, в защиту позиции о возможности необходимой обороны против административных правонарушений приводит пример из ранее действующего «Закона о милиции», в котором закон разрешает необходимую оборону от административных правонарушений для сотрудников милиции. Кроме того, автор утверждает, что практика знает случаи применения правил необходимой обороны от административных правонарушений.³

Н. Д. Дурманов считал, что «совершение действий, которые представляют собой административный или дисциплинарный проступок, или малозначительное деяние, не являющееся в силу ч. 2 ст. 7 Основ преступлением, по общему правилу, не создает права на необходимую оборону».⁴

Сходную позицию занимал Т. Г. Шавгулидзе, полагая, что «право на необходимую оборону создает не всякое общественно опасное посягательство, а лишь такое, которое характеризуется не незначительной степенью общественной опасности. В число таких действий в основном попадают деяния, запрещенные уголовным законом, а также те, которые хотя и не носят уголовно противоправный характер (в объективном смысле), однако их общественная опасность не вызывает никакого сомнения». Также автор утверждал, что если любое незначительное посягательство считать достаточным основанием для существования права необходимой обороны, то это привело бы к незаконному оправданию многих случаев самоуправства или других преступлений.⁵

На наш взгляд, правы те ученые, которые утверждают о невозможности необходимой обороны против административных правонарушений. Хотя административное правонарушение и обладает общественной опасностью, но такая опасность значительно меньше той, которую представляют преступные деяния и посягательства, имеющие высокую общественную опасность, в силу обстоятельств не являющиеся преступлениями (например, отсутствие субъекта). Также, если коснуться расположения статьи о необходимой обороне в Уголовном кодексе, то можно увидеть, что она расположена в главе об обстоятельствах, исключающих именно преступность деяния, что говорит о невозможности применения данной нормы к нормам другого закона, кроме как уго-

1 Милюков С. Ф. Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа. СПб., 2000. С. 106.

2 Орехов В.В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. С.56

3 Перцев Д.В. Уголовно-правовые и криминологические проблемы необходимой обороны: монография. — Калининград: Изд- во РГУ им. И. Канта, 2009. С.90

4 Дурманов Н. Д. Обстоятельства, исключающие общественную опасность и противоправность деяния. — М.: Наука, 1961. С. 12.

5 Шавгулидзе Т.Г. Необходимая оборона. Тбилиси. 1966. С. 50

ловного. Помимо этого, можно вспомнить, что в ранее действовавшем Кодексе РСФСР об административных правонарушениях 1984 года была специальная норма, регламентирующая необходимую оборону, которая вроде бы должна была регулировать правила необходимой обороны против административных правонарушений, но по своей сути оказалась «мёртвой нормой», которая на практике так и не применялась, что ещё раз доказывает невозможность необходимой обороны против административных правонарушений. Реализации указанной статьи препятствовала не только недоработка юридической конструкции, но и то очевидное обстоятельство, что эффективная защита от административных правонарушений предполагает в большинстве случаев активное физическое воздействие, которое направлено против лиц, посягающих на личность, собственность, общественный порядок, а также иные охраняемые интересы. Но такое физическое воздействие формально подпадает под действие уже не административного, а уголовного права (нанесение побоев, причинение легкого вреда здоровью).

Дискуссионным остаётся вопрос относительно возможности применения необходимой обороны при общественно опасном бездействии. Существует несколько точек зрения. Некоторые учёные считают, что необходимая оборона против общественно опасного бездействия возможна, поскольку в результате такого бездействия могут наступить общественно опасные последствия, и чтобы не допустить их наступления, необходимо своими действиями воздействовать на посягателя принудительно.

В частности, Д. В. Перцев высказал свою точку зрения так: «Пресечение общественно опасного посягательства, совершаемого путем бездействия, посредством причинения определенного вреда лицу, которое не выполняет возложенные на него законом обязанности, хотя и имеет реальную возможность исполнить их, если указанный вред был причинен с целью принуждения данного лица к выполнению возложенных на него обязанностей, полностью укладывается в рамки необходимой обороны».¹

Возможность применения права необходимой обороны против общественно опасного бездействия допускал И.И. Слуцкий: «Преступное посягательство, как источник опасности при необходимой обороне может выразиться не только в действии, но и в бездействии. Поэтому не только теоретически, но и практически возможна оборона против преступного бездействия».²

Ю.В. Баулин отмечал, что невозможна необходимая оборона против бездействия, и обращал внимание на то, что ученые, придерживающиеся противоположного мнения и допускающие возможность необходимой обороны от преступного бездействия, обычно ссылаются на то, что преступление может выразиться как в активных действиях, так и в бездействии. Из того, что преступление может быть совершено не только путем действия, но и путем бездействия, отнюдь не следует, что и посягательство, создающее право на необходимую оборону, может выразиться в противоправном бездействии. Из ст. 37 УК РФ, в которой говорится о необходимой обороне от общественно опасного посягательства, нельзя делать вывода, что юридическим фактом, обуславливающим возникновение права на необходимую оборону, может быть и преступное бездействие.³

М. Д. Шаргородский писал о том, что принятие положения о возможности необходимой обороны против бездействия означало бы оправдание большого числа случаев самоуправства. Тогда, когда подобные действия ненаказуемы, имеет место не необходимая оборона, а крайняя необходимость (например, принуждение стрелочника, не

1 Перцев Д.В. Уголовно-правовые и криминологические проблемы необходимой обороны: монография. — Калининград: Изд-во РГУ им. И. Канта, 2009. С. 111

2 Слуцкий И.И. Необходимая оборона и крайняя необходимость в советском уголовном праве. «Ученые записки, ЛГУ»; № 129, Л., 1951. С. 192

3 Баулин Ю.В. Право граждан на задержание преступника. Харьков, 1986. С. 24

переводящего стрелку с целью вызвать крушение, под угрозой оружие перевести стрелку).¹

Однако доводы М.Д. Шаргородского не совсем корректны, поскольку при крайней необходимости вред должен причиняться не источнику опасности, а третьим лицам.

Н.Н. Паше-Озерский, отрицая возможность применения необходимой обороны против общественно-опасного бездействия, аргументирует это положение тем, что судебная практика не знает ни одного случая необходимой обороны против посягательства в форме бездействия.²

Иной позиции придерживается В.И. Ткаченко, который высказал своё мнение следующим образом: «Основанием для необходимой обороны может быть только общественно опасное действие. Оборона против общественно опасного бездействия составляет самостоятельное обстоятельство, исключающее общественную опасность деяния, и может быть названа принуждением к действию для выполнения правовой обязанности».³

Думается, что правы те авторы, которые отрицают возможность необходимой обороны от общественно опасного бездействия. Защищаться, отражать посягательство можно лишь от активных действий посягающего.

Если толковать слова «оборона и обороняться» согласно русским словарям, то в них подразумевается под данными выражениями именно защита от активных действий, порождающих угрозу, от нападения, что ещё раз подтверждает позицию о невозможности необходимой обороны от общественно опасного бездействия.

Сложным и спорным в теории уголовного права является вопрос о возможности необходимой обороны против неосторожных преступлений, ведь, как и умышленные преступления, они обладают довольно высокой общественной опасностью.

И. С. Тишкевич, поддерживая позицию о возможности необходимой обороны против неосторожных преступлений, отмечал, что «исключение уголовной ответственности за неосторожное деяние, которое могло повлечь, но не повлекло общественно опасных последствий, отнюдь не означает, что это деяние лишено признака опасности для социалистических общественных отношений. Посягательство на жизнь человека, например, одинаково объективно опасно, независимо от того, совершено ли оно умышленно или по неосторожности».⁴

В.И. Ткаченко отмечает, что необходимая оборона возможна не против неосторожного преступления, а против общественно опасных действий, которые в случае беспрепятственного развития и наступления указанных в законе последствий образовали бы объективную сторону состава неосторожного преступления.⁵

Возможность необходимой обороны от неосторожных преступлений допускает и Пленум Верховного Суда в своём постановлении, где в пример приводит те посягательства, против которых возможно применение данного обстоятельства, исключающего преступность деяния, например, умышленное или неосторожное уничтожение, или повреждение чужого имущества, приведение в негодность объектов жизнеобеспечения, транспортных средств или путей сообщения.⁶

1 Шаргородский М.Д. Вопросы общей части уголовного права, ЛГУ. 1955. С.87

2 Паше-Озерский Н.Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву. — М.: Юридическая литература, 1962. С. 34

3 Ткаченко В.И. Необходимая оборона по уголовному праву. — М., 1979. С. 68.

4 Тишкевич И.С. Условия и пределы необходимой обороны. — М., 1969. С.66

5 Ткаченко В.И. Необходимая оборона по уголовному праву. — М., 1979. С. 124.

6 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2012 г. № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 11.

Можно согласиться с позицией Н. Н. Паше-Озерского, отрицавшего возможность обороны против неосторожных преступлений: «многие неосторожные посягательства становятся преступными только тогда, когда причинен общественно опасный результат (например, неосторожное убийство, неосторожное телесное повреждение). До этого момента они общественно не опасны (не преступны). Следовательно, до причинения результата оборона недопустима, так как деяние общественно не опасно. А после причинения результата, т. е. после того, как неосторожное посягательство стало общественно опасным, необходимая оборона также недопустима, ибо она уже запоздала».¹

Обсуждаемым в теории уголовного права является вопрос о возможности необходимой обороны от посягательств на честь и достоинство, выраженных в словесной форме. Одни авторы считают невозможной оборону против такого рода посягательств, другие же полагают, что оборона против посягательств на честь и достоинство в словесной форме может существовать.

Ю.В. Баулин признавал данную разновидность необходимой обороны правомерной только при наличии так называемого фактического основания необходимой обороны, под которым он понимал «необходимость немедленного причинения посягающему вреда, которая имеет место там и тогда, где и когда непринятие немедленных мер по предотвращению или пресечению посягательства грозит причинением явного и невосполнимого вреда правоохраняемым интересам».²

Д. В. Перцев утверждает, что следует признать возможным причинение определённого и, безусловно, соразмерного вреда нападающему в том случае, если совершаемое им посягательство заключается в совершении словесного оскорбления или же оскорбления действием и тем самым вызывает у обороняющегося ответную реакцию в форме состояния аффекта и насильственных действий, которые направлены на устранение такого посягательства.³

Однако состояние аффекта является не обстоятельством, исключающим преступность деяния, а лишь обстоятельством, смягчающим уголовную ответственность.

В.В. Орехов поясняет свою позицию тем, что необходимая оборона допустима против посягательств на честь и достоинство, если они связаны с посягательствами на телесную неприкосновенность.⁴

Думается, не правы те авторы, которые допускают возможность необходимой обороны от посягательств на честь и достоинство в словесной форме. Допуская такого рода оборону, они не приводят доводы о формах и способах защиты от таких посягательств, при которых не будет допущено превышение пределов обороны и причинённый вред при которых, при отсутствии необходимой обороны, влёт бы за собой уголовную ответственность.

1 Паше-Озерский Н. Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву. — М.: Юридическая литература, 1962. С. 38.

2 Баулин Ю. В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. - Харьков.1991. С. 232.

3 Перцев Д.В. Уголовно-правовые и криминологические проблемы необходимой обороны: монография. — Калининград: Изд- во РГУ им. И. Канта, 2009. С. 123

4 Орехов В.В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. С.76

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ИНСТИТУТА ОТСРОЧКИ ОТБЫВАНИЯ НАКАЗАНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ВО ФРАНЦИИ

*П. Ю. Дубкова,
студент института истории и права
Хакасского государственного университета им. Н. Ф. Катанова, г. Абакан.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Ю. К. Троякова.*

Актуальность темы исследования определяется приоритетными задачами направления уголовной политики государства, взявшей курс на гуманизацию уголовных наказаний и прочих мер уголовно-правового воздействия. Это свидетельствует о необходимости анализа, а также изучения уголовно-правовых институтов, сущностью которых является не карательное воздействие на осужденное лицо, с целью его дальнейшего совершенствования.

Цель исследования – комплексный сравнительный анализ учебно – справочного, правового и теоретического материала института отсрочки отбывания наказания на примере Российской Федерации и во Франции.

Сегодня на первое место в международном уголовном законодательстве поставлена защита прав и свобод человека и гражданина от посягательств преступного характера, в интересах которого должно действовать государство. Уголовно - правовая политика, таким образом, требует совершенствования системы уголовной ответственности, которая призвана стать не только более гуманной, но и давать положительный эффект. «Крайне важна гуманизация системы наказания и уголовного законодательства. Наша главная цель – это добиться неотвратимости наказания, а не его чрезвычайной суровости»¹.

В уголовном законодательстве Российской Федерации принцип гуманизма проявляется по-разному. В качестве одной из таких мер выступает институт отсрочки отбывания наказания (Ст. 82 УК РФ). Что касается такой страны как Французская Республика, стоит сказать о том, что французское уголовное право не в полной мере кодифицировано, по сравнению с российским. Большая часть уголовно-правовых норм содержится в иных нормативных актах, например, УПК Франции 1958 года. Здесь нельзя не отметить: в этой стране существует самостоятельный институт – отсрочка назначения наказания. Он характерен тем, что после того как суд признает гражданина виновным в совершении противоправного деяния, он выносит постановление, но при этом, сразу не назначает меру наказания, а лишь позже возвращается к данному вопросу через какой-то определенный промежуток времени.

Но все же, опираясь на учебники ученых, можно провести сравнительный анализ того, как именно закреплен институт освобождения от наказания в этих двух странах.

Опираясь на толковый словарь С.И. Ожегова, основанием можно назвать существенный признак, по которому распределяются явления, понятия, либо достаточный довод, оправдывающий что-либо.² Ознакомившись с различными точками зрения российских ученых, таких как Лукьянова И.М., Саядян С.Г., Боровикова В.Б и прочие, можно сделать вывод о том, что под основанием применения отсрочки отбывания наказания нужно понимать уверенность суда в том, что достижение целей уголовной ответственности возможно и без исполнения реального отбывания наказания в отношении осуж-

1 Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации России надо быть сильной и конкурентоспособной [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

2 Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка. М., 2012. С. 890.

денного лица, а также убежденность в том, что осужденное лицо добровольно занимается воспитанием своего ребенка, заботится о семье в будущем и не совершит нового противоправного действия, предусмотренного уголовным законодательством, что это лицо встанет на путь исправления и станет законопослушным гражданином.

Однако, не стоит забывать, что данный уголовно- правовой институт не может воплотиться в жизнь без определенных условий. Ведь для правильного решения вопроса о применении отсрочки отбывания наказания к лицу, совершившему преступное деяние, суд обязательно должен установить наличие всех условий для этого. Продолжая размышлять, следует снова обратиться к толковому словарю С.И. Ожегова, мы находим определение «условий». Они определяются как обстоятельства, от которых что-нибудь зависит, требование, из которого стоит исходить¹. Иными словами, условие представляет собой совокупность необходимых юридически значимых фактов, которые позволяют суду наиболее эффективно достигнуть цели отсрочки отбывания наказания.

По 82 статье Уголовного кодекса Российской Федерации отсрочить отбывание наказания суд сможет лишь при наличии следующих обстоятельств:

1. подтвержденный факт беременности женщины;
2. наличие у осужденного лица малолетнего ребенка, в возрасте до четырнадцати лет;
3. категория преступления не относится к тяжкими или особо тяжким преступлениям против личности, за которое следует уголовное наказание в виде пяти лет лишения свободы;
4. если совершенное преступление не относится к половым преступлениям против несовершеннолетних, за которое осужденному лицу суд назначил ограничение или лишение свободы;
5. совершенное лицом преступление не должно быть связано с террористической деятельностью.

Важным отличием института отсрочки отбывания наказания является наличие обстоятельства применения статьи 82 УК РФ по необходимости обеспечения надлежащих условий для воспитания и содержания ребенка, а не в связи с принятием факта возможного исправления осужденного лица за совершение противоправного деяния. Основной же задачей отсрочки отбывания наказания применительно статьи 82 УК РФ – обеспечить наиболее благоприятные условия для ребенка.

Во Франции же в качестве таких условий выступают (ст. 132-60 Уголовного Кодекса Франции):

1. совершение уголовных деяний в виде проступка или нарушения физическим лицом;
2. такое лицо присутствует в судебном заседании;
3. ресоциализация виновного на пути к достижению, причиненный ущерб возмещается и нарушения, вызванные преступным деянием, в скором времени прекратятся.

Следует также отметить, что во Французской Республике лицо может быть вообще освобождено от наказания за проступок или нарушение. Суд в данной ситуации после признания подсудимого виновным в совершении противоправного деяния и назначения в случае необходимости конфискации опасных или вредных предметов или веществ имеет право освободить подсудимого от наказания при условии, что ресоциализация такого гражданина достигнута, причиненный ущерб возмещен и нарушения, вызванные преступным деянием, больше не существуют. Суд, освобождающий от нака-

1 Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка. М., 2012. С. 1107.

зания, может вынести решение о том, что приговор не будет упомянут в "Сведениях о судимости" (ст. 132-58, 132-59 УК Франции).

Такое освобождение от наказания является факультативным. Оно может быть предоставлено за любые проступок и нарушение независимо от их квалификации и санкции. По мнению практикующих французских юристов, преимуществом такой меры является то, что она позволяет индивидуализировать уголовную ответственность. Освобождение от наказания в данном случае не означает оправдания подсудимого, однако предоставляет возможность не прибегать к наказанию при определенных, названных выше условиях.

Подводя итоги по вышесказанному, можно сделать следующие выводы: одна из главных задач уголовного права – охрана прав и свобод человека и гражданина, которая выражается в запрете совершения преступлений под угрозой наказания. Привлекая к уголовной ответственности, а также к наказанию лиц, совершивших преступные деяния, государство, таким образом, защищает законопослушных граждан. Это практикуется не только в Российской Федерации и во Французской Республике, но и по всему миру.

В обеих странах институт отсрочки отбывания наказания (в Российской Федерации) и институт отсрочки назначения наказания (во Франции), без сомнения, признаются гуманным институтом уголовного права с не карательной направленностью.

СООТНОШЕНИЕ ЦЕЛЕЙ УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ С ЦЕЛЯМИ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

А. В. Дубровина,

курсант Кузбасского института ФСИН России, г. Новокузнецк.

Научный руководитель: к.ю.н., доцент, полковник внутренней службы Л. Н. Одинцова.

Известно, что за последние десять лет в нашей стране наблюдается тенденция к уменьшению количества преступлений и, соответственно, лиц, их совершивших. Так, в 2015 г. выявлено 1075333 преступника; в 2016 г. — 1015875 (меньше на 5,5 %), в 2017 г. — 967103 (меньше на 4,8 %) человека¹.

В определенной степени по этим данным можно судить об эффективности действий правоохранительных органов. Однако на достигнутом не стоит останавливаться и не следует успокаиваться по поводу стабилизации криминогенной обстановки. Для борьбы с преступностью государство предусматривает ответственность за совершение уголовных правонарушений и меры наказания за них. Таким образом, уголовное право России содержит два фундаментальных института: преступления и наказания. Средство государственного принуждения — уголовное наказание — всегда будет являться основным (основной формой реализации уголовной ответственности) и наиболее эффективным для воздействия на преступность, стабилизацию и снижение ее уровня в стране. Тем не менее, существование одного лишь наказания будет недостаточным, поэтому также необходим определенный механизм его реализации.

В отечественном законодательстве есть четкая граница между назначением наказания и его исполнением. Существенным отличием цели наказания от цели его исполнения является назначение такового для восстановления социальной справедливо-

¹ См.: Состояние преступности в России за январь–декабрь 2015 года. М.: Главный информационно-аналитический центр МВД России, 2016. С. 35; Состояние преступности в России за январь–декабрь 2016 года. М.: Главный информационно-аналитический центр МВД России, 2017. С. 35; Состояние преступности в России за январь–декабрь 2017 года. М.: Главный информационно-аналитический центр МВД России, 2018. С. 34.

сти (ч. 2 ст. 43 Уголовного кодекса Российской Федерации — далее УК РФ). Понятие этой цели носит оценочный характер и раскрывается через возмещение ущерба от преступления, соразмерность содеянного виновным и воздаваемого за это со стороны государства ответного воздействия. По этому поводу М. Т. Тащилин утверждает, преступление не должно оставаться безнаказанным, должна быть восстановлена та система отношений, которая была нарушена в результате совершения преступления¹. Иначе говоря, наказание способствует восстановлению нарушенных прав потерпевшего или возмещению убытков, полученных в результате совершения в отношении него преступления, в то время как при непосредственном исполнении наказания такая цель не имеет места в связи с тем, что реализация приговора суда не подразумевает повторного привлечения к ответственности.

Аналогичная ситуация складывается при рассмотрении в доктрине карательной сущности наказания в качестве одной из его цели. Многие ученые исходят из того, что кара является целью наказания. Самым последовательным сторонником этого являлся И. И. Карпец. По его мнению, наиболее ярко цель кары проявляется в смертной казни и в длительных сроках лишения свободы². Также эта идея нашла свое отражение в высказываниях А. Н. Павлухина, по мнению которого, наказание — это справедливая кара. Государство, применяя наказание, наряду с другими целями, ставит и цель справедливой кары за совершенное преступление³. В конечном счете, кара в этом смысле заключается в лишении осужденного каких-либо благ — материальных или иных, а на этапе уже непосредственного исполнения наказания этого повторно не происходит.

Помимо указанных различий между целями уголовного наказания и целями уголовно-исполнительного законодательства (ч. 1 ст. 1 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации — далее УИК РФ) существует ряд схожих положений, обеспечивающих их единство.

Одно из проявлений взаимосвязи целей уголовного наказания и уголовно-исполнительного законодательства является исправление лица, совершившего преступление, в установленном законом порядке признанного виновным. Второй целью наказания является исправление осужденного, однако данного понятия УК РФ не предусмотрел. В УИК РФ основополагающей целью также является исправление осужденных. В отличие от уголовного закона УИК РФ в ч. 1 ст. 9 закрепил данное понятие. Так, исправление осужденных — это формирование у них уважительного отношения к человеку, обществу, труду, нормам, правилам и традициям человеческого общежития и стимулирование правопослушного поведения. Таким образом происходит заимствование понятийного аппарата, что отображает несомненную связь между уголовным и уголовно-исполнительным законами.

Несмотря на очевидное сходство, сама суть исправления осужденного трактуется по-разному. Правоведы нередко задают вопрос, приемлемо ли данное понятие к уголовно-правовому исправлению⁴, поскольку оно имеет уголовно-исполнительный характер, что не может не накладывать определенного отпечатка на содержание этой дефиниции⁵. В этом смысле данное определение может иметь уголовно-правовые аспекты лишь применительно к нормам об условном осуждении (ст. 73 УК РФ), условно-досрочном освобождении от отбывания наказания (ст. 79 УК РФ), замене не отбытой

1 Тащилин М.Т. Назначение наказания в уголовном праве Российской Федерации. Пятигорск, 2004. С. 24.

2 Карпец И.И. Наказание: социальные, правовые и криминологические проблемы. М.: Юрид. лит., 1973. С. 141-148.

3 Павлухин А.Н. О целях наказания в советском уголовном праве. Рязань, 1990.

4 Зубкова В.И. Уголовное наказание и его социальная роль. Рязань. 2002. С. 75-76.

5 Курс уголовного права. Общая часть. Т. 2: Учение о наказании : учебник для вузов / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М.: ИКД «Зерцало-М», 2002. С. 21.

части наказания более мягким видом наказания (ст. 80 УК РФ). Таким образом, с точки зрения уголовного законодательства исправление осужденного заключается в не совершении лицом повторно преступления. Аналогичной позиции придерживается К. А. Сыч, утверждающий, что цель юридического исправления, стоящая перед наказанием, будет достигнута в том случае, если лицо, отбывшее наказание, вновь не совершит преступления¹.

Исправление осужденных согласно ст. 1 УИК РФ подразумевает сложный многогранный и многоаспектный исправительный процесс с сочетанием между собой всех в совокупности средств (ч. 2 ст. 9 УИК РФ) и методов (информирование, убеждение, внушение, поощрение/стимулирование, принуждение и др.).

Интересным представляется позиция на исправительный процесс с точки зрения пенитенциарной педагогики. Несомненно, это противоречивый процесс изменения сложившихся стереотипов сознания и поведения осужденных, представляющий собой целенаправленное, а иногда и жесткое управление их жизнедеятельностью. Исправление выступает как цель и результат воспитания и как процесс самовоспитания, саморазвития личности. То есть понятие «исправление» стоит ближе к понятиям «развитие» и «самосовершенствование». Исправление — это деятельность самого объекта педагогического процесса по устранению имеющихся у него недостатков. Исправляться он может как под влиянием внешних воспитательных воздействий, так и исходя из собственных внутренних побуждений².

Специфика процесса исправления состоит в том, что он происходит в рамках исполнения уголовного наказания. Степень правовой регламентации такового напрямую зависит от вида наказания (ст. 44 УК РФ) и органа, его исполняющего (ст. 16 УИК РФ). Правовой характер требований способствует выработке привычки у осужденного исполнять законы дисциплинированно и ответственно. Права осужденных так или иначе закреплены в законе. Однако в процессе исправления возникают противоречия между педагогической целесообразностью и жесткими правовыми предписаниями, так как правовые нормы носят обобщающий характер, а педагогические нормы всегда конкретны и индивидуальны. Отрицательное отношение осужденных к уголовному наказанию, как правило, переносится на воспитательное воздействие, сотрудников уголовно-исполнительной системы, усиливая тем самым сопротивление воспитанию.

Особенностью процесса исправления является и его продолжительность, определяемая сроками уголовного наказания, назначаемого судом. Длительная изоляция осужденных от общества приводит к нарушению социально полезных связей. После освобождения из исправительной колонии после отбытия, скажем семи лет и более, человеку сложно адекватно воспринимать реальную действительность. Концентрация криминогенной части спецконтингента в одном месте также создает основу для формирования специфической системы межличностных отношений, основанных на традициях и субкультуре уголовного мира, растлевающего личность. Все эти особенности предъявляют повышенные требования к профессиональному мастерству и нравственному уровню персонала исправительных учреждений.

Определение степени исправления осужденных можно проследить в нормах действующего уголовно-исполнительного законодательства, например, в ч. 2 ст. 109, ч. 4 ст. 113 и др. УИК РФ. Показателем исправления осужденного в любом случае будут выступать поступки и действия конкретной личности, в которых отражается изменение его внутреннего мира.

1 См.: Сыч К.А. К вопросу о цели исправления и перевоспитания осужденных // Цели уголовного наказания. Рязань: РВШ МВД СССР, 1990. С. 84.

2 См.: Особенности и закономерности воспитательной системы в ИУ // Закономерности, критерии и степень исправления осужденных // Сайт педагогических методик и практик. URL: <http://www.ecsir.ru/plmeds-70-1.html>.

Стремление сделать вывод об исправлении осужденного на основе лишь отдельных критериев может привести к грубым ошибкам. Поэтому практические работники должны оценивать степень исправления их подопечных по как можно большему числу критериев. Положительной оценкой поведения осужденного будет выступать его активность в поддержании дисциплины среди других осужденных, помощь администрации в укреплении режима отбывания наказания, участие в культурно-массовых мероприятиях, беспрекословное соблюдение распорядка дня и т. п.

Если у осужденного возникла и упрочилась потребность в самовоспитании и самообразовании, выработалась привычка честно трудиться, он психологически, нравственно и практически подготовлен к преодолению тех трудностей, с которыми скорее всего встретится после освобождения.

Следует заметить, что процесс исправления осужденных более эффективен в исправительных учреждениях, нежели в ходе исполнения уголовных наказаний, не связанных с изоляцией от общества¹. Сотрудникам соответствующих служб и подразделений исправительных колоний при реализации процесса исправления осужденных необходимо учитывать и постоянно анализировать обстановку, выявленные проблемы, достигнутые результаты в данном виде деятельности за предыдущий период, произошедшие изменения в законодательстве, уяснять новые приказы, требования/распоряжения, исходящие от руководства Федеральной службы исполнения наказаний, и другие факторы.

Существует также предупредительная цель в уголовном законе и уголовно-исполнительном законодательстве. Эта цель заключается в осуществлении общей и частной превенции.

Общепредупредительное воздействие наказания, замечал М. Д. Шаргородский, проявляется в: 1) самом факте издания уголовного закона и в установлении в нем определенного наказания за конкретное общественно опасное деяние; 2) назначении судом меры наказания конкретному лицу, виновному в совершении преступления, и 3) процессе исполнения назначенного наказания². Также при назначении наказания и вынесении приговора судом общая превенция заключается в том, что на примере привлечения к ответственности лица, совершившего преступление, происходит демонстрация через средства массовой информации для всего общества последствий нарушения уголовного законодательства, что служит пресечением одних только замыслов о совершении преступления. При этом частная превенция состоит в непосредственном воздействии на конкретного обвиняемого и впоследствии осужденного (сюда же можно отнести социально неустойчивых граждан, имеющих склонность к деликвентному/противоправному поведению). Само уголовное преследование лица и его влияние на психическое состояние и правовой статус личности способствует в определенной мере устранение дальнейших преступных помыслов.

Уголовно-исполнительный закон также разделяет предупреждение на общую и частную превенцию. Так, предупреждение совершения преступлений со стороны осужденных (специальная превенция) подразумевает возможность совершения преступлений осужденным как во время отбывания наказания, так и после освобождения от него. В связи с этим названная цель достигается в два этапа: первоначально путем поста-

¹ Установлено, что осужденные к альтернативным наказаниям/мерам уголовно-правового характера в период отбывания наказания/находясь на испытательном сроке до 40 % случаев допускают вновь совершение преступлений (Подробно см.: Эрхитуева Т.И. Условное осуждение: юридическая природа, основания применения и порядок исполнения : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Иркутск: Байкальский гос. ун-т экономики и права, 2007. С. 18-19; Одинцова Л.Н. Криминологическая характеристика осужденных к наказаниям, не связанным с изоляцией от общества : аналитический обзор. Новокузнецк: ФГОУ ВПО Кузбасский институт ФСИН России, 2013. С. 15-16 и др.)

² См.: Шаргородский М.Д. Наказание, его цели и эффективность : монография. Л., 1973. С. 47.

новки осужденного в такие условия, которые исключали или затрудняли бы возможность совершения преступления. На этом этапе законодательством предусматривается целый комплекс мероприятий. Наиболее разнообразно он проявляется при исполнении таких суровых наказаний, как лишение свободы (охрана осужденных и надзор за ними, изоляция, возможность проведения обысков и изъятия обнаруженных запрещенных предметов и т. п.). В перспективе частное предупреждение достигается путем исправления осужденного¹.

Предупреждение совершения новых преступлений иными лицами (общая превенция) достигается уголовно-исполнительным законодательством опосредовано через регулирование исполнения наказания в отношении лиц, уже совершивших преступление. Предполагается, что реальное исполнение наказания, неблагоприятные условия, в которые ставится осужденный, через средства массовой информации, письма осужденных, родственников, прибывших на свидание, и т. д. становится известным широкой общественности и способно удержать неустойчивых граждан от совершения преступления эффектом устрашения. Одновременно эффект устрашения формирует нравственные и моральные запреты и стимулирует правопослушное поведение².

Подводя итог вышесказанному, сделаем вывод о том, что ч. 1 ст. 1 УИК РФ целями уголовно-исполнительного законодательства ставит исправление осужденных и предупреждение совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами. Если сравнить эту норму с ч. 2 ст. 43 УК РФ, в которой определены цели уголовного наказания, то они в целом совпадают. В данном случае проявляются единство и взаимосвязь указанных отраслей законодательства, базовый характер уголовного законодательства, устанавливающий общность целей с уголовно-исполнительным правом, обеспечивается понимание сущности наказания и порядка его исполнения. Уголовный закон и УИК РФ не могут функционировать в полном объеме друг без друга, так как существует явно выраженное взаимодействие и заимствование содержания норм их общей юрисдикции. Важно отметить, что они все же самостоятельны в связи с тем, что в УК РФ ставятся такие цели, которые в полном объеме не отражены в УИК РФ в силу их ненужности, так как все-таки уголовная юрисдикция подразумевает привлечение к ответственности виновного лица, а уголовно-исполнительная в свою очередь в реализации вынесенного приговора суда с налагающими на лицо определенными правоограничениями.

ТИПИЧНЫЕ СПОСОБЫ СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМИ

*Д. А. Дубровская,
магистрант Иркутского института (филиала) Всероссийского государственного
университета юстиции (РПА Минюста России), г. Иркутск.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент И. М. Егеров.*

Данные о типичных способах совершения преступлений в криминалистическом понимании составляют один из самых важных элементов криминалистической характеристики. Способ совершения преступления характеризуется наибольшим объемом криминалистически значимой информации, позволяющей быстро и правильно сориентироваться в происшедшем в целом и его отдельных обстоятельствах, круге лиц,

1 Батычко В.Т. Уголовно-исполнительное право : Курс лекций. Таганрог: ТТИ ЮФУ, 2007. С. 29.

2 Там же. С. 29-30.

среди которых следует искать виновного, выдвинуть следственные версии, определить оптимальные пути их проверки.

В криминалистическом смысле способ совершения преступления представляет интерес и как система действий по подготовке, совершению и сокрытию преступления, и как внешнее проявление этих действий в виде следов и различных материальных объектов, характеризующих данный способ. Следует отметить, что способ совершения преступления может и не содержать таких элементов, как подготовка к совершению действий по сокрытию.

На характеристику способа совершения преступления влияют особенности объекта (предмета) преступного посягательства, обстановки совершения преступления, личности злоумышленника и потерпевшего. Все действия, образующие способ, охватываются единым умыслом виновного по совершению преступления и образуют наибольшее количество материальных и идеальных следов, используемых для раскрытия и расследования преступлений. Поэтому не случайно ученые-криминалисты считают, что способ совершения умышленного преступления является центральным звеном криминалистической характеристики (и объектом уголовной регистрации). Криминалисты считают, что способ совершения преступления – это взаимосвязанный комплекс (система) объективно и субъективно детерминированных действий по подготовке, совершению, сокрытию преступления, сопряженных с использованием условий места, времени, орудий и средств, соответствующих общему преступному замыслу и достижению цели.¹

В структуре криминалистической характеристики преступлений несовершеннолетних значимым элементом являются типичные свойства личности, поскольку именно они определяют выбор подростками обстановки и способа преступного действия, предмета посягательства, мотивы его поведения как в момент совершения преступления, так и поле этого, а также в рамках расследования.

На выбор способа совершения преступления несовершеннолетними влияют:

1. Черты характера, определяющие направленность личности и волевые качества (жестокость, эгоизм и т.д.);
2. Навыки, которые у несовершеннолетних развиты слабее, чем у взрослых;
3. Привычки, которые могут выступать как обстоятельства, влияющие на выбор способа совершения преступления²

Способы совершения преступлений несовершеннолетними отличаются, с одной стороны, примитивностью, отсутствием действий по подготовке и сокрытию преступления (например, сокрытие следов убийства осуществляется путем попытки зарыть труп недалеко от места преступления, неглубоко, застирать одежду со следами крови т.п.). Значительное количество совершаемых ими деликтов носит ситуационный характер и обусловлено конкретными обстоятельствами - отсутствие охраны на данном объекте, надежность запоров в хранилище, нахождении потерпевшего в состоянии алкогольного напавления и т.п. Отсутствие предварительной подготовки, в свою очередь, влияет на выбор несовершеннолетними орудий совершения преступления, которыми зачастую оказываются находящиеся при них предметы обихода либо объекты, подобранные ими вблизи места происшествия (складные ножи, ключи от квартиры, камни, стеклянные бутылки, арматура и т.п.) С другой стороны, в них могут присутствовать признаки подражания взрослым, некоторая «книжность», подражание киногероям и иным вымышленным персонажам (попытки воспроизведения фрагментов из кинофильмов или компьютерных игр, телепередач, рассказов рецидивистов). Также в

1 Криминалистика: учебник / под ред. В.А. Яблокова. – М.: Юристъ, 2001. – С. 54.

2 Антонян, Ю.М. Социальная среда и формирование личности преступника/ Ю.М. Антонян.- М.: Редакционно-издательский отдел, 2011.- 159с.

способах преступлений несовершеннолетними присутствуют такие особенности, как, отсутствие закономерности преступления строго одним и тем же способом (если только преступления не координируются взрослым опытным преступником); непоследовательность, поспешность, иногда противоречивость действий, например, причинение в драке или в ходе разбойного нападения множества разнообразных ранений потерпевшему, уже переставшему оказывать сопротивление.

Сведения об иных, более квалифицированных и продуманных способах преступлений могут быть основой для выдвижения версии о взрослом соучастнике, организаторе. Способом совершения преступлений, совершаемых несовершеннолетними при суща и серийность, особенно когда ранее совершенные подобные деяния не были раскрыты.

Данные относительно тяжести совершенных преступлений среди несовершеннолетних можно посмотреть в следующем процентном соотношении:

1. Преступления небольшой тяжести – 8,1 %
2. Преступления средней тяжести – 32,6%
3. Тяжкие преступления – 52,9%
4. Особо тяжкие преступления – 6,4%

Анализ представленных данных свидетельствует о совершении несовершеннолетними, в основном, преступлений, относящихся к категории тяжких и средней тяжести.

В 2013 году в Иркутской области вступили в законную силу приговоры в отношении осужденных:

- за убийство – (ст. 105 УК) – 15 лиц, из них совершили преступление в возрасте 14-15 лет – 3 несовершеннолетних. По данной статье осуждены 3 лица женского пола;
- умышленное причинение тяжкого вреда здоровью (ст. 111 УК) – 37 лиц, в том числе 7 лиц совершили преступление в возрасте 14-15 лет. По данной статье осуждены 2 лица женского пола;
- изнасилование (ст. 131 УК) – 9 лиц, в том числе 3 лица совершили преступление в возрасте 14-15 лет;
- насильственные действия сексуального характера (ст. 132 УК) – 10 лиц, 6 лиц совершили преступление в возрасте 14-15 лет;
- кража (ст. 158 УК) – 335 лиц, в том числе 146 лиц совершили преступления в возрасте 14-15 лет. Осуждены 15 девушек;
- грабеж (ст. 161 УК) – 189 лиц, в том числе 68 лиц совершили преступление в возрасте 14-15 лет. Осуждены 15 девушек;
- разбой (ст. 162 УК) – 30 лиц, в том числе 8 лиц совершили преступление в возрасте 14-15 лет. Осуждена 1 девушка;
- вымогательство (ст. 163 УК) – 2 лица, в том числе 1 лицо совершило преступление в возрасте 14-15 лет;
- угон транспортных средств без цели хищения (ст. 166 УК) – 124 лица, в том числе 50 лиц совершили преступление в возрасте 14-15 лет;
- хулиганство (ст. 213 УК) – 1 лицо;
- незаконные действия, связанные с оружием, БП, ВВ и ВУ (ст. 222-226.1 УК) – 4 лица;
- преступления, связанные с наркотиками и психотропными веществами (228-234 УК) – 47 лиц;
- умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью (ст. 112 УК РФ) – 4 лица, в том числе 1 лицо совершило преступление в возрасте 14-15 лет. Осуждена 1 девушка;
- похищение человека (ст. 126 УК РФ) – 2 лица, в том числе 1 лицо в возрасте 14-15 лет;

– умышленное уничтожение или повреждение имущества при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 167 УК РФ) – 1 лицо;

– прочие преступления – 50 лиц, из них 7 лиц женского пола.¹

Место, время и обстоятельства совершения преступлений несовершеннолетними также специфичны. Иногда само место хищения с достаточной вероятностью указывает на причастность к его совершению подростков: это киоски с журналами, школьные буфеты или столовые, образовательные учреждения, пляжи и т.д.²

Наиболее распространенными местами совершения грабежей и разбойных нападений являются подъезды и дворы, микрорайоны школ и училищ, общежития. В вечернее время несовершеннолетние чаще совершают хулиганства, нанесение вреда здоровью, грабежи, разбои, иные преступления против личности; в дневное время – кражи из квартир (преимущественно через форточки первых этажей домов), половые преступления и некоторые другие виды правонарушений.

Материалы следственной и судебной практики свидетельствуют, что основную массу преступлений несовершеннолетние совершают непосредственно в местах проживания, учебы (работы), а также в прилегающих микрорайонах. В общественных местах они нередко учиняют массовые хулиганские действия и побоища (особенно фанаты популярных футбольных команд).³

Самым распространенным признаком способа совершения преступлений несовершеннолетними, независимо от их вида, является групповой характер преступлений. Так, в составе группы совершается более половины краж, более 1/3 грабежей и около 90% разбоев. В обществе себе подобных у подростка создается ощущение свободы, появляется возможность проявить себя на глазах у друзей, что поднимает его самооценку. Групповые преступления несовершеннолетних наиболее опасны по своим последствиям, поскольку у каждого возникает желание проявить себя, доказать самому себе и окружающим свою силу. Как правило, в составе такой группы, существует некий лидер, организатор, способный управлять подростками, проявляющий инициативу в выборе объектов хищений, способов преступлений и т.п., поддерживающий субкультуру преступной группы. В то же время для несовершеннолетних нехарактерно создание очень устойчивых преступных группировок.⁴

Результаты криминологических и криминалистических исследований показывают, что несовершеннолетние чаще всего привлекаются к уголовной ответственности за корыстные и корыстно-насильственные преступления, преступления против общественной опасности и общественного порядка (единичны и в различных совокупностях): кражи, грабежи, разбои, причинение здоровью различной степени тяжести, хулиганство, незаконный оборот наркотиков, вандализм, реже – изнасилования, убийства и др. Многие преступления совершаются демонстративно, с проявлением неадекватной агрессии и особого цинизма.⁵

Подводя итог вышеизложенного, хочется отметить, что способ совершения преступления несовершеннолетними имеют свои специфические особенности. Знание способов совершения преступлений данной категории лиц позволяет субъектам уголовного судопроизводства осуществлять уголовное преследование более эффективными способами.

1 http://obsud.irk.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=490

2 Харина, А.Е. Преступления несовершеннолетних: Актуальность проблемы // Законность и правопорядок в современном обществе.- 2015.-№27.- С.158-163

3 Мананников, Д.Ю. Основания для назначения условного осуждения // Гражданин и право. – 2011. – № 2. – С. 26.

4 Криминалистика / под ред. Н.В. Кудрявцева, В.Е. Эминова. – М.: Юрист, 2014. – С. 189.

5 Зеленский, В. Д., Меретуков Г.М. Криминалистика. 2015.

К ВОПРОСУ О ПРИМЕНЕНИИ НОРМЫ «УБИЙСТВО МАТЕРЬЮ НОВОРОЖДЕННОГО РЕБЕНКА»

*П. А. Еремеева,
студент юридического факультета
Сибирского института управления –
филиала Российской академии народного хозяйства и
государственной службы при Президенте РФ, г. Новосибирск.
Научный руководитель: старший преподаватель О. А. Брашнина.*

УК РСФСР 1960 г. не содержал такое преступление, как убийство матерью новорожденного ребенка, в качестве самостоятельного состава. Данное преступление квалифицировалось как убийство без отягчающих и смягчающих обстоятельств. Впервые оно было выделено в самостоятельный состав лишь в 1996 г. в Уголовном кодексе Российской Федерации. С принятием УК РФ убийство матерью новорожденного ребенка приняло статус преступления со смягчающими обстоятельствами. Такой подход соответствовал общему духу придания Кодексу "некоторых гуманистических черт, которые свойственны демократическому государству".¹

Убийство матерью новорожденного ребенка в современном мире является довольно распространенным видом преступления. Открыв «Российскую газету» приходишь в ужас: "21.01.2018 На Кубани на свалке обнаружили тело младенца", "31.01.2018 В Геленджике нашли женщину, убившую своих новорожденных детей", "11.02.2018 В Зауралье на железнодорожные пути выбросили младенца".² И это лишь малая часть... а сколько осталось скрытых преступлений? Соблюдается ли право каждого человека на жизнь, как одно из основных прав человека, закрепленное в ст. 20 Конституции Российской Федерации?

Для квалификации преступления как убийство матерью новорожденного ребенка имеет значение определение начала жизни, поскольку в российском законодательстве именно начало жизни ребенка является отграничительным признаком от аборта. В уголовно-правовой теории существует множество мнений относительно данного вопроса.

М.Д. Шаргородский начало жизни связывал с началом дыхания и с моментом отделения пуповины.

Другие же авторы считают, что нельзя отождествлять начало жизни только с дыханием. Г. Шарипова вообще считает неправомерным давать юридическое определение жизни. На ее взгляд, нужно основываться на биологическом и медицинском критерии - жизнь начинается с первым вздохом. То есть, исходя из ее точки зрения, действия против плода во время прохождения его по родовым путям, а также рождённого, но не начавшего дышать, нельзя считать действиями против жизни человека.

Ряд авторов полагает, что жизнь человека начинается с появлением какой-либо его части из утробы матери, хотя при этом рождающийся ребёнок ещё не начал самостоятельной внеутробной жизни. Так нанесение смертельной раны в голову рождающемуся младенцу следует рассматривать не как прерывание беременности, а как убийство человека.³

Ст. 106 Уголовного кодекса Российской Федерации предусматривает убийство матерью именно новорожденного ребенка.⁴ Однако период, на протяжении которого ребенок

1 Панченко П.Н. Уголовный кодекс Российской Федерации 1996 года: обстановка принятия, этапы развития, состояние, перспективы [Электронный ресурс]. URL: www.hse.ru/data/2012/10/09/1247038098/473.pdf (дата обращения: 20.03.2018).

2 Российская газета [Электронный ресурс]. URL: <https://rg.ru/> (дата обращения: 07.04.2018)

3 Почему матери лишают жизни новорожденных детей [Электронный ресурс]. URL: https://lenta.ru/articles/2017/07/01/child_killers/ (дата обращения: 20.03.2018)

4 Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 31.12.2017) // Собрание законодательства РФ. 17.06.1996, № 25. Ст. 2954

считается новорожденным не устанавливается законодательно, в связи с этим возникают определенные трудности квалификации преступления. Так, в педиатрии период новорожденности равен одному месяцу, в акушерстве - одной неделе, в судебной медицине - одним суткам.

Также относительно данного вопроса существует большое количество мнений ученых. Э.Ф. Побегайло считает, что перечисленные критерии должны быть использованы в зависимости от особенностей объективной стороны рассматриваемого деяния. Он утверждает, что в случае убийства ребёнка во время, или сразу же после родов для определения периода новорожденности необходимо использовать судебно-медицинский критерий, в остальных случаях - педиатрический критерий.

С.В. Бородин считает, что в каждом конкретном случае нужно устанавливать свой промежуток времени, в течение которого ребенок будет являться новорожденным.¹

Данная статья Уголовного кодекса содержит еще одно понятие, определение которого не закрепляется законодательно. Диспозиция статьи 106 УК РФ закрепляет следующее: убийство матерью новорожденного ребенка во время, или сразу же после родов, а равно убийство матерью новорожденного ребенка в условиях психотравмирующей ситуации или в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости.² "Психотравмирующая ситуация" - что под ней подразумевается? Данное понятие является оценочным.

По мнению А.Н. Красикова психотравмирующая ситуация - это ситуация, которая складывается не сразу, а в результате повторения негативного воздействия на психику "матери", то есть при накоплении отрицательных эмоций.

Ф. Сафуанов считает, что ни одна ситуация сама по себе не может выступать как оказывающая негативное воздействие на психику человека - ее можно расценить как психотравмирующую только после тщательного анализа взаимодействия личности и ситуации.

На наш взгляд, наличие психотравмирующей ситуации само по себе не является фактором, сподвигающим женщину на совершение убийства своего новорожденного ребенка. Данный факт должен быть сопряжен с психическим расстройством, чтобы являться условием для квалификации убийства новорожденного как привилегированного.

Таким образом, подводя итог, необходимо отметить, что недостаточная разработанность ряда важных, в том числе и базовых, понятий этой нормы, отсутствие законодательного закрепления определений содержания этих понятий, конкретных сроков обуславливают возникновение трудностей в процессе квалификации преступлений. Приходим к выводу, что данная статья требует дальнейшего совершенствования. Имеем надежду, что законодательное закрепление базовых понятий повлечет сокращение числа преступлений.

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА КАТЕГОРИИ ОГРАНИЧЕННОЙ ВМЕНЯЕМОСТИ: ЕЁ СОДЕРЖАНИЕ И КРИТЕРИИ

*С. И. Заворотин,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент И. А. Гааг.*

Свое начало концепция ограниченной (уменьшенной) вменяемости берет в XIX веке, когда понятие «уменьшенная вменяемость» было впервые отображено в уголовных законах германских государств, входивших в состав Германского союза. В настоящее время эта концепция нашла свое отражение в законодательстве целого ряда государств, относящихся к романо-германской правовой системе, например, Бельгии, Да-

1 Антонян Ю.М. Преступность и психические аномалии / Ю.М. Антонян, С.В. Бородин. - М: Наука. - 1987. - 208 с.

2 Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 31.12.2017) / Собрание законодательства РФ. 17.06.1996. № 25. Ст. 2954

нии, Польши, Франции, ФРГ, Швейцарии и других. Так в УК Франции принятым 22 июля 1992 г. содержится статья 122-1. В соответствии с ней: «Лицо, которое в момент совершения деяния было подвержено какому-либо психическому или нервно-психическому расстройству, снизившему его способность осознавать или мешающему его способности контролировать свои действия, подлежит уголовной ответственности; однако суд учитывает данное обстоятельство при определении наказания и установления режима его исполнения». В структуре действующего Уголовного кодекса ФРГ содержится § 21 «Уменьшенная вменяемость». Анализируя содержание этой нормы можно прийти к выводу о том, что медицинский критерий уменьшенной вменяемости по своему содержанию аналогичен такому же при невменяемости (§ 20 УК ФРГ), а психологический заключается в существенном уменьшении способности лица осознавать противоправность деяния или действовать в соответствии с этим. Равным образом как во французском уголовном праве, лицо не освобождается от уголовной ответственности, но назначаемое ему наказание может быть смягчено.¹

Становление и развитие концепции ограниченной вменяемости сопровождалось многочисленными дискуссиями в научной среде, которые затрагивали все значимые аспекты проблемы: от содержания и значения этой категории до целесообразности введения в уголовное законодательство норм об ограниченной вменяемости. Споры ведутся относительно терминологии. В научных публикациях это понятие называли ограниченной вменяемостью, уменьшенной вменяемостью, условной вменяемостью пограничной вменяемостью, частичной вменяемостью, состоянием неполной вменяемости, пограничным состоянием психики и т.д. По мнению одних авторов, для того, чтобы избежать возможности трактовать уменьшенную вменяемость как уменьшение вины следует говорить не об уменьшенной, а об ограниченной вменяемости.² Иные считают, что ограничение вменяемости предполагает установление внутренних границ и пределов состояния психики человека, следовательно, словосочетание «уменьшение вменяемости», как процесс, происходящий в психике человека под воздействием объективных внешних факторов, является более приемлемым.

Отсутствует чёткая и единая дефиниция категории ограниченной вменяемости. Одни определяют её, как происходящее от длительного болезненного состояния или умственного недоразвития значительное ослабление способности сознавать совершаемое и оценивать свои поступки. Другие считают, что ограниченная вменяемость — это качество сознания больного человека, характеризующее уменьшенную способность руководить своими действиями и отдавать отчет в них, нечто среднее, лежащее между вменяемостью и невменяемостью. Иные использовали термин «пограничная вменяемость» и определяли её следующим образом: «под пограничной вменяемостью мы понимаем психическое состояние лица, не исключающее уголовную ответственность и наказание, при котором во время совершения преступления была ограничена способность отдавать себе отчет в своих действиях, бездействию (сознавать фактическую сторону и общественную опасность деяния) или руководить ими в силу расстройств психической деятельности (психических аномалий)».³ В целом надлежит дать более краткую дефиницию и определить ограниченную вменяемость как: психическое состояние лица, во время совершения преступления, при котором способность осознавать значение своих действий и руководить своим поведением является суженной в силу наличия у такого лица психических аномалий.

1 Крылова Н.Е., Серебренникова А.В. Уголовное право современных зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии). Учебное пособие. — М.: «Зерцало». 1997. стр.93-94

2 Белокобыльская Т.К. Проблема уменьшенной вменяемости. Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 1984. №4. с.52.

3 Антонян Ю.М., Бородин С. В. Преступность и психические аномалии. - М., 1987. с. 148.

Полемика относительно значения и целесообразности существования данной концепции ведется между её сторонниками и противниками, каждым из которых приводятся свои аргументы. Сторонниками ограниченной вменяемости утверждается, что в действительности между психическим здоровьем и психическим заболеванием, а также в пределах самого заболевания имеются промежуточные состояния. Соответственно деление на «вменяемость» и «невменяемость» не соответствует плавности переходов между отмеченными явлениями, поэтому приемлемой следует признать следующую градацию: вменяемость — ограниченная вменяемость — невменяемость.¹ Без введения в уголовное законодательство нормы об ограниченной вменяемости психические аномалии лица, совершившего преступление, не будут учтены при назначении наказания. Из этого можно заключить, что категория ограниченной вменяемости полностью согласуется с такими уголовно-правовыми принципами, как принцип справедливости, а также принципами дифференциации уголовной ответственности и индивидуализации наказания. Кроме того, введение данного института в УК предоставит правовые основания для применения к осужденным, с выявленными психическими аномалиями, наряду с наказаниями, также принудительных мер медицинского характера. Подобные меры должны назначаться судом, опирающимся при принятии решения на точно определенные критерии ограниченной вменяемости.

По мнению противников ограниченной вменяемости, данное понятие является некорректным как с точки зрения юриспруденции, так и с точки зрения психиатрии. Один из исследователей пишет: «Если принимать во внимание то, что между вменяемостью и невменяемостью есть что-то среднее, то следует вопрос: какова сущность данного переходного явления, состояния? Однако наука не знает такого третьего переходного состояния. Поскольку при привлечении лица к уголовной ответственности необходимо установить его вменяемость, не может идти речи о степени понимания значения своих действий и степени способности руководить своими поступками. Либо лицо отдает отчет в своих действиях, либо нет; либо лицо способно руководить своими поступками, либо не способно. Середины тут не существует. В отдельных случаях можно говорить лишь о степени вины, а не вменяемости».² Также утверждается, что далеко не каждое психическое расстройство, не исключающее вменяемости, может являться основанием для смягчения наказания. Многие проявления таких расстройств настолько разнородны, что это чрезвычайно затрудняет определение медицинского критерия ограниченной вменяемости. Помимо этого, введение нормы об ограниченной вменяемости неизбежно приведет к нарушению объективности и обоснованности экспертных оценок состояния лиц с психическими расстройствами, не исключающими вменяемости. По данному вопросу было высказано мнение о том, что в дальнейшем многие психические аномалии и трудные экспертные случаи будут относить к категории ограниченной вменяемости.³

В российском законодательстве категория ограниченной вменяемости получила фактическое закрепление лишь в 1996 году с принятием нового Уголовного кодекса РФ. Необходимость введения подобной нормы была детерминирована тенденцией к гуманизации уголовного права. Эта законодательная новелла содержится в положениях ст. 22 УК, которая изложена в следующей редакции:

«1. Вменяемое лицо, которое во время совершения преступления в силу психического расстройства не могло в полной мере осознавать фактический характер и обще-

1 Судебная психиатрия: Учебное пособие для студентов вузов/ Э.Б. Царгясова; З. О. Георгадзе. - М.: Закон и право, ЮНИТИ-ДАНА, 2003. С.35

2 Лазарев А.М. Субъект преступления. / А.М. Лазарев; учебное пособие для студентов ВЮЗИ - М., 1981. - с.40-41.

3 *Ограниченная вменяемость. Информационное письмо / Под ред. Б.В.Шостаковича и В.Н. Исаенко. М. Изд. ГНЦ им. В.П.Сербского. - 2000., с.9*

ственную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, подлежит уголовной ответственности.

2. Психическое расстройство, не исключающее вменяемости, учитывается судом при назначении наказания и может служить основанием для назначения принудительных мер медицинского характера».

Подводя итог проведенному исследованию вышеизложенной статьи, следует сделать ряд выводов: 1. Законом лицо с психическим расстройством, в силу которого оно не могло в полной мере осознавать характер и опасность своих действий либо руководить ими, признается вменяемым, а, следовательно, не подлежащим экскульпации; 2. Наличие у лица такого психического расстройства учитывается судом при назначении наказания. При этом путем грамматического и систематического толкования ч.2 ст.22 УК следует сделать вывод о том, что психическое расстройство, не исключающее вменяемости, не просто «может быть» учтено судом, а обязательно должно им учитываться при назначении наказания; 3. К лицу, страдающим подобным психическим расстройством, на основании решения суда могут быть применены принудительные меры медицинского характера. Исходя из положений ч.2 ст.97 УК применение таких мер допустимо только в случае, когда это лицо представляет реальную опасность для себя и для окружающих или может причинить существенный вред охраняемым законом интересам. В ч.2 ст.99 УК определено, что лицу с психическим расстройством, не исключающим вменяемости, допустимо назначить только принудительную меру медицинского характера в виде наблюдения и лечения у врача-психиатра в амбулаторных условиях.

Следует упомянуть о том, что в названии и в тексте ст. 22 УК отсутствует указание на термин ограниченная (уменьшенная) вменяемость. В литературе по-разному истолковывают это обстоятельство. Одни полагают, что законодатель не признает никакого промежуточного либо пограничного состояния между вменяемостью и невменяемостью, поэтому в законе нет указания на данный термин. Другие предполагают, что законодатель, по сути дела, легализовал данную категорию, не отразив её наименование в самой статье. Наряду с этим в названии фактически тождественной по смыслу и содержанию статьи 24 Модельного Уголовного кодекса для государств-участников СНГ от 17 февраля 1996 г. данный термин употребляется.

Представляется важным отметить некоторые предложения по изменению ст.22 УК, которые представлены в научных публикациях. Во-первых, предлагается изменить название статьи в нынешней редакции, то есть «Уголовная ответственность лиц с психическим расстройством, не исключающим вменяемости», на название «Ограниченная вменяемость» либо «Уменьшенная вменяемость». Во-вторых, есть предложение о замене словосочетания «психическое расстройство, не исключающее вменяемости», на понятие «психические аномалии».¹ В-третьих, высказывают предложение о включении в диспозицию ст.22 УК фразы о том, что «психическое расстройство, не исключающее вменяемости, должно учитываться судом в качестве обстоятельства, смягчающего наказание», либо включить в перечень обстоятельств, смягчающих наказание, предусмотренных в ст.61 УК. Высказана и иная позиция, согласно которой наличие психической аномалии в определенных ситуациях должно учитываться в качестве фактора, отрицательно характеризующего личность обвиняемого.² В-четвертых, рекомендуют использовать вместо формулировки «психическое расстройство, не исключающее вменяемости», перечень психических расстройств подобный тому, что указан в ч.1 ст. 21 УК.

1 Иванов Н.Г. Аномальный субъект преступления. М.: Закон и право, ЮНИТИ, 1998 г., с.150

2 Шишков С.Н. Об ограниченной (уменьшенной) вменяемости // Российская юстиция. 1995. № 2.

Важным моментом является определение формулы ограниченной вменяемости, состоящей из следующих критериев: медицинского (биологического), юридического (психологического) и темпорального (временного).

У юридического критерия ограниченной вменяемости, равно как и у одноименного критерия невменяемости, выделяют интеллектуальный и волевой признаки. При описании юридического критерия за основу взята знакомая по ст. 21 УК формулировка о способности лица «осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими».¹ Интеллектуальный признак означает, что лицо в момент совершения преступления не способно в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия), то есть данный признак проявляется в неполном осознании и определении лицом общественной опасности и противоправности своих деяний. Волевой признак заключается в том, что лицо не способно в полной мере руководить своими действиями, следовательно, этот признак характеризуется уменьшением волевого контроля над действиями и ограничением свободы воли. Для установления юридического критерия ограниченной вменяемости достаточно одного из указанных признаков. Однако следует иметь в виду, что возможность субъекта осознавать фактический характер своих действий и контролировать их, не утрачена полностью, как в состоянии невменяемости, а лишь в какой-то мере редуцирована.

Медицинский критерий категории ограниченной вменяемости выражается в наличии определённых психических отклонений, или, как определено в диспозиции ст.22 УК, в наличии «психического расстройства, не исключающего вменяемости». В литературе отмечено, что термин «психическое расстройство», в контексте ст.22 УК, четко не регламентирован, что, естественно, не позволяет однозначно толковать это понятие. Такое объёмное понятие способно включать в себя как различные по своему патогенезу болезненные состояния психики и патологии, так и некоторые незначительные отклонения от нормы. В психиатрии психические расстройства, не исключающие вменяемости, получили название психические аномалии. Существует множество толкований термина «психические аномалии». Одними из исследователей предложено следующее определение: «Психические аномалии есть такое врожденное или приобретенное функциональное или органическое изменение головного мозга, которое, отражаясь на разных сторонах психической деятельности субъекта, влияет на содержание и характер его социально значимого поведения, в том числе и общественно опасного поведения».² В сущности, психические аномалии — это комплекс самых различных отклонений психики, которые не достигают того патологического уровня, как психотические расстройства, однако, способны повлечь негативные личностные изменения, которые приводят к отклоняющемуся поведению. Кроме этого, такие аномалии, обусловленные как эндогенными, так и экзогенными факторами вызывают нарушения в интеллектуально-волевой сфере деятельности, ухудшают мыслительные и речевые способности, а также способствуют нарушению памяти и внимания.

Некоторые ученые подразделяют психические аномалии на аномальные состояния и аномальные процессы. Аномальные состояния выражаются относительным постоянством психофизиологических реакций, которые нарушают баланс между основными нервными процессами — возбуждением и торможением, лежащими в основе всех сложных регуляторных функций организма. В отличие от них аномальные процессы

1 Судебная психиатрия: Учебник / Под ред. проф. А. С. Дмитриева, проф. Т.В. Клименко. - М.: Юристъ, 1998., с. 26

2 Михеев Р.И., Михеева А.В. Значение психических аномалий для совершенствования уголовно - правовых мер борьбы с преступностью. Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1977.. - с. 48.

носят временный, непостоянный характер и зависят от определенных биологических факторов.¹

К числу психических расстройств, не исключаяющих вменяемости, относят довольно широкий спектр нервно-психических нарушений, а также соматических заболеваний и травм, вызывающих подобные нарушения. В этот список включают:

1. Психопатии, представляющие собой аномалии характера, которые являются врожденными или приобретаются в раннем возрасте и проявляются на протяжении всей жизни. Психопатии являются тяжелыми нарушениями поведенческих тенденций индивида, и всегда приводят к дисгармоническому формированию личности и нарушают социальную адаптацию человека. Наиболее распространенными формами являются: паранойяльная, истерическая и возбудимая психопатии;

2. Неврозы, являющиеся функциональными психогенными расстройствами, которые имеют тенденцию к затяжному течению. Неврозы характеризуется навязчивыми или истерическими проявлениями, а также временным снижением умственной и физической работоспособности, истощением нервной системы и вегетативными нарушениями. В настоящее время выделяют три формы неврозов: неврастению, истерический невроз и невроз навязчивых состояний;

3. Реактивные психозы — кратковременные психические расстройства, возникающие в ответ на интенсивную психотравмирующую ситуацию. Клинические проявления психозов характеризуются нарушением мировосприятия и дезорганизацией поведения. Различают две большие группы реактивных психозов: острые реактивные состояния и затяжные психозы. К первой группе относят реактивный ступор и реактивное возбуждение. Во вторую включают истерические реактивные психозы, реактивную депрессию и реактивный паранойд;

4. Остаточные явления черепно-мозговых травм, которые могут оказывать отрицательное влияние на психику человека на протяжении многих лет. У лиц с подобными остаточными явлениями наблюдается развитие психоорганического синдрома, снижение интеллектуальных функций, уровня мышления и ослабление памяти;

5. Органические поражения центральной нервной системы в форме остаточных состояний, то есть расстройства психики, возникшие вследствие воспалительных заболеваний оболочек головного мозга. Сифилис мозга, представляющий собой заболевание, характеризующееся очаговостью болезненных проявлений, связанных с поражением церебральных сосудов и оболочек мозга. Одним из проявлений заболевания на ранних его этапах является сифилитическая неврастения, вызывающая состояние астении, тяжелой депрессии и частые головные боли;

6. Начальные стадии церебрального атеросклероза и гипертонической болезни, которые часто вызывают различные по тяжести нервно-психические расстройства и нарушения;

7. Легкая степень олигофрении — дебильность, при которой наблюдается интеллектуальная недостаточность, психическая неполноценность, также отмечаются аномалии физического развития, неврологические расстройства. У лиц, страдающих этим заболеванием недостаточно развита способность к самообладанию и подавлению влечений, помимо этого повышена внушаемость, в связи с чем они могут попадать под отрицательное влияние других;

8. Эпилепсия — хроническое прогрессирующее заболевание, вызванное поражением центральной нервной системы. В контексте ограниченной вменяемости речь может идти лишь о легкой форме эпилепсии. Так если преступление совершено вне припадка пароксизма, либо глубина и выраженность эпилептических изменений психики небольшая, то такое лицо будет признано вменяемым;

1 Иванов Н.Г., Брыка И.И. Проблемы ограниченной вменяемости // Законность. 1998. № 10. С. 9-

9. Совершение преступления лицом в состоянии стойкой ремиссии при шизофрении или наличие у лица шизотипического расстройства личности, также может служить основанием для установления медицинского критерия ограниченной вменяемости.

Также обязательным является наличие темпорального критерия, обуславливающего совпадение во время совершения общественно опасного деяния психологического и медицинского критериев. Только при установлении всех указанных критериев допустимо говорить о применении уголовно-правовой нормы, сформулированной в статье 22 УК.

В завершение необходимо сказать о том, что для эффективной реализации в правоприменительной деятельности того потенциала, который заключен в положении статьи 22 УК требуется дальнейшее совершенствование этой нормы, а также конкретизация и уточнение критериев ограниченной вменяемости.

ЦЕЛИ ПРИМЕНЕНИЯ ПРИНУДИТЕЛЬНЫХ МЕР МЕДИЦИНСКОГО ХАРАКТЕРА

*Е. А. Зуева,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель: д.ю.н., профессор Т. Г. Черненко.*

В настоящее время принудительные меры медицинского характера являются самостоятельным институтом уголовного права. Согласно ст. 97 УК РФ данные меры могут быть назначены лицам: а) совершившим деяния, предусмотренные статьями Особенной части настоящего УК РФ, в состоянии невменяемости; б) у которых после совершения преступления наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначение или исполнение наказания; в) совершившим преступление и страдающим психическими расстройствами, не исключающими вменяемости; д) совершившим в возрасте старше восемнадцати лет преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего, не достигшего четырнадцатилетнего возраста, и страдающим расстройством сексуального предпочтения (педофилией), не исключающим вменяемости.

Для совершенствования института принудительных мер медицинского характера, необходимо четко уяснить, какие цели преследует данный уголовно-правовой институт. Согласно ст. 98 УК РФ целями применения принудительных мер медицинского характера являются излечение лиц, указанных в части первой статьи 97 УК РФ или улучшение их психического состояния, а также предупреждение совершения ими новых деяний, предусмотренных статьями Особенной части УК РФ.

Говоря о понятии цели применения принудительных мер медицинского характера, можно согласиться с выводом, что данное понятие можно определить как «закрепленное в нормах уголовного права идеальное выражение того результата, к которому стремится законодатель при установлении данного правового института, а также в процессе реализации норм, составляющих его содержание»¹.

Цели применения принудительных мер медицинского характера могут быть классифицированы. Одним из оснований для классификации является степень обобщенности целей принудительных мер медицинского характера как института уголовного права. По данному основанию можно выделить общие и специальные цели. Об-

¹ Понятие и виды иных мер уголовно-правового характера: учебное пособие / М.Ф. Костюк, А.Н. Батанов, А.Н. Посохова, Т.М. Калинина. – М.: Проспект, 2011. С.126

щие цели присущи уголовному праву в целом, а специальные характерны для института принудительных мер медицинского характера. При этом, по нашему мнению, не следует считать, что специальные цели изолированы от уголовного права в целом, ведь данные меры применяются лишь к тем, кто нарушил уголовный запрет. Следовательно, они являются частью уголовного права.

Следующим основанием для классификации является истинность целей. В этом случае выделяются реальные и нереальные цели. Деление по данному критерию исходит из того, насколько возможно достичь цели при имеющихся средствах для их достижения. Так, излечение лиц, которым назначены принудительные меры медицинского характера, не всегда представляется возможным. Это обусловлено, прежде всего, психическим состоянием самого лица, так как психические заболевания бывают различной степени тяжести и не всегда возможно полное излечение такого заболевания. В связи с этим достижение такой цели, как излечение лица, не всегда представляется реальным, выполнимым. На этот случай законодатель правильно предусмотрел альтернативу вышеуказанной цели – это улучшение психического состояния таких лиц.

Принудительные меры медицинского характера имеют двойственное начало, а именно юридическое и медицинское. В связи с этим разумно выдвинуть еще один критерий для классификации целей. Этим критерием служит направление деятельности при назначении принудительных мер медицинского характера. Согласно данному критерию цели применения принудительных мер медицинского характера можно разделить на медицинские и юридические. Данная классификация наиболее распространена среди ученых, изучающих данную проблему¹.

Целью медицинского характера является излечение лиц, указанных в части первой статьи 97 УК РФ или улучшение их психического состояния. Как уже говорилось выше, данную цель законодатель закрепляет как альтернативу, в силу невозможности достижения излечения лица в некоторых случаях. Юридической целью является предупреждение совершения такими лицами новых деяний, предусмотренных Особенной частью УК РФ.

При этом некоторые авторы отмечают, что собственно медицинская цель является средством достижения юридической цели принудительных мер медицинского характера.

Цели принудительных мер медицинского характера, также можно разделить на конечные и ближайшие. При этом, излечение больного или улучшение его психического состояния (медицинская цель) будет промежуточной целью, а предупреждение совершения такими лицами деяний, предусмотренных Особенной частью УК РФ (юридическая цель) будет являться конечной целью. Но при этом приоритетность целей может изменяться в зависимости от психического состояния лица.

Необходимо отметить, что главной целью применения принудительных мер медицинского характера является излечение лиц, указанных в ст. 97 УК РФ или улучшение их психического состояния. В литературе под «излечением» понимается полное исчезновение социально опасного психического расстройства. Раскрывая содержание термина «излечение», представляется возможным согласиться с П.А. Колмаковым, который считает, что «под «излечением» не следует понимать только полное выздоровление под воздействием медикаментозной терапии. Понятие «излечение» включает различные мероприятия, направленные на восстановление социальной адаптации личности путем психотерапии, трудотерапии и других мероприятий»².

1 Принудительные меры медицинского характера: учеб.пособие / Г.В. Назаренко. - М.: Флинта: МПСИ, 2008. С.54. Жарко Н.В. Принудительные меры медицинского характера: Уголовно-правовой аспект: Дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.08. - Рязань: РГБ, 2006. С.110.

2 Колмаков, П.А. Проблемы правового регулирования принудительных мер медицинского характера. Сыктывкар: Сыктывкарский ун-т., 2001. С.10

Как уже отмечалось выше, цель «излечения» не всегда достижима, поэтому зачастую при применении принудительных мер медицинского характера речь идет об улучшении психического состояния лица. При этом под «улучшением психического состояния лица» понимается достижение такого состояния психики, при котором человек более адекватно воспринимает реальность и может руководить своими действиями, существенно снизив возможность причинения вреда себе или окружающим (состояние ремиссии)¹.

Еще одной целью применения принудительных мер медицинского характера, закрепленной законодательно, является предупреждение совершения лицами, указанными в ст. 97 УК РФ, новых деяний, предусмотренных Особенной частью УК РФ. При этом не следует трактовать данную цель слишком узко. Предупреждение совершения новых деяний включает в себя две составляющие. Первая составляющая - это наличие у больного такого состояния, которое существенно бы снизило или устранило возможность совершения им новых общественно-опасных деяний после отмены принудительных мер медицинского характера. Вторая составляющая - это предупреждение совершения общественно-опасных деяний во время лечения такого больного. При этом необходимо отметить, что предупреждение совершения общественно-опасных деяний во время лечения такого больного влияет, прежде всего, на выбор соответствующей принудительной меры медицинского характера, а также на сроки применения соответствующих мер.

Рассмотрев вопрос о целях принудительных мер медицинского характера, некоторые авторы делают вывод, что, исходя из законодательной техники ст. 98 УК РФ, главенствующее значение занимает не воздействие на поведение лица, а лечение, что явно тяготеет к законодательству о здравоохранении, а не к уголовному законодательству². На наш взгляд, это не совсем правильная позиция. Безусловно, лечение является средством достижения такой цели как излечение лица, либо улучшение его психического состояния. Но, в конечном счете, все это направлено на то, чтобы человек не совершал деяний, запрещенных УК РФ. Как было уже указано выше, медицинская цель является промежуточной по отношению к юридической цели. Можно даже сказать, что медицинская цель является средством достижения юридической цели.

Несмотря на четкое установление законодателем целей применения принудительных мер медицинского характера, в юридической литературе ведутся дискуссии о расширении данного перечня, а иногда и об исключении некоторых положений из ст. 98 УК РФ. Зачастую расширение целей происходит за счет того, что авторы отождествляют понятия «задача» и «цель» принудительных мер медицинского характера.

Резюмируя вышеизложенное, следует отметить, что институт принудительных мер медицинского характера существует и реализуется целенаправленно. Цели данного института заложены в теории уголовного права изначально, а в настоящее время они закреплены законодательно. При рассмотрении вопроса о целях применения принудительных мер медицинского характера следует исходить из единства данных мер. И соответственно, единой конечной целью применения принудительных мер медицинского характера является обеспечение такого состояния психики человека, при котором исключается или существенно понижается возможность совершения им деяний, запрещенных уголовным законом.

1 Комментарий к Уголовному Кодексу Российской Федерации в 2 т. Том 1 / под ред. Лебедева В.М. - 15 изд., перераб. и доп. - М.: Издательство Юрайт, 2017. С.289

2Актуальные проблемы уголовного права (Общая часть): учеб. пособие / Е.В. Благов: Яросл. гос. ун-т. - Ярославль: ЯрГУ, 2008. С. 263

СМЕРТНАЯ КАЗНЬ КАК ВЫСШАЯ МЕРА НАКАЗАНИЯ

*Е. А. Иванова,
студент юридического факультета
Сибирского института управления –
филиала Российской академии народного хозяйства и
государственной службы при Президенте РФ, г. Новосибирск.
Научный руководитель: старший преподаватель О. А. Брашнина.*

Институт смертной казни – один из наиболее дискуссионных вопросов современности не только в России, но и за рубежом. Споры о применении смертной казни, как меры наказания, ведутся на протяжении не одного десятка лет, а именно с момента принятия Конституции Российской Федерации в 1993 году.

Действующим Уголовным кодексом РФ предусмотрено, что смертная казнь является исключительной мерой наказания и может быть применена только за особо тяжкие преступления против жизни. Но в то же время 16 мая 1996 Б.Н. Ельциным был подписан указ о поэтапном сокращении применении смертной казни в стране, в связи, с чем суды перестали применять исключительную меру наказания. В 1999 году Конституционный суд запретил использовать такой вид наказания до появления суда присяжных во всех субъектах РФ, а после определения КС РФ 19.11.2009 это стало и вовсе невозможно. Так, последнее приведение приговора в силу в виде смертной казни было исполнено 2 сентября 1996 г.

На протяжении многих лет периодически появляются предложения об отмене «моратория» на смертную казнь, как на законодательном уровне, так и среди населения. Так, например, депутат Роман Худяков с 2013 году вносит в ГД РФ законопроекты о восстановлении смертной казни, в том числе, по его мнению, высшая мера наказания должна применяться к педофилам, распространителям наркотиков, по чьей вине наступила смерть двух и более лиц, серийным убийцам, но ни один проект не был одобрен. Солидарен с его мнением и Павел Грудинин. А глава Чеченской республики высказывает мнение о том, что должны быть казнены и террористы. Но существует и противоположная позиция, к слову, в 2017 году Павел Крашенинников выступил за полную отмену смертной казни.

Но существует и противоположная позиция, к слову, в 2017 году Павел Крашенинников выступил за полную отмену смертной казни. Также существует мнение о том, что смертная казнь порождает совершение новых преступлений, например, в СССР было введено такое наказание за изнасилование несовершеннолетних, в следствие число данных преступлений сократилось, но увеличилось число изнасилований, сопряженных с убийством, дабы избежать наказания. Против смертной казни и нынешний президент РФ В.В. Путин, он считает, что, применяя смертную казнь в отношении своих граждан, даже преступников, государство воспитывает других своих граждан в жестокости и порождает вновь и вновь жестокость со стороны граждан в отношении друг друга и в отношении самого государства.

Нужна ли такая исключительная мера в современном обществе? По данным «Левада-центр», по результатам опроса за смертную казнь выступают 44% опрошенных, за ее отмену – 41 %. Результаты опроса показывают, что в целом мнение населения остается неизменным.

Уголовным законодательством предусмотрено, что основными целями наказания является исправление осужденного и предупреждения совершения новых преступлений. Ведь самый верный способ предотвращения совершения новых преступлений это и есть смертная казнь, но с другой стороны всегда есть вероятность совершения судебной ошибки, тогда будет казнен невиновный человек. Но ошибки возникают во

всех сферах деятельности, например, пилот тоже может совершить ошибку, в результате которой погибнут люди, это не значит, что нужно запретить летать. Так, Доцкевич М. В. написал: «Если бояться ошибок, то жить вообще невозможно»¹. Чтобы избежать судебной ошибки необходимо повысить уровень профессионализма не только судей, но и сотрудников правоохранительных органов, ведь именно они собирают доказательственную базу.

А разве человек, совершивший ужасное деяния, такое как квалифицированное убийство, может исправиться, пусть даже за 25 лет лишения свободы? Думаем, что нет. Как правило, лицо, совершившее предумышленное убийство не сожалеет о содеянном, следовательно, основные цели уголовного наказания не будут достигнуты. Существует точка зрения, что такое наказание, противоречит одной из основных заповедей «не убий», но с другой стороны, смерть, в религиозном аспекте, можно рассматривать как высшую религиозную цель – «искупление грехов».² Считаем, что искупление грехов и есть исправление.

Но почему смертная казнь предусмотрена только за пять составов преступлений. Считаем, что смертную казнь необходимо ввести также за изнасилование лиц, не достигших 14-летнего возраста или повлекшее заражение ВИЧ-инфекцией. Как пишет в своей статье Дядун К.В.: «изнасилование, повлекшее заражение ВИЧ — своего рода «медленное убийство» с особой жестокостью»³. К слову, последние годы население пишут петиции об отмене «моратория», но на сегодняшний день, ни одна не набрала положенное число подписей. Также, смертную казнь необходимо применять к террористам.

Предполагаем, что на современном этапе исключительная мера наказания важна, так как она будет являться устрашением для людей, готовившихся совершить преступление. А также смертная казнь для преступника, который совершил особо тяжкое преступление, будет гарантом от посягательств человека, нарушившего конституционные права жертвы, обществу в целом.

Подводя итог, следует отменить, что данный вопрос должен подлежать тщательному изучению, возвышать все «за» и «против», учитывая мнение народа. Ведь смертная казнь затрагивает абсолютно все аспекты жизни, от политического до морального.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИЗМЕНЕНИЯ ВИДА ИСПРАВИТЕЛЬНОГО УЧРЕЖДЕНИЯ ОСУЖДЕННЫМ К ЛИШЕНИЮ СВОБОДЫ

*А. В. Колпаков,
курсант Кузбасского института ФСИН России, г. Новокузнецк.
Научный руководитель: преподаватель, майор внутренней службы О. В. Обернихина.*

Современная уголовная и уголовно-исполнительная политика уже давно взяли курс на гуманизацию, в основном это выражается в снижении репрессивности уголовных наказаний. Также предполагается сократить количество лиц, отбывающих лише-

1 Доцкевич М. В. Смертная казнь в России – быть или не быть // Концепт. 2014. Спец выпуск № 15. с. 4;

2 Загарина А.И. Россия и смертная казнь: вместе или порознь // Вестник Самарской гуманитарной академии. 2010. №1 (7). с. 3-4;

3 Дядун К.В. Смертная казнь: плюсы и минусы в современном обществе // Universum: Экономика и юриспруденция: электрон. научн. журн. 2015. № 7(18) .

ние свободы, причем уже сейчас можно усмотреть в действиях законодателя предпосылки к этому, в частности уменьшение верхних пределов наказания в виде лишения свободы по ряду статей Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ), перевод деяний из уголовных в разряд административных и т.д. Увеличилось количество лиц, которых освободили из мест лишения свободы по амнистии, а качестве помилования, условно-досрочно, а также в качестве поощрительной меры перевели в исправительные учреждения с более мягким видом режима или условиями отбывания наказания.

Так, например, в соответствии со ст. 78 Уголовно-исполнительного кодекса РФ (далее – УИК РФ) установлены правила изменения уже назначенного лицу, отбывающему наказание в виде лишения свободы, вида исправительного учреждения. Данная норма, исходя из требований индивидуализации наказания и дифференциации условий его отбывания, наделяет суд правом в зависимости от поведения осужденного и его отношения к труду, учебе решать вопрос об изменении вида исправительного учреждения, причем как в сторону улучшения условий отбывания наказания, так и в сторону их ужесточения, хотя последнее применяется гораздо реже, вероятно это связано с гуманизацией, о которой говорилось ранее.

Отметим, что изменение вида исправительного учреждения (далее – ИУ) напрямую влияет на изменения правового статуса осужденного в сторону увеличения или сокращения его правоограничений в рамках назначенного судом вида наказания. В системе исправительных учреждений России одним из принципов является дифференциация режима содержания осужденных. А их классификация осуществляется на основании норм уголовного и уголовно - исполнительного законодательства¹.

Институт изменения вида ИУ рассматривает, в свою очередь, две противоположные группы осужденных, отбывающих наказание в виде лишения свободы: положительно характеризующихся и являющихся злостными нарушителями установленного порядка отбывания наказания².

Основанием перевода осужденного в другое ИУ, с целью улучшения условий отбывания наказания является: хорошее поведение осужденного, добросовестное отношение к труду и (или) учебе, отбытие установленного законом срока наказания, содержание на облегченных условиях отбывания наказания (при переводе в колонию - поселение из ИК общего режима).

Казалось бы, что применение рассматриваемого института в качестве поощрительной меры не может вызывать проблемы практического характера, однако это не совсем так.

Формально о положительном поведении осужденного свидетельствует наличие поощрений и отсутствие взысканий. Имеющим взыскание осужденный считается в течение года после его наложения, если оно не было досрочно снято. Однако это не дает основания полагать и быть уверенным, что осужденный находится на пути к исправлению: возможна приспособленческая позиция либо нежелание осужденного выделяться среди других в силу личностных особенностей. В связи с этим оценка данного критерия не должна быть формальной.

Заклучение о положительном поведении осужденного должно включать совокупность личностных качеств, полностью характеризующих личность субъекта рассматриваемых правоотношений. К ним относятся: соблюдение правил отбытия нака-

1 Дроздов А. И.; Марченко Д. Э. О перспективах развития института изменения вида исправительного учреждения // Вестник Самарского юридического института. Изд.: Самарский юридический институт ФСИН. № 2 (4). 2011. С. 21.

2 Тюфяков Н. А. Правовая природа и характеристика основных признаков института изменения вида исправительного учреждения для осужденных к лишению свободы: современное состояние и перспективы развития // Вестник Омской юридической академии. Т. 14. 2017. № 1.

зания, выполнение возложенных на осуждённого обязанностей, участие в самодеятельных организациях осужденных, бережное отношение к государственному и личному имуществу, взаимоотношения с другими осужденными и администрацией, отношение к совершенному преступлению, возмещение вреда от совершенного преступления.

Законодательно понятие «положительная характеристика поведения осужденного» не закреплено, поэтому необходимо применять и учитывать общее определение понятия исправления осужденного, данного в ч. 1 ст. 9 УИК РФ: формирование у него уважительного отношения к человеку, труду, нормам, правилам и традициям человеческого общежития и стимулирования правопослушного поведения. При замене одного вида места лишения свободы на другое со смягчением условий отбывания наказания карательно-воспитательный процесс продолжается, но в более льготных условиях. Следовательно, он применим к лицам, вставшим на путь исправления¹.

Таким образом, твердо вставшими на путь исправления следует считать осужденных, у которых отсутствуют нарушения режима в течение длительного времени (например, в течение одного года), у них прослеживается добросовестное отношение к труду и (или) учебе, в связи с чем можно говорить о том, что они доказали свое намерение исправиться. В связи с вышеизложенным можно констатировать, что положительно характеризующиеся осужденные могут быть переведены для дальнейшего отбывания наказания из тюрьмы в исправительную колонию; из колонии особого режима в исправительную колонию строгого режима; из исправительных колоний общего и строгого режимов в колонию-поселение (ч. 2 ст. 78 УИК РФ).

Законодатель предусматривает положение иного характера для тех, кто признан злостными нарушителями установленного порядка отбывания наказания, которых можно переводить из колонии-поселения в исправительную колонию, вид которой был ранее определен приговором суда; из колонии-поселения в исправительную колонию общего режима; из исправительных колоний общего, строгого и особого режимов в тюрьму (ч. 4 ст. 78 УИК РФ). В таком случае, поведение осужденного также является основным общим критерием оценки его личности при принятии решения об изменении условий отбывания наказания и вида исправительного учреждения.

Отношение к труду является следующим характеризующим признаком личности осужденного. Положительное отношение к труду может выражаться в выполнении и перевыполнении норм выработки, отсутствии нарушений трудовой дисциплины, недопущении производственного брака, стремлении повысить профессиональное мастерство².

Следует учитывать, что в современных условиях материально-производственная база исправительных учреждений не достигла необходимого производственного уровня, при этом определяющим показателем является отношение к труду, хотя администрация предоставить рабочие места не может даже тем, кто желает осуществлять работы по хозяйственному и бытовому обслуживанию исправительного учреждения. Таким образом, ряд осужденных потенциально лишены права на изменение вида исправительного учреждения в качестве поощрительной меры не в связи с тем как они себя зарекомендовали, а по причинам от них не зависящим. Объективным решением сложившейся ситуации является, как мы полагаем, привлечение положительно характеризующихся осужденных на работах за пределами исправительных учреждений, в случаях, когда режим позволяет это сделать. Так, например, представляет

1 О Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года: распоряжение Правительства Рос. Федерации от 14 окт. 2010 г. № 1772-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 43. Ст. 5544.

2 О практике назначения и изменения судами видов исправительных учреждений: Постановление Пленума Верхов. Суда Рос. Федерации от 29 мая 2014 г. № 9. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

ся возможным посредством органов местного самоуправления заключать договоры с юридическими лицами по трудоустройству осужденных. В частности, управляющие компании могут предоставлять рабочие места по благоустройству многоквартирных домов, находящихся на территории муниципального образования, в котором расположено исправительное учреждение и т.д.

Полагаем, что предложенные нами пути решения могут в некоторой степени урегулировать возникающие на практике проблемы, связанные с изменением вида исправительного учреждения осужденным к лишению свободы, что в целом будет способствовать повышению эффективности упомянутого института в достижении реализации целей наказания.

ОТДЕЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ СУДЕБНОГО ШТРАФА КАК ОСНОВАНИЯ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

*Е. Н. Костякова,
студент Новосибирского государственного
университета экономики и управления «НИНХ», г. Новосибирск.
Научный руководитель: к.э.н., доцент Н. В. Кондраткова.*

Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ в уголовно-процессуальное законодательство было введено новое основание освобождения от уголовной ответственности (прекращения уголовного преследования) - судебный штраф¹. Данное обстоятельство вызвало массу дискуссий в научной среде, в том числе, по вопросу целесообразности введения судебного штрафа и его роли в системе уголовно-правовых и уголовно-процессуальных институтов.

Одной из насущных проблем является сложность определения оснований для применения ст. 76² УК РФ - суды ограничиваются цитированием соответствующих положений УК РФ и УПК РФ, описывая закрепленные в законе условия освобождения от уголовной ответственности, считая, что их совокупность является достаточным основанием для прекращения уголовного дела с назначением судебного штрафа.

Представляется, что подобный подход к толкованию ст. 76² УК РФ имеет спорный характер. Само по себе возмещение ущерба или заглаживание вреда, которое может быть произведено не только виновным, но и по его просьбе (с его согласия) другими лицами (п. 3 постановления Пленума ВС РФ от 27 июня 2013 г. № 19), даже при наличии таких условий, как совершение преступления, относящегося к категории небольшой или средней тяжести, впервые, которое на практике толкуется расширительно, еще не является безусловным основанием для отказа государства от реализации уголовной ответственности в отношении лица, совершившего преступления (в частности, от его осуждения и наказания)².

УК РФ содержит немало составов преступлений, отнесенных к категории небольшой и средней тяжести, но представляющих высокую общественную опасность,

¹ Федеральный закон от 03.07.2016 г. № 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» [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://rg.ru/2016/07/08/uk323-dok.html>

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 г. № 19 (ред. от 29.11.2016) «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_148355/

например, преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних, предусмотренные ч. 2 ст. 133, ч. 1 ст. 134, ч. 1 ст. 135, ст. 240.1 УК РФ. Исправление лиц, совершивших такого рода преступления, вряд ли может быть достигнуто назначением судебного штрафа как это определяет ст. 76² УК РФ, так как не соответствует соизмеримости общественно опасного деяния и наказания. Суд по таким делам вынужден будет мотивировать нецелесообразность освобождения лица от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа со ссылкой на основания, не предусмотренные законом, что сопряжено с риском отмены судебного решения ввиду неправильного применения закона.

Объективному исследованию обстоятельств совершенного деяния, личности его совершившей, обстоятельств преступного поведения и ограничению субъективного судебного усмотрения может способствовать конкретизация судом фактических данных, свидетельствующих об исправлении обвиняемого и возможности его освобождения от уголовной ответственности посредством назначения судебного штрафа. Именно наличие данных, подтверждающих достаточность и необходимость назначения судебного штрафа, должно лечь в основу принятия судом решения об освобождении от уголовной ответственности.

Следующей проблемой является то, что нормы, регламентирующие порядок применения и исполнения судебного штрафа, не содержат положений о порядке выплаты лицом судебного штрафа, ограничиваясь только указанием в ч. 6 ст. 446.2 УПК РФ. Постановление суда о назначении лицу меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа, должно учитывать материальное положение конкретного лица, его семьи при установлении срока, в течение которого лицо обязано оплатить судебный штраф, и содержать разъяснение последствий уклонения от уплаты судебного штрафа. В связи с чем, считаем необходимым дополнить ч. 6 ст. 446.2 УПК РФ положением: «С учетом тех же обстоятельств суд может назначить уголовно-правовую меру в виде судебного штрафа с рассрочкой выплаты определенными частями на установленный судом срок».

И наконец, на законодательном уровне необходимо разрешение коллизии в вопросе выбора между нереабилитирующими основаниями прекращения уголовного дела, возбужденного по таким экономическим составам, как 171, 172, 191 – 194, 199.2 УК РФ. Согласно ч. 2 ст. 76.1 УК РФ лицо, совершившее указанные преступления, может быть освобождено от уголовной ответственности, если возместило ущерб, причиненный гражданину, организации или государству в результате совершения преступления, и перечислило в федеральный бюджет денежное возмещение в размере двукратной суммы причиненного ущерба. В тоже время, поскольку указанные преступления относятся к преступлениям средней тяжести суды прекращают уголовные дела по основанию, предусмотренному ст. 76.2 УК РФ, с назначением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа¹. Данная практика представляется необоснованной, прежде всего, ввиду игнорирования законодательно установленного требования об уплате в бюджет денежного возмещения в двойном размере.

Резюмируя изложенное, отметим что после введения законодателем альтернативной меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа наблюдаются положительные последствия, но в тоже время законодательная новелла требует корректировки для ее более эффективного применения во благо личности, общества и государства.

1 Галдин М.В., Кондраткова Н.В. Проблемы освобождения лица от уголовной ответственности за совершение налогового преступления // XV Международная научно-практическая конференция «Уголовное право: стратегия развития в XXI веке», г. Москва, 25 - 26 января 2017 года, С. 366 – 368.

РОЛЬ СОЦИАЛЬНЫХ СЕТЕЙ ПРИ ДОВЕДЕНИИ ДО САМОУБИЙСТВА НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

*М. С. Лоншакова,
студент юридического факультета
Сибирского института управления –
филиала Российской академии народного хозяйства и
государственной службы при Президенте РФ, г. Новосибирск.
Научный руководитель: старший преподаватель О. А. Брашнина.*

На данный момент в России и во всем мире самым востребованным элементом в сети Интернет являются социальные сети. Их значимость можно определить не только количеством человек, которые зарегистрированы в той или иной социальной сети, но также и тем влиянием, которое они оказывают на состояние общества.

По данным, которые предоставил Mtdiascope, ежемесячная аудитория в сети интернет на октябрь 2016 – март 2017 составляет 87 млн. человек в возрасте от 12 до 64 лет. Это составляет 71% от всего населения Российской Федерации. Аудитория интернет-пользователей в России в возрасте от 16 лет и старше составляет 70,4%, это около 84 млн. человек. Следовательно, от 12 до 16 лет 3 млн человек, которые ежемесячно используют сеть Интернет. Больше всего времени в Интернете уходит на социальные сети, а в особенности у пользователей в возрасте от 12 до 24 лет.

В социальных сетях осуществляется не только общественно-полезная деятельность в различных сферах жизнедеятельности, но и совершаются общественно-опасные деяния. В Интернет сети подстерегает много опасностей всех пользователей, а особенно детей. Например, унижение достоинства ребенка, оскорбления в его адрес, знакомство и общение с нежелательными людьми, а также просмотр и использование материалов, которые предназначены для другой аудитории.

Можно выделить следующие криминологические особенности социальных сетей:

1. Поддержка частью пользователей социально-опасных взглядов;
2. Нарушение механизма причин и условий позитивного поведения;
3. Влияние на психическое состояние пользователей сети Интернет, а в особенности на психику несовершеннолетних.

Дети чаще становятся жертвами в Интернет-пространстве. Это можно объяснить особенностями их подростковой психики: повышенная внушаемость по отношению к взрослым и авторитетам в подростковой среде, а также неприятных лиц, которые пытаются оказать педагогическое воздействие на подростка. К сожалению, в настоящее время число преступлений, совершаемых против несовершеннолетних с использованием сети Интернет, возросло.

Особое внимание уделяется возможности информационного управления в социальных сетях. Это может привести к изменению группового, массового или индивидуального сознания, навязыванию воли чужого человека. Суть информационного управления заключается в подаче специально созданных семантических сообщений в виде текстов, видео- и аудио- рядов, рассчитанное на восприятие сознанием, обработку мышлением и эмоциональный отклик со стороны объекта управления в целях избрания желаемой субъектом управления линии поведения¹.

1 Осипенко А.Л Уголовно-правовые и иные средства противодействия обороту материалов с порнографическими изображениями несовершеннолетних в сети Интернет // Уголовное право. – 2013. - №1. - С. 110-114.

Одним из таких примеров может быть интернет-игра «Синий Кит», единственной целью которой является доведение ребенка до самоубийства. Люди, которые называют себя «китами» вербуют подростков в Интернете, полностью подчиняя их сознание, и навязывают им культ смерти. Дети сами проявляют желание вступить в игру, публикуя на своих страничках в социальных сетях сообщения о желании начать опасную игру. После этого на связь с ребенком выходит куратор игры, который дает ему самые различные задания, последним из которых является – убийство самого себя. Войти в такую игру очень просто, а вот выйти из нее – нет.

Несовершеннолетние очень впечатлительны, организаторы погружают их в эту игру с головой. Они создают вокруг подростка такую атмосферу, которая даже взрослого человека способна довести до самоубийства.

Если ребенок попытается выйти из этой игры, то куратор начинает угрожать расправой не только над ним самим, но и над его семьей. Одному играть всегда страшно, поэтому дети пишут своим друзьям, вовлекая их тоже в эту игру. Тем самым, потенциальных самоубийц становится все больше.

На данный момент государством были предприняты меры по ликвидации данной игры. Но на смену «Синему Киту» пришла «Красная Сова». В феврале 2018 года 13-летняя девочка была найдена у себя в комнате повешенной. Было возбуждено уголовное дело по факту доведения до самоубийства, высказываются предложения, что это является результатом игры «Красная Сова».

Во всех преступлениях, которые совершаются в отношении несовершеннолетних в сети Интернет, винят социальные сети. В Государственной Думе Виталием Милоновым был предложен законопроект «О правовом регулировании социальных сетей», согласно которому дети, не достигшие 14 лет, не могут пользоваться социальными сетями. Владелец той или иной социальной сети будет обязан проверить паспортные данные потенциального пользователя, в противном случае владельцу грозит штраф от 100 000 до 300 000 рублей. 62% опрошенного населения проголосовали за принятие данного проекта.

Но различные смертельные игры в сети Интернет не будут привлекать детей, если у них в семье будет нормальная, здоровая атмосфера. Если дети чувствуют любовь и внимание от родителей, их заботу, то у подростков не будет необходимости заходить в «группы-смерти». Ведь участие в подобных играх – это попытка привлечения внимания взрослых, чтобы родители вспомнили, что у них есть дети. Но, к сожалению, такие попытки заканчиваются плачевно для всех.

Ведь виктимологическая характеристика несовершеннолетних, потерпевший от преступлений, складывается из таких признаков как:

1. Социально-демографические признаки (наличие или отсутствие семьи, духовное и нравственное развитие семьи, социальные роли и статусы несовершеннолетнего, его образование и т.д.)
2. Нравственно-психологические признаки несовершеннолетнего ребенка (моральные и нравственные принципы, интеллект ребенка, пристрастия к вредным привычкам и др.);
3. Уголовно-правовые признаки (состав преступления, мотив, цель, средства и др.). Главным признаком из этой группы являются социально-демографические признаки.

Таким образом, можно прийти к выводу, что социальные сети оказывают большое криминогенное влияние на несовершеннолетних. Государство должно разрабатывать стратегии нейтрализации распространения негативной информации, вырабатывать механизмы ограничения доступа к отдельным страницам социальных сетей для различных возрастных категорий пользователей. Но также не стоит забывать, что самое главное для ребенка – это его семья. Родителям, прежде всего, необходимо интере-

соваться собственным ребенком, заниматься его воспитанием, иначе никакие государственные меры не смогут решить проблему совершения преступлений против несовершеннолетних в сети Интернет.

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА И СУЩНОСТЬ ПРИНУДИТЕЛЬНЫХ МЕР ВОСПИТАТЕЛЬНОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ

Ю. А. Мухина,

магистрант юридического института КемГУ.

Научный руководитель: д.ю.н., профессор Т. Г. Черненко.

Совершение общественно-опасного деяния еще не означает наличие полностью сложившегося асоциального типа несовершеннолетнего лица. В некоторых случаях возможно активизировать индивидуальные положительные качества лица, чтобы справиться с внешними факторами, которые подтолкнули его к совершению преступления, все это обусловит возможность его исправления без необходимости привлечения к уголовной ответственности и назначения наказания. Учитывая это, законодатель предусмотрел нормы, освобождающие несовершеннолетнего лицо от уголовной ответственности.

Согласно ст. 90 УК РФ, несовершеннолетний, совершивший преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобожден от уголовной ответственности, если будет признано, что его исправление может быть достигнуто путем применения принудительных мер воспитательного воздействия (далее – ПМВВ): 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. Также согласно ст. 92 УК РФ несовершеннолетние, совершившие преступление небольшой или средней тяжести, могут быть освобождены от наказания с применением к ним принудительных мер воспитательного воздействия. Наиболее строгой принудительной мерой воспитательного характера является помещение несовершеннолетнего в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа (ч. 2 ст. 92 УК РФ).

Сущностью принудительных мер воспитательного воздействия является их воспитательная направленность. Данные меры с учетом социальных, возрастных и психофизиологических особенностей несовершеннолетних направлены на создание условий для дальнейшей позитивной социализации несовершеннолетнего, для формирования и закрепления у него позитивных личностных качеств. Большинство несовершеннолетних не обладают стойкой криминогенной зараженностью, у них еще отсутствуют стойкие антиобщественные установки, поэтому возможность их исправления и воспитания посредством применения ПМВВ велика.

Хотя ПМВВ не являются новшеством в уголовном праве, но законодательно так и не было закреплено определение данных мер. В науке уголовного права все еще идут споры по поводу природы и сущности принудительных мер воспитательного воздействия. Так, А.И. Чучаев под принудительными мерами воспитательного воздействия понимает «установленные законом меры государственного принуждения к несовершеннолетним, совершившим преступления небольшой или средней тяжести, с целью

их исправления педагогическими средствами без привлечения к уголовной ответственности или без применения уголовного наказания»¹.

Далее автор указывает, что «принудительными они являются потому, что назначаются и приводятся в исполнение независимо от воли виновного или его законного представителя, обязательны как для лиц, совершивших преступления, так и для других лиц. Их реализация обеспечивается силой государственного принуждения». Также отмечается, что данные меры носят воспитательный характер и отличаются от наказания отсутствием элемента кары². Представляется, что А.И. Чучаев не считает принудительные меры воспитательного воздействия формой реализации уголовной ответственности, с чем нельзя не согласиться. Однако четкого определения их правовой природы, кроме указания, что они имеют иную, нежели наказание, правовую природу, ученый не дает.

А.В. Наумов отмечает, что «принудительные меры воспитательного воздействия по своей природе являются уголовно-правовыми. Будучи предусмотренными УК, они представляют собой разновидность мер государственного принуждения. Их применение означает освобождение от уголовной ответственности (ст.90 УК РФ) либо от наказания (ст.92 УК РФ). Главное отличие этих мер от наказания в том, что они не влекут судимости»³.

Д.В. Карелин же считает, что ПМВВ не относятся к формам реализации уголовной ответственности, или к иным мерам уголовно-правового характера потому, что они направлены, прежде всего, на ресоциализацию подростка, не являются карой, лишены возмездного характера и не выражают присущее уголовной ответственности осуждение, порицание. При этом Д.В. Карелин относит данные меры к административно-правовым⁴. Мы не можем согласиться с последним утверждением, поскольку административная ответственность наступает за административные правонарушения, а не преступления.

Интересная позиция была высказана З.А. Астемировым, Н.А. Быданцевым, К.Н. Неткачевым и другими учеными, которые считают, что принудительные меры воспитательного воздействия являются специфической формой уголовной ответственности, применяемой к несовершеннолетним. Данная позиция обосновывается тем, что ПМВВ назначаются несовершеннолетним именно за совершение ими преступлений, выступают в качестве правового последствия нарушения уголовно-правового запрета, имеют принудительный характер, сопряжены с различного рода лишениями, они не являются наказанием, но они относятся к числу иных мер уголовно-правового характера и, тем самым, являются проявлением уголовной ответственности⁵.

1 Рарог А.И. Уголовное право. Общая часть: Учебник. Издание третье исправленное и дополненное / Под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева. — М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ»: ИНФРА- М, 2009. — С. 309.

2 Рарог А.И. Уголовное право. Общая часть: Учебник. Издание третье исправленное и дополненное / Под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева. — М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ»: ИНФРА- М, 2009. — С. 309.

3 Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть: курс лекций / А.В. Наумов. — М.: БЕК, 1996. — С. 492-493

4 Карелин Д.В. Принудительные меры воспитательного воздействия как альтернатива уголовной ответственности: дис.... канд.юрид. наук / Д.В. Карелин. Томск, 2001. — С.102

5 Быданцев Н. А. Прекращение уголовного преследования (дела) в отношении несовершеннолетнего с применением принудительной меры воспитательного воздействия в аспекте ювенальной юстиции: монография / Н.А. Быданцев. — М: Издательский дом Шумиловой И.И., 2008. — С. 23, Неткачев К.Н. Формы реализации уголовно-правового воздействия в отношении несовершеннолетних (по материалам Республики Хакасия): автореф. Дис. ... канд. юрид. наук / К.Н. Неткачев. — Красноярск, 2005. —С.10, Астемиров З.А. Уголовная ответственность и наказание несовершеннолетних. — М., 1970. — С.65.

Данная позиция, конечно, имеет право на существование. Но, по-нашему мнению, ПМВВ являются мерами уголовно-правового характера, потому что они предусматриваются именно УК РФ за преступления, совершенные несовершеннолетними лицами. При этом они применяются при освобождении от уголовной ответственности или уголовного наказания, а не как разновидность уголовной ответственности. В связи с этим считаем обоснованной позицию В.А. Терентьевой, которая считает, что ПМВВ не содержат отрицательной оценки деяния и лица, его совершившего, поскольку не являются формой ответственности; принудительные меры воспитательного воздействия не являются ни наказанием, ни формой реализации уголовной ответственности, а являются специфическим видом мер уголовно-правового характера, в которых реализуется сила государственного принуждения. Они являются по своей природе воспитательными и ограничительными мерами. Наряду с педагогическим (воспитательным) характером в данных мерах присутствует принудительное исполнение¹.

Следует отметить, что сами нормы Уголовного кодекса РФ (ч. 1 ст. 90, ст. 92 УК РФ) предусматривают возможность освобождения от уголовной ответственности, уголовного наказания с применением принудительных мер воспитательного воздействия, то есть можно сказать, что ПМВВ - это специфический вид освобождения несовершеннолетнего от уголовной ответственности и уголовного наказания. Поэтому данные меры исключаются из форм реализации уголовной ответственности, и тем более, они не входят в систему наказаний.

Также из указанных статей следует, что ПМВВ являются специфическим рычагом воздействия на несовершеннолетнего, позволяющим, не прибегая к уголовно-правовой санкции, помочь несовершеннолетнему исправиться и понять ошибочность своего поведения.

Следует отметить, что принудительные меры воспитательного воздействия не могут выступать материальным носителем уголовной ответственности, т.к. лишены возмездного характера, не выражают порицания, направлены на ресоциализацию несовершеннолетних, а также не преследуют цели общего предупреждения и не могут быть основаны на устрашении. ПМВВ устанавливаются для экономии мер государственной репрессии, выраженных в уголовном наказании.

Применение данных мер направлено на исправление конкретного несовершеннолетнего, на привитие ему базовых навыков позитивного поведения в обществе. ПМВВ заключаются в оказании на подростка психолого-педагогического влияния, направленного на его исправление, ресоциализацию и предупреждение новых преступлений.

Принудительные меры воспитательного воздействия призваны выработать у лица необходимые правила общения в социуме, перевести его поведение в категорию общественно полезного или социально нейтрального. В силу возрастных, психофизиологических особенностей несовершеннолетних лиц, данная цель может быть достигнута скорее методами, которые и содержатся в ПМВВ².

Учитывая вышеизложенное, можно сделать вывод, что принудительные меры воспитательного воздействия – это предусмотренные Уголовным кодексом Российской Федерации некарательные воспитательно-профилактические меры в отношении несовершеннолетних, применяемые при освобождении несовершеннолетних от уголовной ответственности или уголовного наказания.

1 Терентьева В.А. Принудительные меры воспитательного воздействия (общая характеристика) / В.А. Терентьева // Актуальные проблемы права: сб. тр. науч. конф. Вузov России, посвященной 30-летию юридического факультета КемГУ. – Кемерово: КемГУ, 2004. – Т.2. С. 140

2 Черненко Т.Г., Масалитина И.В., Терентьева В.А. Освобождение от уголовного наказания: учебное пособие для студентов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / Т.Г. Черненко, И.В. Масалитина, В.А. Терентьева. Кемеров. гос. ун-т – Кемерово, 2011. – С. 81

К ВОПРОСУ О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ МЕР ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ТЕРРОРИЗМУ

Ж. В. Островских,

*к.ю.н, доцент, заведующая кафедрой уголовного права
Восточно-Сибирского филиала*

Российского государственного университета правосудия, г. Иркутск.

Р.В. Королёв,

магистрант Иркутского юридического института (филиала)

Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста), г. Иркутск.

В Обзоре Глобальной контртеррористической стратегии Организации Объединенных Наций (Резолюция 70/291 Генеральной Ассамблеи ООН от 1 июля 2016 года) подход к определению терроризма как наиболее опасного социально-негативного явления современности, предполагает соответствующую систему стратегий противодействия ему.

В России при координирующей роли Национального антитеррористического комитета силовыми структурами предотвращено: в 2010¹ года – 80 преступлений террористической направленности, в 2011² году - 94 преступления террористической направленности (в том числе 8 терактов), в 2012³ году - 99 (6 терактов), в 2013 году – 77 (13 терактов)⁴, 2014⁵ году – 59 (8 терактов), 2015⁶ году – 30 терактов, в 2016 году - 45 (16 терактов).

На этом фоне, очевидна потребность в совершенствовании регулирования уголовно-правовых отношений в сфере борьбы с терроризмом.

Поэтапное становление современной российской системы противодействия терроризму можно отнести к 2006 году. Именно в этом период законодателем были принят Федеральный закон «О противодействии терроризму» от 06.03.2006 № 35-ФЗ. Регулировавший ранее правоотношения в сфере защиты общественной безопасности и общественного порядка, а также государственной власти от преступных посягательств Федеральный закон от 25 июля 1998 года № 130-ФЗ «О борьбе с терроризмом» имел ряд существенных пробелов.

В частности, фактически он не вводил никаких существенных правовых норм, не предусмотренных уголовным и уголовно-процессуальным законодательством, а также законодательством об оперативно-розыскной деятельности и ее субъектов. Отсутствовало четкое распределение компетенции Президента и Правительства Российской

1 Д. Медведев. Выступление на расширенной коллегии ФСБ России. - Официальный сайт Администрации Президента РФ.- [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://kremlin.ru/events/president/news/6730>, свободный (дата обращения 20.05.2017)

2 Заседание коллегии ФСБ России 07.02.2012. - Официальный сайт Администрации Президента РФ.- [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://kremlin.ru/events/president/news/14459>, свободный (дата обращения 20.05.2017)

3 В. Путин. Выступление Президента Российской Федерации на коллегии ФСБ России 14.02.2013 - Официальный сайт Администрации Президента РФ. - [Электронный ресурс].- Режим доступа: <http://kremlin.ru/events/president/news/17516>, свободный (дата обращения 20.05.2017)

4 В. Путин. За год ФСБ предотвратила 12 терактов. - Интернет-издание «Деловая газета «Взгляд».- [Электронный ресурс].- Режим доступа: <https://vz.ru/news/2013/12/20/665457.html>, свободный (дата обращения 20.05.2017)

5 В 2014 году в России предотвращено восемь терактов. - Интернет-издание «Пронедра».- [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <https://pronedra.ru/government/2014/12/09/terakty-v-rf/>, свободный (дата обращения 20.05.2017)

6 И. Егоров. Спецслужбы РФ предотвратили 30 терактов в 2015 году - Интернет-издание «Российская Газета».- [Электронный ресурс].- Режим доступа: <https://rg.ru/2016/01/29/terakti-site.html>, свободный (дата обращения 20.05.2017)

Федерации, а также полномочий федеральных органов исполнительной власти в области борьбы с терроризмом. Кроме того, не был четко определен порядок проведения контртеррористической операции, урегулированы полномочия конкретных должностных лиц при ее проведении, порядок и пределы ограничения прав и законных интересов граждан.

В условиях проведения контртеррористической операции на территории Чеченской Республики, совершения резонансных террористических актов в 2002, 2003 году в Москве, в 2004 в г. Беслан Республики Северная Осетия (Алания), повлекших значительные человеческие жертвы среди граждан, назрела необходимость активного противодействия террористическим организациям. В указанных целях было необходимо определение основных принципов борьбы с терроризмом как общественно опасным явлением, создания нормативно-правовой базы, призванной урегулировать правоотношения гражданского общества, правоохранительных и других государственных органов, иных организаций для достижения состояния защищенности личности, государства и общества от террористических посягательств.

Одним из направлений проведения политики противодействия терроризму стали законодательные инициативы, в том числе в области уголовного права.

По заявлению Главы государства «борьба с терроризмом должна стать в полном смысле общенациональным делом, и потому так важно активное участие в ней всех институтов политической системы, всего российского общества»¹.

В сложившейся ситуации Федеральный закон «О противодействии терроризму» более четко сформулировал понятия терроризма и террористической деятельности, определил более широкое понятие «противодействие терроризму».

Во исполнение положений данного закона и в целях реализации основных задач противодействия терроризму Указом Президента Российской Федерации от 15 февраля 2006 г. № 116 «О мерах по противодействию терроризму» образован коллегиальный орган – Национальный антитеррористический комитет (далее – НАК), в субъектах Российской Федерации для координации деятельности территориальных органов федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления по профилактике терроризма, а также по минимизации и ликвидации последствий его проявлений созданы антитеррористические комиссии. Для организации межведомственного взаимодействия по пресечению террористических актов и управления контртеррористическими операциями в составе НАК образован Федеральный оперативный штаб (далее – ФОШ) на региональном уровне – оперативные штабы в республиках, областях, краях, округах.

Указанная нормативная база в течение последних 11 лет претерпевала изменения.

В развитие действующего законодательства 5 октября 2009 года Президентом России была утверждена концепция противодействия терроризму в России.

Указом Президента Российской Федерации от 12 мая 2009 г. № 537 определена Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года, претерпевшая изменения (выведенная из действия Указом от 31 декабря 2015 № 683, утвердившим действующую Стратегия национальной безопасности России). Указом от 26 декабря 2015 г. № 664 «О мерах по совершенствованию государственного управления в области противодействия терроризму» утверждено новое положение о НАК.

В настоящее время с организационной точки зрения созданы две системы: система профилактики терроризма и минимизации его последствий, включающая НАК на

1 В. Путин. Вступительное слово на расширенном заседании Правительства с участием глав субъектов Российской Федерации 13 сентября 2004 года. - Официальный сайт Администрации Президента РФ. - [Электронный ресурс].- Режим доступа: <http://www.kremlin.ru/events/president/transcripts/22592>, свободный (дата обращения: 20.05.2017)

федеральном уровне и АТК на региональном, и система борьбы с терроризмом включающая соответственно ФОШ и оперативные штабы в регионах.

Значительное место в указанной комплексной системе противодействия терроризму отведено уголовно-правовому регулированию. С момента принятия Федерального закона «О противодействии терроризму» только в «корневую» статью 205 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) «Террористический акт» в 2006, 2008, 2009, 2010, 2014, 2016 вносились изменения в части приведения в соответствие с вновь принятыми нормативно правовыми актами, расширившими понятие «терроризм» (ранее статья имела такое наименование), усиления санкций, введения квалифицированных составов и ряд других.

С 2006 года по настоящее время уголовный закон претерпел существенные изменения в части установления ответственности за совершение преступлений террористического характера (направленности).

Расширен перечень деяний, предусмотренных статьей 205.1 УК РФ «Содействие террористической деятельности», в которые помимо вовлечения, вооружения, подготовки лица для осуществления отдельных видов террористической деятельности и ее финансирования, включены организация, пособничество, организация финансирования терроризма.

В 2013 году введена уголовная ответственная за прохождение обучения в целях осуществления террористической деятельности (статья 205.3 УК РФ), организации деятельности террористических сообщества (205.4 УК РФ) и организации (205.5 УК РФ). В 2016 году законодатель криминализовал несообщение о террористических преступлениях (ст. 205.6 УК РФ).

Кроме того, законодатель предусмотрел в качестве меры уголовно-правового характера конфискацию имущества, полученного в результате совершения преступлений, охватываемых понятием «террористическая деятельность» (ст. 104.1 УК РФ).

Необходимо отметить, что уголовно-правовое регулирование применяется не только в направлении борьбы с терроризмом, но и в целях реализации задач профилактики терроризма и минимизации его последствий. В качестве примера можно привести введение в 2011 году уголовной ответственности за нарушение требований обеспечения безопасности и антитеррористической защищенности объектов топливно-энергетического комплекса (статья 217.1 УК РФ), являющегося неосторожным деянием, а также усиление в 2011 году ответственности за заведомо ложное сообщение об акте терроризма (ст. 207 УК РФ) и введение в указанную статью в 2014 году квалифицированного состава, предусматривающего причинение крупного ущерба, либо наступление иных тяжких последствий.

Однако активное применение законодателем инструмента криминализации и пенализации зачастую носит спорный характер и приводит к формированию сложных конструкций статей, затрудняющих квалификацию и не отвечающих принципу целостности уголовного закона. Так, зачастую разнятся понятия «террористическая деятельность», определенная в Федеральном законе «О противодействии терроризму» и в текстах статей УК РФ.

К примеру, в примечании к статье 205.1 УК РФ под финансированием терроризма подразумевается сбор средств либо оказание финансовых услуг с осознанием того, что они предназначены для финансирования организации, подготовки или совершения хотя бы одного из преступлений, предусмотренных статьями 205, 205.1, 205.2, 205.3, 205.4, 205.5, 206, 208, 211, 220, 221, 277, 278, 279 и 360 (законодатель по непонятным причинам не включил сюда статью 361 УК РФ).

Согласно примечанию № 2 к статье 205.2 УК РФ под террористической деятельностью понимается совершение преступлений, предусмотренных статьями 205-206, 208, 211, 220, 221, 277, 278, 279, 360, 361 УК РФ.

Исходя из анализа текста статьи 205.3 УК РФ «Прохождение обучения в целях осуществления террористической деятельности» следует, что понятие террористической деятельности в ней непосредственно не раскрывается, но почему-то преступления, предусмотренные статьями 205.1, 206, 208, 211, 277, 278, 279, 360 и 361 им не охватываются, хотя в редакции Федерального закона «О противодействии терроризму», деяния, статьи 205.1, 206, 360, 361 предусматривают ответственность за террористическую деятельность.

В тексте статьи 205.4 УК РФ под террористическим сообществом понимается объединение, созданное для осуществления террористической деятельности, либо совершения преступлений, предусмотренных статьями 205.1, 205.2, 206, 211, 220, 221, 277, 278, 279, 360 и 361.

Таким образом, говоря о постепенном совершенствовании системы противодействия терроризму, можно отметить некоторую непоследовательность законодателя в приятии норм уголовного законодательства, регулирующих ответственность за совершение террористических преступлений. Данный вопрос нуждается в дополнительном изучении правоприменительной практики в целях выработки разумных мер по законодательному отграничению понятия «терроризм» от других видов преступности, преступлений террористической направленности от других составов преступлений, и выработки системной внутренней политики государства в области уголовно-правового регулирования в этой сфере.

ЯТРОГЕННЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ: ПОНЯТИЕ, СИСТЕМА И ВОПРОСЫ КРИМИНАЛИЗАЦИИ

*Е. Д. Пономарёва, А. А. Журихо,
студенты Новосибирского государственного
университета экономики и управления «НИНХ», г. Новосибирск.
Научный руководитель: старший преподаватель И. В. Матвеев.*

Самым главным для человека во все времена являются жизнь и здоровье. Человек рождается, растет, живет и развивается только при правильном функционировании своего организма. Если случаются какие-то перебои, то он вынужден обращаться за помощью к медицинским специалистам. Право на медицинскую помощь исходит из ст. 41 Конституции РФ. Также, Указом Президента РФ от 31 декабря 2015 г. № 683 утверждена Стратегия национальной безопасности РФ, в соответствии с которой одной из стратегических целей развития здравоохранения и укрепления здоровья населения РФ является соблюдение прав граждан в сфере охраны здоровья и обеспечение связанных с этими правами государственных гарантий.

В связи с стремительным развитием современной медицины государство вынуждено взять под контроль систему здравоохранения для предотвращения ятрогенных преступлений.

Важность защиты человека от некачественных и недобросовестных медицинских услуг начали осознавать правоохранительные органы. Так, 4 октября 2017 года на совещании Следственного Комитета России по вопросам расследования ятрогенных преступлений, связанных с врачебной ошибкой, глава следственного комитета Александр Бастрыкин отметил, «что повышенное внимание к вопросу расследования этой категории дел связано с тем, что число преступлений, обусловленных небрежным исполнением медицинскими работниками своих профессиональных обязанностей, в ряде регионов продолжает расти». Председатель Следственного комитета уверен, что «следственные органы обязаны немедленно реагировать на сигналы о врачебной ха-

латности, качественно и в короткие сроки расследовать такие уголовные дела, а также в полном объеме информировать органы здравоохранения и общественность о причинах и условиях совершения ятрогенных преступлений в целях их исключения в медицинской практике».

Помимо этого, участниками совещания было отмечено, что зачастую достаточно сложным является вопрос квалификации ятрогенных преступлений.

В настоящем времени ятрогенные преступления являются актуальными в деятельности следственных органов. Так за 2017 год в отношении врачей возбудили примерно 1,8 тыс. уголовных дел - вдвое больше, чем в 2016 году. При этом каждое третье обращение заканчивалось обвинительным приговором¹.

Термин «ятрогения» (от греч. *iatros* - врач и *genes* - происхождение) был введен в медицинский оборот в 1925 г. немецким психиатром О. Бумке и первоначально означал причинение вреда пациенту неосторожным, непродуманным, бестактным словом врача. Последователи О. Бумке (П. Бару, Р.А. Лурия и др.) считали ятрогению психогенным заболеванием, основой которого является слово, неосторожно брошенное пациенту и повлекшее за собой тяжелые переживания, принимающие иногда характер соматического заболевания. Со временем ятрогении стали рассматриваться как нежелательные последствия, возникшие при оказании медицинской помощи любого профиля. Поэтому же пути пошла и Всемирная организация здравоохранения, которая в 1995 г. возвела ятрогению в ранг основных заболеваний, определив их как любые нежелательные или неблагоприятные последствия профилактических, диагностических и терапевтических мероприятий, которые приводят к нарушениям функций организма, инвалидности или смерти².

В науке уголовного права пока термин «ятрогенные преступления» находится в плоскости дискуссии. Можно привести определение, данное Н.А. Огнерубовым, где под ятрогенными преступлениями стоит понимать медико-правовой термин, означающий деяние медицинского работника, повлекшее смерть или причинившее вред здоровью пациента. Медицинский работник может умышленно нарушить правила и стандарты оказания медицинской помощи. Также, могут быть допущены ошибки такие как, побочные эффекты или избыточное назначение лекарственных средств.

Объектом преступного посягательства являются охраняемые законом отношения, затрагивающие жизнь и здоровье человека, подверженные риску при ненадлежащем оказании медицинской помощи.

Объективная сторона преступления проявляется в действии либо в бездействии, явившемся причиной наступления смерти человека, либо причинения тяжкого вреда здоровью.

Субъект данного преступления выступает физическое лицо, имеющее статус медицинского работника.

Совершаются с неосторожной либо умышленной формой вины³.

Критериями ятрогенных преступлений являются:

- наличие надлежащего субъекта уголовно наказуемого деяния, то есть лица, имеющего юридический статус медицинского работника;

1 «Ятрогенные преступления» или «дело врачей»: СК России будет активнее расследовать врачебные ошибки // Совещание Следственного Комитета России по вопросам расследования преступлений, связанных с врачебными ошибками от 04.10.2017 [электронный ресурс] URL: <http://goldenmost.ru/yatrogennyie-prestupleniya-ili-delo-vrachey-sk-rossii-budet-aktivnee-rassledovat-vrachebnyie-oshibki/>.

2 Замалева, С. В. Жизнь как объект ятрогенных преступлений // Уголовное право. -2013. -№ 1. - С. 24-27.

3 Гецманова И. В. Актуальные вопросы правовой оценки и расследования преступлений, связанных с дефектами оказания медицинской помощи // Медицинское право. 2007. № 2. С. 46.

- связь деяния с профессиональной деятельностью субъекта; нарушения правил и (или) стандартов оказания медицинской помощи;
- причинение смерти или вреда здоровью пациента, либо создание угрозы наступлению таких последствий.

По мнению Ю.Т. Шарабчиева, ятрогении необходимо подразделить на четыре категории:

1) умышленные ятрогении (умышленный дефект) - дефекты оказания медицинской помощи, связанные с умышленным преступлением;

2) неосторожные ятрогении (неосторожный дефект) - дефекты оказания медицинской помощи, содержащие признаки неосторожного преступления;

3) ошибочные ятрогении (медицинская ошибка) - дефекты оказания медицинской помощи, связанные с добросовестным заблуждением медицинского работника, не содержащие признаков умысла или неосторожности;

4) случайные ятрогении (несчастный случай) - дефекты оказания медицинской помощи, связанные с непредвиденным стечением обстоятельств при правомерных действиях медицинского работника¹.

В большинстве случаев преступления медицинских работников квалифицируются по ст.109 УК РФ – причинение смерти по неосторожности вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей. Это достаточно общая формулировка и возникает сложный выбор между несколькими нормами уголовного закона, которые соответствовали бы совершенному деянию и наступившим последствиям.

В этой связи предложено разработать проект изменений в Уголовный кодекс в части введения специальной нормы, предусматривающей ответственность за совершение преступлений, связанных с врачебными ошибками и ненадлежащим оказанием медицинской помощи.

Подобная норма позволит объективно оценивать динамику преступлений, совершенных медицинскими работниками, снимет возникающие на практике спорные вопросы квалификации.

Также, было предложено создать специализированное подразделение, предварительно обучив следователей особенностям методики расследования ятрогенных преступлений, внести изменения в ведомственные нормативные правовые акты Минздрава с целью наиболее оперативного и полного проведения экспертиз по этой категории дел.

Таким образом, чтобы уменьшить риск ятрогенных преступлений нужно: увеличить финансирование медицинских учреждений, повысить уровень заработной платы медицинских работников, осуществлять подготовку специалистов, которые обладают современными медицинскими знаниями². Чтобы избежать ошибки в применении нормы уголовного закона, необходимо разработать специальную норму, предусматривающую ответственность за данный вид преступлений.

1 Нараев М.С. Ятрогенные осложнения оказания медицинских услуг: понятие, медицинская и криминологическая классификация // Медицинское право. Москва, 2017. № 6. С. 30-34.

2 Концепции развития системы здравоохранения в Российской Федерации до 2020 г. иКБ: <http://www.minzdravsoc.ru/>.

ОРГАНИЗОВАННАЯ ПРЕСТУПНОСТЬ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

*Я. К. Пятков,
студент юридического факультета
Сибирского института управления –
филиала Российской академии народного хозяйства и
государственной службы при Президенте РФ, г. Новосибирск.
Научный руководитель: старший преподаватель О. А. Брашнина.*

На сегодняшний день сеть «Интернет» с каждым днем приобретает все большую значимость, получает все большее распространение. И это естественно, ведь сеть «Интернет» соединила миллионы людей по всему миру, открыла новые горизонты, подарила каждому из нас и человечеству в целом новые возможности в области передачи, распространения, хранения и обработки информации, позволила выполнять финансовые, банковские операции несмотря на расстояния и границы.

Получив огромное количество преимуществ сети «Интернет», общество также получило новые способы и виды совершения преступлений. Совершение преступлений, ранее существовавших, в сетевом информационном пространстве является наиболее эффективным, но вместе с тем появилось достаточное количество и абсолютно новых преступлений, которых раньше просто не существовало.

Интернет-преступность – это совокупность преступных действий, для совершения которых использованы возможности сети Интернет. Интернет-преступность использует такие свойства интернета как: удаленность, отсутствие централизации (единого управления), условная анонимность, высокая латентность, транснациональный характер, что делает возможным совершение посредством Интернета огромного количества преступлений. Киберпреступность – это сложноустроенный механизм, не поддающийся традиционным криминологическим оценкам и описаниям, отсюда вытекают и определенные трудности при его изучении и борьбе с ним, этот вид преступности имеет уникальные отличия от любых ранее известных видов.¹

На сегодняшний день, организованная преступность активно проникает в «Интернет» пространство, где развёртывает свою противоправную деятельность, используя новые возможности и преимущества, для достижения своих целей. Интерес данных лиц объясняется наличием конспирации и анонимности, существующей в сети «Интернет». За обеспечение анонимности отвечают разнообразные VPN соединения. Преступники пользуются безграмотностью большей части населения в интернет пространстве, в целях поиска потенциальных жертв и т.д. Следует отметить, что организованная преступность учитывает невысокий уровень правоохранительной системы по противодействию организованной преступности в киберпространстве. Данное обстоятельство обусловлено частой ротацией кадров, а также невысоким уровнем профессиональной подготовки сотрудников в сфере преступлений в сети «Интернет»

В юридической литературе принято выделять два типа преступников, действующих в сети интернет:

1. Представители так называемой «традиционной» преступности, существовавшей ранее, поняли какие возможности даёт сеть «Интернет» и стали использовать эти возможности. Данному типу свойственно совершение разнообразных хищений, распространение оружия и наркотических веществ, мошенничество, вымогательство и многие другие преступления. Отличительным признаком является совершение данно-

1 Сарыглар, А. П. Организованная преступность в сети Интернет // NOVAUM.RU. 2016. № 4. С. 64.

го рода преступлений в сети «Интернет». Преступниками данного типа при подготовке и совершении преступлений используются современные программные обеспечения, которые могут максимально обеспечить конфиденциальность, во время общения с потенциальными покупателями запрещённых «товаров» или жертвами.

Следовательно, можно говорить о развитии тенденции дистанционных контактов преступных элементов. Преступники данного типа используют различного рода программные обеспечения, как правило самые передовые, для достижения своих преступных целей, это делается для сложности их обнаружения, либо вообще невозможности их обнаружения, сотрудниками правоохранительных органов

2. «Хакеры», лица, которые в силу имеющихся у них специальных знаний, а также умений и навыков осуществляют преступную деятельность только в сети «Интернет». К данным преступлениям можно отнести, например, взлом, неправомерный дистанционный доступ к информации, блокирование сетевых объектов и многое другое.

«Хакеры» отличаются хорошей адаптацией к различного рода изменениям в сети Интернет», а также могут за короткий промежуток времени применять новые решения для достижения своих целей.

Преступность в сети интернет также в определённой степени связана как с иными видами преступности, так и множеством негативных проявлений в обществе, так как Интернет – это ещё и мощнейший инструмент средств массовой информации.¹

Организованная преступность проникла в оба типа преступников, действующих в сети интернет. Для достижения своих преступных целей организованная преступность привлекает как первую категорию преступников, так и вторую.

Таким образом, участники организованных преступных групп не только сами нередко обладают специальными знаниями в области высоких технологий, но и привлекают к преступной деятельности специалистов в данной сфере для подготовки и совершения преступлений в сети Интернет.²

Организованная преступность в сети «Интернет» зачастую имеет международный характер, в силу того, что можно осуществлять различного рода перевозки и сделки, а также операции по переводу денежных средств, находясь в одном месте и, по сути, лишь координируя данные процессы. Таким примером можно считать терроризм. Террористы совершают разнообразные действия посредством сети Интернет, например, подготовка террористических актов, вербовка людей в террористические организации, приобретение оружия и многое другое. Директор ФСБ России Бортников А.В. в интервью сообщил о том, что основная вербовка людей в террористические организации происходит в сети Интернет. Множество террористических актов, подготавливаемых с помощью сети Интернет было предотвращено специальными органами ФСБ, занимающимися данного рода преступлениями. Так же в системе МВД существует Управление К, борющееся с преступлениями в сфере информационных технологий.

Подводя итог всему вышесказанному, хотелось бы сказать, что сегодня при существующей тенденции распространения организованной преступности в сети Интернет» эффективно противостоять организованной преступности способны лишь структуры, применяющие гибкую тактику раскрытия и расследования преступлений в сети «Интернет», снабженные технологиями, необходимым оборудованием и т.д. Здесь также можно говорить и о привлечении к работе правоохранительных органов квалифицированных специалистов в области высоких технологий, а в уже существующих органах, занимающихся преступлениями в сети Интернет, ФСБ и МВД расширять штат со-

1 Сарыглар, А. П. Организованная преступность в сети Интернет / А. П. Сарыглар // NOVAUM.RU. – 2016. – № 4. – С. 64.

2 Шкаредёнок, Е. А. Организованная преступность в сети «Интернет» / Е. А. Шкаредёнок // Право и права человека : сборник научных трудов молодых ученых. – Москва : Книгодел. – 2017. – С. 250

трудников. В свою очередь, сотрудники данных структур также должны обладать определенным уровнем специальных знаний в названной области.

Так же необходимо поговорить и о совершенствовании законодательства. Например, в Китае существует контроль государством сети Интернет, что позволяет решать массу проблем. Необходим определённый закон, который сможет решить существующие проблемы, например, можно привлечь граждан, путём отправления ими сообщений в определённые органы о подозрительных сайтах, призывах к совершению каких-либо преступлений и т.д.

Таким образом, тенденция к распространению организованной преступности в сети Интернет порождает не только необходимость совершенствования законодательства, но и, учитывая специфику организованной преступности в сети Интернет, изменения организации и тактики борьбы с ней. Особая роль здесь должна отводиться криминологическим исследованиям, которые, в конечном счете, должны привести к формированию новой концепции борьбы с организованной преступностью в сети «Интернет», снабдить правоприменительную практику научно обоснованными рекомендациями.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ ВОЗБУЖДЕНИЯ НЕНАВИСТИ ЛИБО ВРАЖДЫ, А РАВНО УНИЖЕНИЯ ЧЕЛОВЕЧЕСКОГО ДОСТОИНСТВА В СЕТИ ИНТЕРНЕТ

*Т. А. Рихельгоф,
студент юридического факультета
Сибирского института управления –
филиала Российской академии народного хозяйства и
государственной службы при Президенте РФ, г. Новосибирск.
Научный руководитель: старший преподаватель О. А. Брашнина.*

В настоящее время технический прогресс в области информационного обмена через Интернет позволил взять под контроль правоохранительных органов большую часть средств связи соответствующих субъектов. Однако до сих пор существуют трудности, возникающие при попытке правового регулирования связи и распространения информации через «Интернет». Опасность распространения информации экстремистского толка в всемирной сети еще более усугубляется из-за безграничности, почти полной бесконтрольности информационных потоков и относительной анонимности распространителей различных данных, в том числе и экстремистского характера.

Если исходить из совокупности всех обстоятельств преступления, предусмотренного ст. 282 УК РФ и учитывать контекст, форму и содержание размещенной информации, наличие и содержание комментариев или иного выражения отношения к ней, то объективно усложняется уяснение предмета доказывания, в следствии отсутствия до сих пор в РФ экспертных учреждений, которые могли бы дать квалифицированное заключение о характере содержания текстов, их направленности.¹ В таких случаях смешиваются экспертная и правовая оценка, в силу чего экспертом дается правовая интерпретация познаваемых им фактов и обстоятельств, то есть выходит за рамки своих познаний.

¹ Борисов С.В., Жеребченко А.В. Возбуждение ненависти, вражды, унижение человеческого достоинства: проблемы установления и реализации уголовной ответственности. Монография / Отв. ред. С.В. Борисов. М.: Юриспруденция, 2015. – С. 143.

Обращаясь к оперативным сотрудникам, которые выполняют оперативно-розыскные мероприятия, то более половины из них дают отрицательную оценку своей подготовленности к работе, связанной с раскрытием преступлением по ст. 282 УК РФ.¹ С другой стороны, анализ состояния преступности в современный период показывает нарастающий профессионализм и организованность преступников. Можем заметить серьезное несоответствие уровня подготовки противостоящих им оперативных сотрудников. Для повышения эффективности противодействия экстремизму в сети Интернет необходимо разработать специальные программы обучения сотрудников оперативных подразделений органов внутренних дел.

Следует также обратить внимание, что отсутствует единый подход к оформлению оперативно-розыскного мероприятия, направленного на фиксацию и изъятие содержимого веб-страниц, которое впоследствии направляется на исследование. В данном случае необходимо проводить «Сбор образцов для сравнительного исследования» в целях изъятия копии изображения со страницы аккаунта подозреваемого, которое, как правило, осуществляется с привлечением специалиста в области компьютерной техники с использованием персонального компьютера, имеющего доступ в сеть Интернет. В этом случае расширяется круг незаинтересованных лиц и возможных свидетелей.

В ходе отказа от общенациональной марксистской идеологии как одно из обязательных оснований при возбуждении ненависти и вражды и унижении человеческого достоинства на рубеже 20-21 вв. большое значение приобрело отношение к религии. Эти процессы положили начало религиозному возрождению, что не могло не актуализировать межрелигиозные противоречия, во многом обострившие проблему экстремизма в России.

Так, в видеоролике блогера Соколовского С.И., который был заснят 11.08.2016 года видно, что он играет в популярную и очень известную в тот промежуток времени игру «Rocket Go» в храме, не нарушая прав верующих на свободу вероисповеданий. Данная публикация вызвала большой резонанс в социальных сетях. Со стороны обвиняемого, как многие считают, не было высказываний, унижающих верующих, в его действиях не было намерения возбудить межконфессиональную ненависть либо вражду. Хотя есть и такие, кто считает, что фраза в конце видеоролика «не поймал главного покемона Иисуса Христа» может таковой считаться.

Считаются ли подобные высказывания возбуждающими ненависть, вражду, законодательство, в частности Пленум Верховного Суда РФ от 28.06.2011 № 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности», не дает ответа.² В частности, отдельные выводы Верховного суда не только не разрешают основных квалификационных сомнений, а напротив, увеличивают их количество. Поэтому суд, не имея точных, закрепленных законом понятий, содержащихся в диспозиции ст. 282 УК РФ, принял под давлением СМИ неверное решение, приговорив к 3,5 годам лишения свободы условно.

Подчеркнем, что само по себе размещение в сети «Интернет» материала экстремистского характера не всегда с необходимостью означает, что тем самым совершено преступление, предусмотренное ст. 282 УК РФ. В таких случаях необходимо установить

1 Бедарев К.В. Проблемы документирования противоправных деяний, направленных на возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства, совершаемых в сети интернет // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями. 2015. – С. 27.

2 О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности // Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2011 № 11 [ред. от 03.11.2016]. [Электронный ресурс] URL: <http://sudact.ru/law/postanovlenie-plenuma-verkhovnogo-suda-rf-ot-28062011-1/> (дата обращения: 03.04.2018).

еще и умысел соответствующего лица, а также другие признаки данного состава преступления. При юридической оценке возбуждения ненависти либо вражды или унижения человеческого достоинства с использованием сети «Интернет» необходимо обращать внимание, например, на такие признаки как: 1) наименование сайта или размещенного на нем файла с информацией, свидетельствующей о проявлениях ненависти или вражде, призывах к каким-либо действиям экстремистского характера. 2) наличие данных, которые свидетельствуют о посещении сайтов другими людьми, копировании и обмене этими файлами, сведения о рассылке нескольким получателем и т.п.

В настоящее время не прекращаются дискуссии по поводу диспозиции нормы ст. 282 УК РФ, нет никаких разъяснений и ясности в понятиях «возбуждение ненависти либо вражды» и «социальная группа». В связи с этим употребление данных терминов вносит в указанную норму расширительный смысл.

Отметим, Следственный комитет России возбудил против Евгения Вольнова, гражданина Украины, уголовное дело за возбуждение ненависти и вражды, выражающееся в распространении ложной информации о количестве жертв пожара в ТЦ «Зимняя вишня». Он заявил, что этим преследовал цель дать россиянам почувствовать боль и, как следствие, спровоцировать протесты против российской власти.

Еще до того, как количество жертв стало точно известно, Евгений Вольнов позвонил в несколько моргов этого города, и заявил, что погибших больше трехсот. Как было сказано представителем Следственного комитета РФ, указанное лицо публично, с использованием сети Интернет и СМИ распространяло недостоверную информацию о количестве погибших при пожаре в Кемерово, вводя в заблуждение родственников погибших и пострадавших, стремясь, дестабилизировать ситуацию.

Резюмируя вышесказанное, в законодательстве РФ отсутствует единообразное понимание нормы ст. 282 УК РФ, как с позиции теории, так и с точки зрения практики. Действующие акты судебного толкования не находят внимания на указанные проблемы, однозначно не решен вопрос относительно порядка проведения экспертиз по определению направленности распространяемой информации. Все это несомненно создает условия для неправильной правовой оценке и чрезмерного толкования статьи об ответственности за возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижения человеческого достоинства.

АДАПТАЦИЯ ОСУЖДЕННЫХ К УСЛОВИЯМ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ КАК ОДНА ИЗ ПРИЧИН РЕЦИДИВНОЙ ПРЕСТУПНОСТИ В РОССИИ

В. Н. Савицкий
курсант факультета правоохранительной деятельности
Кузбасского института ФСИН России, г. Новокузнецк.
Научный руководитель: к.ю.н., старший преподаватель А. С. Александров.

Основной оценкой деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью является уровень рецидива в стране. Повторное совершение преступления лицом, отбывшим уголовное наказание, ставит под сомнение деятельность органов уголовно-исполнительной системы (далее – УИС), поскольку именно данные органы в соответствии с законодательством осуществляют исполнение уголовных наказаний.

Несмотря на реформирование УИС, уровень рецидивной преступности в России остается довольно высоким. Так, по данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ, за 2016 год доля лиц, ранее осуждавшихся за совершение преступлений, в об-

щем количестве лиц, осужденных на основании обвинительных приговоров, вступивших в законную силу, составила 30,9 %¹.

По рецидиву преступлений можно установить, были ли достигнуты цели уголовного наказания, которыми, в соответствии с частью 2 статьи 43 Уголовного кодекса РФ, являются: восстановление социальной справедливости; исправление осужденного и предупреждения совершения новых преступлений².

Исправление осужденных и предупреждение совершения новых преступлений в качестве самостоятельных целей уголовно-исполнительного законодательства указаны в части 1 статьи 1 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации (далее – УИК РФ)³.

Исправление осужденных, отбывающих наказание в виде лишения свободы процесс весьма противоречивый. Так, лишение свободы «содержит в себе взаимно противоположенные тенденции: с одной стороны, мы изолируем человека от общества, разрывая положительные социальные связи, изменяя сферу общения, окружающую социальную среду, с другой – ставим цель его исправления и последующего включения в общественные отношения»⁴.

С целью восстановления социальных связей и успешного возвращения осужденного в общество, уголовно-исполнительное законодательство ставит перед администрацией исправительного учреждения (далее – ИУ) задачу по оказанию осужденным помощи в социальной адаптации (ч. 2 ст. 1 УИК РФ).

Так, за шесть месяцев до истечения срока лишения свободы, а в отношении осужденных к лишению свободы на срок до шести месяцев - после вступления приговора в законную силу, администрация ИУ уведомляет ОМСУ и федеральную службу занятости по избранному осужденным месту жительства о его предстоящем освобождении, наличии у него жилья, его трудоспособности и имеющихся специальностях (ч.1 ст. 180 УИК РФ). С осужденным проводится воспитательная работа в целях подготовки его к освобождению, ему разъясняются его права и обязанности (ч.2 ст.180 УИК РФ).

На наш взгляд, социальная адаптация осужденных к лишению свободы в том виде, в котором она представлена в законе, не отражает в себе всех особенностей данного процесса, так как она предшествует освобождению осужденных и направлена лишь на оказание им помощи в возвращении в общество.

Как отмечает М.Б. Чижкова, социальная адаптация человека представляет собой процесс непрерывного социального контроля над соответствием/несоответствием поведения человека неким господствующим в социуме нормам и ценностям, которые «принудительно» навязываются человеку в конкретном процессе социализации, и в то же время - это система социальной деятельности, связанная с преодолением адаптив-

¹Статистические сведения по показателю «Доля лиц, ранее осуждавшихся за совершение преступлений, в общем количестве лиц, осужденных на основании обвинительных приговоров, вступивших в законную силу» за 2016 год: Судебный департамент при Верховном Суде РФ, 2016 г. (электронный ресурс) // Режим доступа: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения – 25.03.2018 г.).

²Уголовный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 19.02.2018) // Собрание законодательства РФ. 1996. 17 июня. № 25. Ст. 2954; <http://www.pravo.gov.ru>. 2018. 19 февраля.

³Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 08 января 1997 года № 1-ФЗ (ред. от 20.12.2017) // Собрание законодательства РФ. 1997. 13 января. № 2. Ст. 198; <http://www.pravo.gov.ru>. 2017. 20 декабря.

⁴ Цит. по: Козловский С.Н. Современное состояние процесса ресоциализации в пенитенциарных учреждениях в Российской Федерации. – Новокузнецк. Кузбасский институт ФСИН России. 2013. № 4 (17).

ных барьеров, которые тормозят процесс приспособления или препятствуют ему в той или иной адаптивной ситуации¹.

Кроме того, термин «адаптация» (лат. adaptatio - прилаживание, приноровление)² является универсальным и означает, что организм человека и его функции приспособляются к условиям среды, в которой он оказался.

Так же, социум (общество)³ следует рассматривать в широком и узком смысле. В широком смысле под обществом следует понимать совокупность людей, объединенных исторически обусловленными социальными формами совместной жизни и деятельности⁴. В узком смысле, общество – это круг людей, объединенных общностью положения⁵.

Отбывая наказание, осужденные образуют своеобразное общество, в котором действуют свои правила поведения, господствуют определенные ценности и моральные установки.

Исходя из выше сказанного и основываясь на том, что социальная адаптация - это постоянный и непрерывный процесс, социальную адаптацию осужденных к лишению свободы следует рассматривать в двух ее аспектах.

Во-первых – адаптация, как процесс приспособления осужденных к условиям ИУ, то есть к той социальной среде, которая сформировалась «тюремным» обществом, и, во-вторых, – постпенитенциарная адаптация. Постпенитенциарную адаптацию, в свою очередь, можно разделить на два самостоятельных этапа: подготовка осужденных к освобождению от отбывания наказания (пенитенциарный период); оказание им помощи после освобождения (непосредственно постпенитенциарный период)⁶.

В связи с этим социальная адаптация осужденных возможна по отношению ко всему обществу, проживающему на территории государства (общество в широком смысле), а также к обществу в рамках отдельных социальных групп (общество в узком смысле). В нашем случае такой социальной группой будет являться группа осужденных, отбывающих наказание в рамках одного исправительного учреждения.

Процесс адаптации осужденных в ИУ осложняется тем, что помимо норм и правил поведения, указанных в нормативно-правовых актах, в местах лишения свободы действуют правила, сформировавшиеся самими осужденными. В связи с этим, осужденный вынужден подчиняться как правилам, которые указаны в законе, так и «правилам», действующим в «тюремном» сообществе. Не выполнение «законных» правил отбывания лишения свободы влечет за собой установленную законом ответственность в соответствии с ч. 6 ст. 11 УИК РФ. В свою очередь, не выполнение правил «тюремных» также может повлечь за собой соответствующее наказание.

Для эффективного применения средств исправления, необходимо, чтобы осужденный чувствовал себя максимально комфортно. Создание благоприятной атмосферы невозможно без адаптации индивида (в нашем случае – осужденного) к той среде, в которой он находится в данный момент.

Таким образом, в момент отбывания лишения свободы большую роль играет адаптация осужденных к условиям лишения свободы. Потому, как именно от качества

1 Чижкова М.Б. Социальная адаптация человека: основные смысловые аспекты рассмотрения // Жбанова Е.В., Чижкова М.Б. – М.: Перо, 2017.

2 Словарь иностранных слов / Н. Г. Комлев. – М.: ЭКСМО, 2006. С. 340.

3 Понятия «социум» и «общество» в настоящем исследовании рассматриваются как тождественные.

4 Ожегов С.И. Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт русского языка им. В.В. Виноградова. – 4-е изд., дополненное. – М.: Азбуковкин, 1999. С. 432.

5 Там же.

6 Махмудов З.Ш. Постпенитенциарная адаптация: к вопросу о понятии. Уголовно-исполнительное право. 2011. № 1. С.42.

социальной адаптации осужденных будет напрямую зависеть эффективность применения средств исправления, указанных в законе.

Под условиями, в данном контексте, следует рассматривать, с одной стороны, условия, которые регламентированы уголовно-исполнительным законодательством, ведомственными и локальными правовыми актами, с другой – условия, действующие в среде осужденных.

Отправной точкой адаптации осужденных к условиям ИУ следует считать их размещение в карантинное отделение до 15 суток согласно п. 8 Правил внутреннего распорядка исправительных учреждений, утвержденных Приказом Минюста России № 295 от 16.12.2016 года¹. В карантинном отделении осужденные суточный срок проходят медицинское освидетельствование, знакомятся под роспись с порядком и условиями отбывания наказания, со своими правами и обязанностями, проходят инструктаж о мерах пожарной безопасности, предупреждаются об ответственности за нарушения установленного порядка отбывания наказания в ИУ.

Кроме того, осужденные информируются под роспись о применении в ИУ аудиовизуальных, электронных и иных технических средств надзора и контроля, о предусмотренных законодательством Российской Федерации случаях применения физической силы, специальных средств и оружия. Указанные расписки приобщаются к личным делам осужденных (абз. 2 п. 9 ПВР ИУ).

В течении этого времени также принимается решение о распределении осужденных по отрядам (камерам) с учетом их личностных особенностей, состояния здоровья, привлечения их к труду, обучения в системе общего и профессионального образования принимается комиссией ИУ, возглавляемой начальником ИУ (п. 10 ПВР ИУ).

Требование к размещению осужденных указаны в статье 80 УИК РФ. Согласно данной статье, раздельно содержатся мужчины, женщины и несовершеннолетние. На базе одного исправительного учреждения, содержатся отдельно лица, впервые осужденные к лишению свободы от осужденных, ранее отбывавших лишение свободы. Изолированно от других осужденных содержатся: осужденные при опасном рецидиве, осужденные при особо опасном рецидиве преступлений; осужденные к пожизненному лишению свободы; осужденные, которым смертная казнь заменена в порядке помилования лишением свободы на определенный срок.

Отряд создается приказом ИУ. В зависимости от вида режима и численности осужденных, количество лиц в одном отряде может составлять от 50 до 100 человек. Осужденные зачисляются в отряд на весь период нахождения в учреждении².

Перевод осужденного из одного отряда в другой возможен при признании его злостным нарушителем установленного порядка отбывания наказания, в данном случае осужденный будет переведен в строгие условия отбывания наказания. Перевод осужденного также возможен и с целью обеспечения его личной безопасности.

Согласно ч.1 ст.81 УИК РФ осужденные к лишению свободы должны отбывать весь срок отбывания наказания в одном ИУ.

Перевод осужденного для дальнейшего отбывания наказания из одного ИУ в другое того же вида допускается в случае болезни осужденного либо для обеспечения его личной безопасности, при реорганизации или ликвидации ИУ, а также при иных исключительных обстоятельствах, препятствующих дальнейшему нахождению осуж-

1 Об утверждении Правил внутреннего распорядка исправительных учреждений: Приказ Минюста России от 16 декабря 2016 г. № 295 (ред. от 28.12.2017) (Зарегистрировано в Минюсте России 26.12.2016 № 44930) // <http://www.pravo.gov.ru>, 2016. 27 декабря; 2018. 17 января.

2 Об утверждении Положения об отряде осужденных исправительного учреждения Федеральной службы исполнения наказаний: Приказ Минюста России от 30 декабря 2005 № 259 (ред. от 15.08.2016) (Зарегистрировано в Минюсте России 16.02.2006 № 7503) // Российская газета. № 42. 2006. 2 марта; <http://www.pravo.gov.ru>. 23.08.2016. 23 августа.

денного в данном ИУ. Не допускается перевод осужденного даже в случае совершения преступления в ИУ, если судом не был изменен вид ИУ.

Исходя из того, что осужденные постоянно находятся в непосредственном контакте друг с другом, чему способствует их совместное размещение по отрядам, совместная трудовая и иная деятельность в исправительном учреждении, можно утверждать, то именно данное обстоятельство, на наш взгляд, является одной из причин рецидива в настоящее время.

Большая масса осужденных в одном месте усиливает адаптацию вновь прибывшего осужденного к условиям ИУ, то есть к социальной среде, сформированной самими осужденными. В данном случае, деятельность администрации ИУ по изоляции осужденных лишь способствует этому процессу.

Отбывание всего срока лишения свободы в одном исправительном учреждении помогает осужденным завести «полезные», криминальные связи, «втереться» в доверие к администрации ИУ, что приводит к ослаблению надзора за ними. Постоянное присутствие на территории ИУ лиц, поддерживающих «тюремную» субкультуру, способствует ее распространению.

Таким образом, необходимо разработать систему перемещения осужденных из одного исправительного учреждения в другое. В качестве примера такой системы можно предложить следующее. Возьмем 4 исправительные колонии общего режима с численность осужденных в каждой из них по 400 человек, отбывающих наказание в 4 отрядах по 100 человек в каждом. Для разъединения данной массы необходимо поступить следующим образом.

Обозначим каждую колонию буквами – А; Б; В; Г. Осужденных из колонии А численностью по 130 и 140 осужденных из разных отрядов отправляем в колонии Б, В, Г. Осужденных из колонии Б отправляем с той же численностью в колонии А, В, Г. С остальными колониями поступаем аналогичным образом. В итоге в каждой колонии окажется по 400 осужденных, ранее не отбывавших наказание в той колонии, в которой они оказались. Из имеющихся у нас 400 осужденных формируем 4 отряда, разбивая каждые 130-140 осужденных, прибывших из других колоний так, чтобы в сформированных отрядах число лиц, ранее отбывавших наказание совместно было минимальным.

После отбытия 6 месяцев наказания в сформировавшихся отрядах, перемещение осужденных будет необходимо повторить, выбрав для этого другие колонии.

Подобные перемещения осужденных будут препятствовать установлению прочных связей, как в среде осужденных, так и среди лиц, не отбывающих лишения свободы, но активно их поддерживающих (речь идет о тех лицах, которые занимаются доставкой запрещенных предметов на территорию ИУ). Отбывание лишения свободы с постоянными перемещениями также будет препятствовать распространению «тюремной» субкультуры, формированию групп отрицательной направленности. Кроме того, подобная мера сведет к минимуму такое явление, как вступление в неслужебные связи сотрудников ИУ.

КРИМИНАЛЬНАЯ СУБКУЛЬТУРА (НА ПРИМЕРЕ «АУЕ»): НЕКОТОРЫЕ КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ

И. И. Сафин,

курсант Сибирского юридического института МВД России, г. Красноярск.

Научный руководитель: к.ю.н., профессор П. В. Тепляшин.

В современном российском обществе существует значительное число разнообразных молодежных субкультур. Одни из них, такие как, например, Хип-хоп, Диггеры или Эмо, являются безобидными и в большинстве своем имеют положительное влияние на разностороннее гармоничное развитие подрастающего поколения. Но, к сожалению, наше общество не идеально, и в нем, порой, встречаются такие уродливые отклонения, как криминальная молодежная субкультура под названием «АУЕ», которая в настоящее время является объектом пристального внимания и исследования специалистов различных ведомств и структур¹.

АУЕ – это акроним, состоящий из трех слов «Арестантский уклад един» или «Арестантское уркаганское единство». Зародившись относительно недавно в тюремной среде, криминальная субкультура «АУЕ» довольно быстро распространилась по всей стране. В последние годы она очень сильно омолодилась, рекрутируя в свои ряды школьников и подростков, организованные структуры которых являются частью взрослой криминальной субкультуры. Ее представители оказывают прямое непосредственное влияние и руководство на свой «дочерний» проект.

Главная цель структур организованной преступности в распространении среди молодежи воровских законов, понятий, тюремного уклада, жаргона – расширение своего влияния, пополнение своих рядов исполнителями. Не последнее место в этом занимает и экономический аспект. Потому уголовниками и уделяется распространению «АУЕ», ее «рекламе» столько внимания. Аббревиатура АУЕ сейчас встречается всюду в виде надписей на гаражах, заборах, мостах и высотных сооружениях; ее можно встретить на страницах в интернете в виде заглавной фотографии конкретных людей или сообществ, в татуировках и видеоклипах, в текстах простых дворовых песен и созданных в дорогих студиях музыкальных композициях.

Первое упоминание об АУЕ можно обнаружить в 2011 году в посёлке Приисковый Нерчинского района Забайкальского края². Полицейские выявили действовавшую в посёлке банду, в которую входили почти два десятка человек. При нападении на товарную контору налётчики жестоко избили сторожа, но в помещении сработала сигнализация, и им пришлось убежать. Сторож сумел опознать одного из преступников, а оперативники вычислили остальных участников банды. Оказалось, что в неё входили подростки и юноши из неблагополучных семей в возрасте от 15 до 22 лет. Члены банды пропагандировали воровские идеи в своей школе и в начальных классах. По утверждениям газеты, в которой вышла статья об этом происшествии, в каждом классе у них были «смотрящие», собиравшие с одноклассников дань в «общак». Часть средств из «общака», по данным полиции, члены банды переправляли в колонию, расположенную на территории посёлка.

Можно условно отметить несколько этапов развития и культивирования криминальной субкультуры «АУЕ». Изначально это течение появилось в местах лишения

1 См.: Румянцев Н.В., Фумм А.М. АУЕ: миф или реальность? // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2018. № 1. С. 16-19; Хармаев Ю.В. К вопросу о криминальной субкультуре: мифы и реальность // Уголовно-исполнительное право. 2017. Т. 12. № 4. С. 443-447.

2 «Газета.Ru» – общественно-политическое интернет-издание. URL: <https://www.gazeta.ru/social/2011/02/02/8053655.shtml?updated>.

свободы и было известно только заключенным и определенному кругу лиц. Дальнейшее развитие уже происходило в тех населенных пунктах страны, где находились колонии или тюрьмы. Далее – в экономически отсталых районах областей и криминогенных микрорайонах городов, в которых, как правило, проживали неблагополучные семьи. Как громадный спрут опутывает свою жертву, так и эта зараза разрастается в нашем обществе, впечатляя своими размерами.

На данный момент АУЕ среди детей и подростков развивается настолько быстро в нашей стране, что уже во многих школах и образовательных учреждениях имеются ячейки АУЕ, в так называемых сообществах под заголовком «АУЕ» в социальных сетях состоят от 30 до 500 тысяч участников. Опытные кураторы криминального сообщества умело прячут от родителей попавших под влияние подростков истинный характер своей деятельности в интернете. АУЕ сейчас – это магазины одежды и символики, музыкальные клипы и стихи. Представители криминальных сообществ напрямую обращаются к детям и подросткам через интернет, призывают их вступать в АУЕ, учат как жить по тюремным понятиям, просят помочь деньгами для «общака», закрепляя это тем, что, если они попадут «на зону» им обязательно помогут и поддержат их там. Почему привлекают именно детей и подростков? Потому что они легче всего попадают под влияние и манипулировать ими намного проще. Дети и подростки, состоящие в АУЕ, настолько сильно верят в ложные ценности, что уже с юного возраста желают попасть в места лишения свободы для получения там уважения и помощи от «своих». Главной целью членов молодежной группировки АУЕ является пропаганда воровских идей и получение любым способом денежных средств для «общака». Дети и подростки выбивают деньги со сверстников, грабят людей на улицах и даже убивают их.

Откуда появилось это явление в нашей стране? Известно, что романтизм лихой воровской вольницы советской эпохи и авторитет бандитов конца 90-х в наше время стал терять свою былую привлекательность для молодого поколения. У них появились другие интересы и приоритеты. Усиление государства и восстановление экономики дало положительные результаты в этом направлении. Вместе с тем в стране еще очень большой процент населения, в семьях которых есть родственники, которые или находятся в местах лишения свободы, или некоторое время находились там, и не раз... Многие из них продолжают вести асоциальный, антиобщественный образ жизни и являются питательной средой для организованной преступности. Особенно ярко это видно в депрессивных регионах, где социальная напряженность очень остра. В этой ситуации, конечно, сильно страдают дети, которые, в силу возраста и неокрепшей психики, очень подвержены дурным влияниям. В какой-то момент идеологам «тюремной философии» в голову пришло понимание, что без кадровой и финансовой подпитки в условиях усиления государственной машины для воровской элиты могут прийти «тяжелые» времена. Их алчные взоры были направлены в сторону неокрепшего подрастающего поколения. Тем более, что во все времена государством уделялось очень мало внимания молодежной политике. Подросток оставался один на один со своими проблемами, юношеским максимализмом и внутренним протестом, комплексами и переходным возрастом.

Наша общая задача – максимально оперативно реагировать на все сигналы незаконного манипулирования сознанием подростков. Мы должны уберечь детей от пагубного влияния криминальных структур, привлекать к занятиям спортом, открывать побольше бесплатных кружков и секций. Контроль в сети интернет должен осуществляться таким образом, чтобы такой отвратительной действительности, как АУЕ, больше никогда не происходило с нашими детьми.

Одна из первостепенных задач деятельности правоохранительных органов заключается в превенции продвижения тюремной романтики в подростковой среде. Меры, направленные на решение стоящей задачи, должны не только пресекать распространение подобного мышления, как такового, но и создать такую обстановку, в кото-

рой оно будет порицаться со стороны общественности. Вышеописанные цели могут быть достигнуты только путем профилактической работы с подростками и выражения общественной нетерпимости к данной проблеме с СМИ, интернете, кино, литературных произведениях и в современной молодежной массовой культуре.

В статье таких авторов, как П.В. Тепляшин и А.С. Сергиенко отмечается, что значение социокультурного фактора, обуславливающего развитие личности в окружающей действительности, предпосылки девиантного поведения в раннем возрасте и его дальнейшее перевоспитание, очень велико¹. Известно, что совсем недавно одно и тоже поведение человека в разных странах и в разных исторических эпохах трактовалось и оценивалось обществом по-разному. Его оценку, отнесение ее к норме или девиантности происходило под влиянием национальных социально-исторических предпосылок. И сейчас, в век интернета и цифровых технологий, поведение человека, соответствующее общественным устоям и моральным принципам, является социально приемлемым и одобряемым. В случае отклонения поведения от указанных норм оно признается девиантным или преступным, а личность, его инициировавшая, подвергается осуждению и репрессиям. Известный с давних времен метод «кнута и пряника» актуален и сейчас. В этом процессе участвуют вся государственная система, общественное мнение, СМИ.

Такой механизм формирования и дальнейшего регулирования личностного поведения является в высшей степени эффективным при условии соответствия идеологических основ официальной государственной политики истинным идеалам и ожиданиям общества. Это мы можем наблюдать в некоторых западных демократиях, где пенитенциарная система отличается своей гуманностью, но в то же время закон является одинаковым для всех граждан².

Немного другую картину мы наблюдаем в нашей стране. Криминальная субкультура, возникшая в результате неприятия частью населения существующей государственной идеологии, выявляет собой некоторых «зон» социализации, демонстрирует существующий диссонанс правовой системы и социокультурных установок современного российского общества. Социальный и специально-криминологический контроль, инициированный государством, акцентируясь преимущественно на карательных функциях, но не опирающийся на социокультурные установки общества, не может эффективно выполнять функцию профилактики личностного девиантного поведения. При выборе форм регулирования социальной активности более действенным механизмом выступает социальное регулирование, основывающееся на общественных установках и культурно-нравственных образцах поведения, нежели использование механизмов правового воздействия, в основе которых лежит модель государственно-волевого характера.

Таким образом, можно сформулировать ряд следующих основных выводов:

1. Криминальные молодежные субкультуры (в частности, АУЕ) очень опасны и необходимо очень серьезно относиться к их устранению и профилактике данной проблемы в обществе.
2. Корнем проблемы выступает социально-экономическая нестабильность в обществе, следствием чего является нехватка социальной поддержки неблагополучным семьям и отсутствие должного внимания программам организации молодежного досуга, физкультуры и спорта, кружков дополнительного образования.

1 Тепляшин П.В., Сергиенко А.С. Социокультурные установки как детерминанта преступного поведения личности (в контексте феномена пенитенциарной системы) // Вестник Сибирского юридического института ФСКН России. 2015. № 3. С.108-115.

2 В частности, см.: Тепляшин П.В. Уголовно-исполнительная характеристика европейских пенитенциарных систем: учебное пособие. - Красноярск: Сибирский юридический институт МВД России, 2017. С. 5-140.

3. Очень важна пропаганда среди лично-неокрепшего молодого поколения норм ЗОЖ, общественно-значимого поведения, патриотизма с одновременным изъятием из всех СМИ, кинофильмов, книг и всех форм сценического искусства, финансируемых из государственных средств т.н. «рекламы» тюремной романтики и других проявлений девиантного поведения.

4. Бывшие заключенные, освобождаясь с мест лишения свободы, вливаются в общество и так или иначе влияют на него. Насколько отрицательным будет их влияние – зависит от того, как они провели время своего заключения в исправительных учреждениях и в какую сторону трансформировалась их личность в условиях лишения свободы. Поэтому для того, чтобы больший процент отбывших наказание граждан перевоспитался, а не стал рецидивным, нужно приводить отечественную пенитенциарную систему в более гармоничное состояние. Путем введения реабилитационных программ и более тщательного контроля за лицами, отбывшими наказание в местах лишения свободы.

ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ ДОЛЖНОСТНОГО ЛИЦА КАК СУБЪЕКТА ПРЕСТУПЛЕНИЯ

С. Е. Сергин,

студент юридического института КемГУ.

Научный руководитель: старший преподаватель С. А. Силаев.

Актуальность данной темы определяется наличием существенных недостатков в российском уголовном праве в части установления ответственности за должностные преступления. В связи с этим решающее значение приобретает вопрос о совершенствовании действующего Уголовного кодекса с учётом реальных потребностей правоприменительной практики и интересов различных слоёв населения, страдающих от должностной и служебной преступности.

Наглядным примером несовершенства уголовного закона по данной теме является наличие коллизии между примечаниями к статьям 201 и 285 УК РФ. По буквальному смыслу закона лица, выполняющие административно-хозяйственные и организационно-распорядительные функции в таких организациях, как государственные корпорации, государственные компании, государственные и муниципальные унитарные предприятия, а также акционерные общества, контрольный пакет которых принадлежит РФ и ее субъектам, одновременно оказываются и должностными лицами, и лицами, выполняющими управленческие функции в коммерческих и иных организациях, поскольку в примечании к ст. 201 УК РФ по поводу них не сделана оговорка, аналогичная той, что касается управленческого персонала государственных и муниципальных учреждений, органов государственной власти и органов местного самоуправления. На это обстоятельство в специальной литературе обращалось внимание ещё десять лет назад¹, однако с тех пор дефект законодательства не только не устранён, но и усугублён, поскольку перечень организаций, осуществление управленческих функций в которых влечёт признание гражданина должностным лицом, с тех пор неизменно расширялся.

Конечно, механизм преодоления данной коллизии хорошо известен: применяется в первую очередь примечание к статье 285 как более поздний закон, но это не уст-

¹ См. напр.: Силаев С.А. Антикоррупционное законодательство: от апологии — к критическому осмыслению // Актуальные проблемы современного правосудия: сборник статей VI Международной научно-практической конференции. — Пенза: Приволжский Дом знаний, 2009. — С. 364-369.

раняет саму коллизию, а стало быть — проблему для правильного применения закона. Данный случай является весьма показательным примером качества изменений уголовного закона, подготавливаемых исходя из политической целесообразности без привлечения к участию в проведении реформ представителей правовой доктрины.

Однако примечание 1 к ст. 285 УК РФ имеет не только отмеченные выше технические изъяны, но и ряд содержательных (сущностных) недостатков, касающихся определения должностного лица. Речь идёт о целом ряде противоречий между признаками субъекта должностных преступлений и их видовым и родовым объектом.

Во-первых, нельзя не заметить, что преступления главы 30 УК РФ, обозначаемые законодателем как «преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления», не в полной мере соответствуют названию раздела X УК РФ «Преступления против государственной власти». Родовым объектом преступлений, запрещённых в разделе X, являются основы конституционного строя и безопасности государства, т.е. данные преступления посягают, прежде всего, на базовые институты государственной власти, а также на установленный порядок осуществления властных полномочий носителей государственной власти (представителей власти)¹. В то же время, видовой объект преступлений, объединённых в главу 30, охватывает более широкий перечень общественных отношений, в том числе отношения, связанные с прохождением государственной службы, службы в органах местного самоуправления, а также интересы акционерных обществ, контрольный пакет акций которых принадлежит РФ, и ряда иных юридических лиц с публичным участием.

Государственная служба, согласно ст. 1 Федерального закона от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации»², призвана *обеспечивать* исполнение полномочий органов государственной власти, т.е. носит вспомогательный характер по отношению к государственной власти. Из этого можно сделать вывод о том, что государственные, а тем более муниципальные служащие, не наделённые властными полномочиями, просто не могут посягать на объект преступления, названный разделом X УК РФ, который оказывается слишком узким, чтобы вместить в себя видовой объект главы 30 УК РФ.

Во-вторых, основным критерием государственной и муниципальной службы является их властный и руководящий характер, в то время как деятельность в государственных корпорациях, государственных компаниях, акционерных обществах с государственным участием таковым не обладает; стало быть, интересы этих юридических лиц не вписываются не только в родовую, но даже в видовой объект должностных преступлений, называемых в законе, повторимся, преступлениями против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления.

Третьим и наиболее явным противоречием является то, что в объект уголовно-правовой охраны в рамках главы 30 включены интересы службы в Вооружённых Силах РФ, других войсках и воинских формированиях. Хотя эти структуры и входят в систему исполнительной власти, но их властные полномочия ограничены военной службой, отличающейся по своей природе от других видов публичной службы. Не случайно в структуре УК РФ есть отдельный самостоятельный раздел XI, целиком посвящённый

1 Энциклопедия уголовного права. Т. 27: Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления. — СПб.: Изд. проф. Малинина — МИЭП при МПА ЕвразЭС, 2017. С. 8.

2 Федеральный закон от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации, 2003, № 22, ст. 2063; № 46, ст. 4437; 2006, № 29, ст. 3123; 2007, № 49, ст. 6070; 2011, № 1, ст. 31; № 50, ст. 7337; 2013, № 19, ст. 2326; № 27, ст. 3477; 2015, № 29, ст. 4388; 2016, № 22, ст. 3091.

преступлениям против военной службы. Примечанием же к ст. 285 законодатель искусственно разделяет должностные обязанности военнослужащего на осуществляемые в публичной и в военной сфере, что усложняет применение закона и требует введения дополнительных критериев для разграничения функций должностного лица — военнослужащего на должностные (публичные) и специальные (собственно воинские).

На наш взгляд, устранить выявленные нами противоречия можно двумя способами.

С одной стороны, можно унифицировать ответственность за все служебные преступления, т.е. отказаться от проведения различий между должностными лицами и лицами, выполняющими управленческие функции в коммерческих и иных организациях, и предусмотреть для них одинаковую ответственность на одних и тех же основаниях. Объединённую главу УК РФ следовало бы вывести как из раздела о преступлениях против государственной власти, так и из раздела о преступлениях в сфере экономики, оформив интересы службы и управления в широком смысле как самостоятельный родовой объект уголовно-правовой охраны¹.

С другой стороны, можно сохранить различие между должностными лицами и лицами, выполняющими управленческие функции, но в это случае нужно более жёстко ограничить круг должностных лиц, исключив из их числа тех, кто не наделён властно-публичными полномочиями (служащих государственных корпораций и государственных компаний, акционерных обществ, а возможно и государственных и муниципальных учреждений).

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ НЕЗАКОННОМУ ОБОРОТУ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ В ЗАРУБЕЖНЫХ ГОСУДАРСТВАХ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

*Е. А. Сосова,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель: д.ю.н., профессор Т. Г. Черненко.*

Испокон веков многие народы употребляли наркотические вещества по причине их необычного воздействия на организм человека. Тем не менее, наркомания, как массовое общественно опасное явление, получила своё распространение вследствие бурного развития медицины и фармакологии в 70-80 гг. XIX века.

Только в начале прошлого столетия стало складываться антинаркотическое законодательство, в связи с осознанием мировым сообществом глобальной опасности, заключающейся в распространении наркотических и психотропных. По этой причине с 1912 по 1972 гг. было заключено свыше 12 многосторонних договоров в сфере контроля за оборотом наркотиков².

Анализируя законодательство зарубежных стран, можно прийти к выводу, что в настоящий момент практически все страны обладают набором правовых норм, в определённой мере регламентирующих вопросы относительно оборота наркотических средств и психотропных веществ. Наличие таких норм обусловлено необходимостью

1 Егорова Н.А. Дифференциация и унификация уголовной ответственности за управленческие преступления (законодательный аспект). Волгоград, 2006. С. 43-44.

2 Михайлова Ю.В., Абрамов А.Ю., Косолапова Н.В. Международно-правовое регулирование оборота наркотических средств и психотропных веществ // Государство и право. Юридические науки. 2013. №7. С. 4-6.

государственного контроля за оборотом наркотиков и существованием международно-правовых обязательств на уровне международных отношений.

Вместе с тем, подходам современных зарубежных законодателей к определению средств уголовно-правового воздействия не свойственно однообразие¹.

Обзор действующего уголовного законодательства разных стран мира позволяет выделить четыре группы государств² в зависимости от характера уголовной политики в области противодействия наркомании.

К первой группе стран относятся государства, уголовное законодательство которых содержит наиболее мягкие санкции за совершение данного вида преступлений по сравнению с иными группами. По причине довольно толерантного законодательства, данные государства именуются «либеральными». В них, как правило, отсутствует ответственность за немедицинское употребление наркотических средств, а также предусмотрены незначительные санкции за правонарушения, связанные с каннабисом (конопля). В большинстве случаев, законодательство данных территорий предоставляет свободный доступ к «чистым» наркотикам, чтобы устранить вредные последствия употребления «уличных» веществ, иначе говоря, осуществляет легализацию определенного класса наркотических средств. Однако относительно суровая ответственность устанавливается уголовным законодательством за сбыт и производство «тяжелых», иными словами, сильнодействующих наркотиков. Лицо, злоупотребляющее наркотическими веществами, воспринимают в качестве жертвы, которая не может быть наказана или порицаема. Кроме того, злоупотребление данными средствами является самодеструктивным поведением, оно касается только самого больного. Данная группа государств к лицам, злоупотребляющим наркотическими веществами и совершающим преступления, связанные с незаконным оборотом наркотических средств, как правило, применяет так называемые «принудительные меры медицинского характера», если использовать терминологию российского уголовного законодательства, однако эти меры отличаются от российских не только по наименованию, но также по их разновидностям, целям и основаниям применения³. К числу таких стран относятся: Дания, Голландия, Испания, Италия, Нидерланды, Португалия, Швейцария, Эстония и др.

Для законодательства зарубежных стран характерен институт мер исправления и безопасности, который является более широким, чем институт принудительных мер медицинского характера в России. Данные меры включают в себя информирование о преступниках, руководящий надзор, лишение водительских прав, запрет заниматься определённой профессией, превентивный залог, превентивное заключение и т.д.⁴

Итак, проанализируем уголовное законодательство Испании⁵. В соответствии с законом 1992 г. в этой стране установлены только административные санкции за хранение наркотических средств с целью личного употребления. В зависимости от класса наркотического вещества, который определяется степенью причинения вреда организму, варьируется назначение наказания. Наряду с довольно лояльными санкциями, предусмотренными Уголовным кодексом Испании, применяются меры безопасности,

1 Шалагин А.Е. Зарубежное законодательство в сфере противодействия незаконному обороту наркотиков // Актуальные проблемы экономики и права. – 2011. - №4. – С. 291.

2 Шалагин А.Е. Зарубежное законодательство в сфере противодействия незаконному обороту наркотиков // Актуальные проблемы экономики и права. – 2011. - №4. – С. 292.

3 Шагеева Р.М. Принудительные меры медицинского характера // Актуальные вопросы уголовного процесса современной России. – 2003. – №11. – С. 198.

4 Шагеева Р.М. Принудительные меры медицинского характера // Актуальные вопросы уголовного процесса современной России. – 2003. – №11. – С. 198-199.

5 Уголовный кодекс Испании [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1247923&subID=100111282,100111288>. (Дата обращения: 10.04.2018)

включающие в себя превентивные и реабилитационные меры, информирование и взаимодействие, создание государственной сети учреждений, обслуживающих потребителя наркотиков и его окружение¹ и т.д.

Тем не менее, статистические данные, предоставленные ЕЦМНН² в докладе 2017 г., демонстрируют недостатки данного подхода, а именно уголовного законодательства. В Испании было совершено 411 157 преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, при количестве населения 46 438 422. Таким образом, уровень наркотической преступности в процентном соотношении будет равняться 0,89.

Вторая группа наиболее многочисленна. В соотношении с государствами, составляющими «либеральную» группу, законодательство данных стран более взвешенно и дифференцировано. В этих государствах наказание, как правило, соответствует характеру и тяжести совершенного преступления.

А.Е. Шалагин, в своей работе «Зарубежное законодательство в сфере противодействия незаконному обороту наркотиков» выделяя данные группы государств, как и большинство авторов, не дает им наименований. В связи с этим, мы считаем целесообразным назвать эту группу «рестрективной», это обусловлено рядом причин, одна из которых уже была обозначена выше. Во-вторых, страны данной группы трезво оценивают социальную опасность злоупотребления наркотическими веществами, а также видят необходимость в применении не только административной и уголовной ответственности, но и в обеспечении всех видов высококвалифицированной медико-социальной помощи таковым лицам. К сожалению, на практике это не всегда представляется возможным, однако государства стремятся к этому. Эти страны, подобно первой группе прибегают наравне с более жесткими санкциями и, как правило, отсутствием легализации любого класса наркотических средств, также к «принудительным мерам медицинского характера» в борьбе с незаконным оборотом наркотиков. К этой группе относятся такие страны, как Бельгия, Болгария, Великобритания, Греция, Израиль, Люксембург, Франция и др.

Итак, рассмотрим данную группу стран более подробно. В уголовном законодательстве обозначенных государств, большей частью отсутствует понятие «личное потребление», иными словами, санкции за незаконный оборот наркотиков предусмотрены вне зависимости от целей, для которых предназначались наркотические вещества. В Уголовном кодексе этих стран³ максимальный размер санкции за совершение преступления, связанного с наркотическими средствами, достигает 20 лет. Кроме того, также применяются превентивные меры, информирование, «принудительные меры медицинского характера» и т.д.⁴ Например, во Франции за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления лицо обязано пройти курс реабилитационного лечения, в случае совершения преступления иной степени тяжести принудительное лечение является альтернативой уголовного наказания⁵. Помимо этого, в качестве дополнительной дисциплинарно профилактической меры на преступника возлагается обязанность

1 Шагеева Р.М. Принудительные меры медицинского характера // Актуальные вопросы уголовного процесса современной России. – 2003. – №11. – С. 198.

2 European Monitoring Center for Drugs and Drug Addiction (Европейский Центр мониторинга наркотиков и наркомании) Spain country drug 2017 [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.emcdda.europa.eu/countries/drug-reports/2017/spain_en. (дата обращения: 08.04.2018)

3 Уголовный кодекс Франции [Электронный ресурс]. Режим доступа: https://yurist-online.org/laws/foreign/criminalcode_fr/_doc-5-.html. (Дата обращения: 24.03.2018)

Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 19.02.2018) // Собрание законодательства РФ. 17.06.1996. № 25, ст. 2954

4 Полубинская С.В. Назначение принудительных мер медицинского характера // Проблемы правосудия и судебной практики. 2016. №4. С.176.

5 Опыт Франции в борьбе с наркоманией [Электронный ресурс]. Режим доступа: https://oldimg1.ria.ru/beznarko_help/20130513/821314197.html. (Дата обращения: 07.04.2018)

прохождения двухнедельного теоретического курса, который посвящён темам, связанным с вредом от злоупотребления наркотиками, при этом, лицо должно самостоятельно за них заплатить.

ЕЦМНН¹ в докладе 2017 г. указал количество совершённых преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств. Во Франции их число составило 199 667 в пропорции с населением в 66 259 012, с учётом полученной информации уровень преступности в процентном соотношении во Франции составляет 0,3. В России за этот же период по данным Генеральной прокуратуры² РФ 236 939 при количестве жителей 146 519 759 составляет 0,16.

Таким образом, уровень наркотической преступности стран второй группы существенно ниже в сравнении с государствами, обладающими толерантным уголовным законодательством в сфере незаконного оборота наркотических средств. Основное различие между «либеральными» и «рестриктивными» группами заключается в размере санкции Уголовного кодекса, из чего следует вывод, что лояльное уголовное законодательство и легализация «лёгких» наркотиков только повышают уровень преступности в данной сфере.

Третью группу составляют страны, обладающие наиболее строгим законодательством, которое устанавливает суровую, вплоть до пожизненного лишения свободы и смертной казни ответственность за преступления, касающиеся незаконного оборота наркотических средств. Однако следует обратить внимание, что на практике смертная казнь в цивилизованных странах практически не применяется, за редким исключением. Данную группу можно обозначить в качестве «репрессивной» ещё и по той причине, что страны, входящие в неё, считают, как правило, наркоманию неизлечимой, а «принудительные меры медицинского характера» недостаточными. В неё входят Бангладеш, Вьетнам, Иран, КНР, Куба, Малайзия, ОАЭ, Оман, Пакистан, Саудовская Аравия, Сингапур, Сирия, Таиланд, Турция и др.

В выше обозначенном докладе³ содержится информация о количестве преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, в Турции. Их было совершено 73 017 при наличии населения на данной территории 79 409 926, т.е. уровень преступности в процентном соотношении составляет 0,09. Жестокие, антигуманные санкции в совокупности с иными факторами демонстрируют наиболее низкий уровень наркотической преступности в этих государствах в сравнении с вышеописанными группами.

Четвёртую группу стран составляют государства, уголовное законодательство, об ответственности за незаконный оборот наркотиков которых находится на стадии формирования, а уголовная политика чётко не определена. В частности, конкретно не установлена ответственность за отдельные деяния, относящиеся в соответствии с международно-правовыми актами к категории уголовно наказуемых, а чрезмерно строгая ответственность за одни деликты соседствует с крайним либерализмом по отношению к другим правонарушениям. В связи с вышесказанным анализ уголовного законодательства данных стран не представляется возможным.

Таким образом, проанализировав уголовное законодательство зарубежных стран, мы пришли к выводу, что наименьшее количество преступлений, связанных с

1 European Monitoring Center for Drugs and Drug Addiction (Европейский Центр мониторинга наркотиков и наркомании) France country drug 2017 [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.emcdda.europa.eu/countries/drug-reports/2017/france_en. (дата обращения: 09.04.2018)

2 Генеральная прокуратура Российской Федерации портал правовой статистики [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://crimestat.ru/offenses_chart. (Дата обращения: 13.04.2018)

3 European Monitoring Center for Drugs and Drug Addiction (Европейский Центр мониторинга наркотиков и наркомании) Turkey country drug 2017 [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.emcdda.europa.eu/countries/drug-reports/2017/turkey_en. (дата обращения: 11.04.2018)

незаконным оборотом наркотических средств, происходит в странах с наиболее жёсткими, строгими санкциями. Однако, применение таковой ответственности в Российской Федерации является нерациональным и не приведёт к ожидаемому результату, в связи с тем, что законодательство стран Востока насквозь пропитано идеями религии, их вера не позволяет совершать им такие преступления. Российская Федерация в соответствии со ст. 14 Конституции¹ РФ является светским государством, в котором ни одна религия не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной, иначе говоря, различия в менталитете.

Максимальный размер санкции в уголовном кодексе Болгарии² идентичен российскому, тем не менее, уровень наркотической преступности составляет 0,05, что значительно ниже, чем в России и даже в Турции. Это обусловлено проведением активных профилактических мер по борьбе с незаконным оборотом наркотических средств. Например, в начале апреля нынешнего года были проведены демонстрации в реальной обстановке в большинстве болгарских школ, целью которых было информирование детей о вреде наркотиков.³ Во время данного мероприятия была смоделирована обстановка задержания наркоторговцев, кроме того школьники увидели наиболее часто продаваемые наркотики в этой стране, а также прослушали лекцию о них. В России, конечно же, проводится обязательное тестирование школьников на наркотики, но всё же оно проводится анонимно, и ответы даются в соответствии со степенью честности ребёнка. можно ли полагаться на это в борьбе с глобальной проблемой, связанной с наркотиками, остаётся дискуссионным вопросом⁴.

В стратегии государственной антинаркотической политики до 2020 г.⁵ в вопросах профилактики немедицинского потребления наркотиков, наркотической помощи, реабилитации больных наркоманией обозначен немалый перечень целей, направленных на борьбу с наркотиками, но в то же время, из него выполняются лишь несколько пунктов:

1. создание условий для формирования мотивации к ведению здорового образа жизни;
2. недопущение применения в РФ заместительных методов лечения наркомании с применением наркотических средств и психотропных веществ.

Помимо этого, существуют серьёзные проблемы с наличием и функционированием государственных реабилитационных центров. Статистический сборник «Основные показатели деятельности наркологической службы в Российской Федерации в 2014-2015 годах»⁶ демонстрирует количество функционирующих в стране реабилитационных центров, которое составляет всего 3, а также указывает, что на 31.12.2015 г. в данных центрах было развернуто 195 коек для реабилитации пациентов наркологиче-

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 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // «Собрании законодательства РФ», 04.08.2014, N 31, ст. 4398.

2 Уголовный кодекс Республики Болгария [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1245689&subID=100109090,100109257>. (Дата обращения: 13.04.2018)

3 Наркотики в Болгарии [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://bulgariadobrich.ru/bolgariya/narkotiki-v-bolgarii/>. (Дата обращения: 16.04.2018)

4 Афанасов Э.М. Профилактика и борьба с наркоманией. // Юриспруденция. 2015. №11. С. 3-4.

5 Указ Президента РФ от 09.06.2010 N 690 (ред. от 23.02.2018) «Об утверждении Стратегии государственной антинаркотической политики Российской Федерации до 2020 года» // Собрание законодательства РФ. 14.06.2010, N 24, ст. 3015

6 Институт наркологии – Основные показатели деятельности наркологической службы в Российской Федерации в 2014-2015 годах [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.nncn.ru/2_842.html. (Дата обращения: 17.04.2018)

ского профиля (в 2014 году - 225 коек). Вместе с тем, в 2015г. в регионах страны на базе наркологических и психиатрических учреждений функционировало 15 реабилитационных отделений, имеющих статус реабилитационных центров, 109 стационарных отделений медицинской реабилитации, не имеющих статуса реабилитационных центров. Суммарный коечный фонд этих подразделений в 2015 году составил 2797 коек. На фоне общего числа наркологических больных это просто капля в море. С синдромом зависимости от наркотиков в 2015 году у нас в России официально прописана цифра 311 785 человек. От пагубного (с вредными последствиями) употребления наркотиков страдает 232 778 человек. Итого 544 563 человека, зависимых от приема наркотических средств и психотропных веществ, нуждаются в оказании качественной профессиональной лечебно-реабилитационной помощи. А коек для прохождения стационарной реабилитации, которая признана наиболее эффективной из всех наркологических услуг, всего 2797 на всю страну.

С целью сокращения количества преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, можно предложить ужесточения санкций Уголовного кодекса Российской Федерации, а именно ч.4 и ч.5 ст.228 УК РФ, а также ст. 230 УК РФ. Однако данные меры не будут столь действенными и не приведут к значительному сокращению уровня наркотической преступности, если в совокупности с ними не будет повышен уровень оказания высококвалифицированной медико-социальной помощи наркозависимым лицам, а также не будут активно проводиться профилактические меры по борьбе с незаконным оборотом наркотических средств и широкая разъяснительная работа о вреде наркотиков.

ВИКТИМОЛОГИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЖЕРТВ ТЕРРОРИСТИЧЕСКОЙ ВЕРБОВКИ

*Е. А. Сосова, Е. И. Храмченко,
студенты юридического института КемГУ.
Научные руководители старший преподаватель Р. Г. Дραπεзо,
к.ю.н., доцент В. Н. Шелестюков.*

На данный момент в современной российской виктимологической науке фактически отсутствует целостная стройная виктимологическая теория, позволяющая систематизировать полученные научные знания о жертвах терроризма и террористической деятельности, процессах их виктимизации, виктимологических факторах этого явления, мерах виктимологической профилактики и виктимологической реабилитации его жертв, особенно после вербовки жертв терроризма посредством биоэкстремизма, предполагающего подчинение сознания, изменения поведения лица при помощи использования психотропных и наркотических веществ, как это было в период «арабской весны» или всё ещё свежих в памяти событий на Майдане в 2014 году¹. К сожалению, несмотря на принимаемые международным сообществом и национальными государственными органами меры, оказывающиеся малоэффективными и не снижающие показателей вредоносности данного явления, с терроризмом и экстремизмом не удалось навсегда распрощаться. Всё чаще в СМИ оповещают население о лицах, завербованных террористами, к примеру, Варвара Караулова или Алёна Быкова, а сколько ещё неизвестных случаев. Население необходимо обезопасить, ведь террористы прибегают к различным способам количественного увеличения своих рядов, обрекая мир-

¹ Гурьянов А.П. Два Майдана на Украине: предпосылки, особенности и геополитические последствия // Политика и политические науки. 2014. №8. С.279-283.

ных граждан на неминуемую смерть либо в качестве «пушечного мяса», либо от применения на них психотропных и наркотических веществ, вызывающих не только призывание и помутнение рассудка, но и иные побочные эффекты, вплоть до летального исхода.

В связи с вышесказанным мы полагаем, что необходимо более подробно исследовать виктимологическую характеристику жертв террористической вербовки. Данное исследование, на наш взгляд, в дальнейшем сможет поспособствовать развитию и усовершенствованию внутреннего законодательства в этой области, что в свою очередь, позволит более эффективно бороться с террористической преступностью, проводить меры профилактического характера, тем самым обезопасить наших граждан, входящих в группу риска, от попадания в лапы террористических группировок.

Следует учесть, что завербовать можно практически любого человека, однако, как показывает оперативно-розыскная практика, есть особая категория людей, которые в большей степени подвержены этому. Психиатр, профессор Ирина Шадрина утверждает, что существует особая категория людей, именуемая органиками, у которой существуют необратимые органические последствия центральной нервной системы, выражающиеся в виде проблемы с волевым компонентом, иными словами, у которых наблюдается гиперактивность, немотивированная агрессивность, нарушение критичности и логичности мышления, т.е. у них отсутствует чувство предвидения. Органиками становятся ещё в утробе матери, в случае если женщина в период беременности испытала сильное эмоциональное потрясение: смерть близкого, война, революция и т.п. Г.В. Старшенбаум¹ также описывает особую категорию лиц, имеющих склонность к внушению и самовнушению, неадекватному субъективному восприятию. Подобные механизмы психического реагирования также закладываются еще во внутриутробном развитии. Автор диагностирует такой тип психического расстройства, как расстройства адаптации, который у детей и подростков выражается в виде реакции оппозиции и отказа. Причина подобных реакций чаще связана с лишением привычной любви и заботы со стороны матери и других близких родственников или невыполнимыми требованиями с их стороны.

Как показывает психолого-психиатрическая практика, такие люди наиболее предпочтительны для террористов, поскольку они являются глиной, хорошо поддаются вербовке. На органика существенное влияние оказывает воспитание и внешняя среда, т.е. его окружение. Следует отметить, что в основном вербуются люди в возрасте от 17 до 30 лет. Помимо органиков в данную группу риска входят подростки, молодежь, это обусловлено не только тем, что они более технологически развиты, но также наличием ещё неустойчивой психикой, не сформировавшимися взглядами на мировую ситуацию, отсутствием чётких жизненных ориентиров, а также более бурной и эмоциональной реакцией на проявление социальной несправедливости, которая в последствие толкает на радикальные действия, люди религиозно безграмотные, а также не интересующиеся политической ситуацией в мире, находящиеся в тяжёлой жизненной ситуации, будь то разбитое сердце, неразделенная любовь, проблемы материального характера и т.п.² Кроме того, всё это даёт вербовщику ниточку, ведущую к сознанию жертвы, которая в последствие станет марионеткой в руках игиловца. Однако, по мнению главного специалиста по примирению и согласию г. Дербента Севиль Наврузовой, никто ради денег умирать не пойдёт независимо от предложенной суммы.

1 Старшенбаум Г.В. Динамическая психиатрия и клиническая психотерапия // Высшая школа психологии. – 2003. – №3. – С. 367.

2 Жидков А.В., Чикальдина В.С. Активность террористической организации «Исламское государство» в сети интернет: методы вербовки молодёжи и способы сопротивления // Политика и политические науки. – 2017. – № 6. – С. 2-4.

К сожалению, данное виктимологическое направление ещё мало исследовано, точки зрения специалистов разнятся, выделяются противоречивые теории. Сотрудник Восточно-Европейского Института Психоанализа (ВЕИП) В. Чибисов утверждает, что иррациональный аспект терроризма включает в себя экзистенциальный опыт, который переживает его участник. В период террористического акта возникает уникальная психологическая ситуация, в которой человеческое поведение кардинально меняется, люди начинают действовать совершенно по иным законам, нежели в повседневной жизни. По мнению психоаналитика, данный опыт террора реализует процесс возврата его участников к базовому, глубинному уровню существования, о котором подавляющее большинство людей в своей обыденной жизни даже не подозревают, тем не менее, он неосознанно и невидимо влияет на весь строй человеческой жизни.¹

Несмотря на проведение различных исследований по психологии членов террористических организаций, террористы не попадают в особую диагностико-психиатрическую категорию. Вероятно, это связано с тем, что большая часть сравнительных исследований не выявила никакой явной психической ненормальности данных индивидов. Однако выдающиеся деятели науки не сдаются и продолжают осуществлять попытки по выявлению специфических личностных предрасположенностей у людей, подверженных, склонных к вступлению на путь насилия, жестокости и террора. Василий Чибисов выделяет следующие основные качества личности данной группы:

1. Преданность делу и организации.
2. Самопожертвование.
3. Выдержанность, способность контролировать свои порывы, эмоции и инстинкты.
4. Дисциплинированность.
5. Наличие навыков конспирации.
6. Безоговорочное повиновение и подчинение.
7. Коллективизм.

Кроме того, он также подчёркивает, что для личности террориста характерна замкнутость, заикливание на своей организации, деятельности. Психоаналитик указывает на существование 4 факторов, приводящих человека в террористические ряды.

1. Ранняя социализация.
2. Нарциссические нарушения.
3. Склонность к созданию конфликтных ситуаций.
4. Наличие личных связей с членами таких группировок.

К террористам примыкают люди, испытывающие с ранних лет проблемы с самооценкой. Идентификация с террористической организацией обеспечивает им негативную социальную роль. Выход из террористического круга для таких людей означает потерю самоидентичности, равносильна психологическому самоубийству.² Именно по этой причине большинство людей, доставленных обратно на родину вследствие проведения оперативно-розыскных мероприятий³, возвращаются обратно к террористам. Таким образом, террористами становятся отнюдь не авторитарные личности, вопреки признаку жесткой авторитарности такой группы. Всё это объясняется тем, что, вступая в организацию, такие личности приобретают определённую защиту, любое нападение на группу будет воспринято как агрессивная атака на «себя лично». Исходя из этого, любая подобная акция является фактором, увеличивающим групповую сплочённость.

1 Чибисов В. Виктимология терроризма // Психология масс. – 2015. – №3. – С. 11.

2 Чибисов В. Виктимология терроризма // Психология масс. – 2015. – №3. – С. 12-13.

3 Драпезо Р.Г., Шелестюков В.Н. Особенности нового оперативно-розыскного мероприятия - получение компьютерной информации (на примере незаконной торговли наркотических и психоактивных веществ) // Оперативник (сыщик). – 2018. – Т.54. № 1. – С. 23-26.

Кроме того, среди участников террористических организаций наблюдается значительная доля озлобленных паранойяльных индивидов. Это так называемая общая черта террористов, иными словами, тенденция к экстернализации, поиску причин извне, по причине наличия которых возникают их личностные проблемы, а также повышенная готовность к защите собственного «Я» путём проекции.

По мнению данного специалиста, на раннем этапе развития и в подростковом периоде у данной категории людей прослеживается склонность к фантазированию, повышенная самооценка, высокий уровень притязаний, а также эти личности требуют повышенного внимания со стороны взрослых, по большей части педагогов. Психопатологический компонент такого индивидуума, как правило, связан с ощущением реального или мнимого ущерба, понесенного террористом, дефицита чего-то необходимого, настоятельно потребного для личности. Помимо этого, психоаналитик также выделяет в эмоциональном плане два крайних типа террористов:

1. Предельно «холодный», т.е. индивид, характеризующийся практически безэмоциональностью.
2. Эмоционально лабильный, иначе говоря, человек, склонный к сильным проявлениям эмоций вне зависимости от сферы их проявления.

В данном аспекте точки зрения психоаналитика В. Чибисова и психиатра И. Шадринной расходятся касательно характеристики личности террористов в детском и юношеском возрасте, как видно из вышеизложенного, кроме того их взгляды не совпадают на основополагающее начало, вызвавшее в личности предрасположенность к становлению жертвой терроризма и принятию таковых взглядов. По этой причине, данное направление требует детального изучения, ведь принимаемые международным сообществом и национальными государственными органами меры оказываются малоэффективными и не снижают показателей вредоносности данного явления, а, следовательно, нужно искать иные пути борьбы с данным явлением.

Известный социальный психолог Д.В. Ольшанский не оставил без внимания данную сферу и высказал своё мнение по этому поводу. Он выделил несколько типов феноменов, касательно этой работы интересен лишь второй тип, называемый ситуационные дисторсии¹. После очного или заочного контакта с террористами у некоторых людей по истечению определенного временного промежутка возникал «синдром заложника». Категория таких людей переосмыслила деятельность террористов, приходя к мнению об истинности, правильности их пути, об обоснованности их холодной жестокости и беспощадности – в частности, о несправедливости властей, об их виновности в наличии жертв, в случае активного противодействия террористам. Следует учитывать, что террористы чаще всего даже и не пытались завербовать данных людей, не рассказывали им о своих идеях и взглядах, как правило, такой синдром возникал после просмотра видео о террористическом акте, или же человек был участником в качестве заложника в данном акте, или иная подобная ситуация. Такое поведение было характерно для немолодых, одиноких женщин и мужчин с невысоким уровнем образования и низкими доходами. Их новое мировоззрение пронизано аффектом враждебного недоверия и не поддавалось критике. Парадоксально то, что в период самого контакта имена данная категория демонстрировали протестантское поведение, не подчинялись, имели совершенно противоположные террористическим взглядам, провоцировали конфликты и угрозы со стороны террористов. Практически все специалисты придерживаются мнения, что такое поведение склонно людям малограмотным, с низким уровнем интеллекта и благосостояния, иными словами, чем меньше есть у человека чего терять, тем больше он склонен к хаотичному и непродуктивному протесту.

1 Ольшанский Д.В. Виктимология террора. Виктимное поведение // Психология терроризма. – 2002. – №2. – С.1-3.

Вышеописанная группа относится к категории симпатизирующих, то есть они являются представителями той же культуры и идеологии, в основе этого явления, по мнению К.В. Вишневецкого, лежат либо зловещий психопатологический детерминизм, либо какие-то культурные традиции, основанные на оправдании насилия и жестокости¹. Такие лица временно или постоянно укореняются среди населения, однако их не покидает ощущение привязанности к идеологии и ценностям террористов. Данная категория впоследствии начинает изучать идеи и взгляды террористических группировок, а далее террористы либо самостоятельно уже вычисляют симпатизирующих по сайтам или группам в социальных сетях, либо жертва самостоятельно находит своего поработителя, убийцу. В дальнейшем они становятся «пушечным мясом», секс-рабынями, именно среди них рекрутируется пополнение, вербуются соучастники, сочувствующие и новые исполнители, а также занимают иные второстепенные, низшие роли в террористических кругах.

По причине вышесказанного, мы полагаем, что необходимо, во-первых, разработать научно-обоснованные базовые понятия виктимологии терроризма как важного научного направления наук криминального цикла. Во-вторых, указать границы предметного поля виктимологии терроризма. В-третьих, определить место виктимологии терроризма в системе наук криминального цикла. В-четвертых, раскрыть архитектуру виктимологии терроризма. В-пятых, обозначить основные, а также промежуточные цели и задачи виктимологии терроризма. Всё это поможет создать целостную систему, взаимодействующую с иными мерами и способами борьбы с террористическими и экстремистскими группировками, способную противостоять терроризму.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

*Е. А. Ткаченко,
студент Новосибирского государственного
университета экономики и управления «НИНХ», г. Новосибирск.
Научный руководитель: старший преподаватель Н. И. Лямкина.*

В современном обществе борьба с преступлениями в отношении несовершеннолетних является неотъемлемым элементом правового государства, в котором реализуются уголовно-правовые нормы и предписания. Главные задачи, которые стоят перед государством на сегодняшний день – предотвращение данных общественно-опасных деяний, устранение причин и условий, способствующих преступности лиц, вовлекающих несовершеннолетних в преступные деяния.

Необходимо отметить, что защита несовершеннолетних проводится как на международном, так и на государственном уровне и регулируется следующими нормативными документами:

1948 г. – Всеобщая декларация прав человека;

1959 г. – Декларация о правах ребенка;

1966 г. – Международный пакт о гражданских и политических правах;

1966 г. – Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах;

¹ Вишневецкий К.В. Терроризм. Виктимологический аспект // Государство и право. Юридические науки. – 2013. – №7. – С.334-337.

1986 г. – Декларация о социальных и правовых принципах, касающихся защиты и благополучия детей, особенно при передаче детей на воспитание и усыновление на национальном и международном уровнях;

1990 г. – Руководящие принципы ООН для предупреждения преступности среди несовершеннолетних;

1990 г. – Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних¹.

Актуальность данного вопроса обусловлена тем, что проблемы преступности субъектов достигших восемнадцатилетнего возраста, вовлекающих несовершеннолетних в преступления, равно и общественно-опасные деяния, направленные на несовершеннолетних лиц, как и проблемы ее предупреждения и пресечения всегда являлись значительно важными и насущными для общества. Соответственно, преступления, направленные против несовершеннолетних лиц, являются недопустимыми. Нельзя не согласиться, что на сегодняшний день судебная практика знает достаточно много случаев совершения подобных преступлений.

Действия преступника, по вовлечению несовершеннолетнего в совершения преступления и иные антиобщественные действия, всегда конкретны, то есть предполагают внушение другому лицу мысли о необходимости совершения определенного деяния. Соответственно, не является вовлечением заведомо неправильное воспитание несовершеннолетнего, развитие в нем преступных наклонностей или вовлечение в общество порочных людей, обучение преступному ремеслу и тому подобное.

Так, в 2015 году по данным Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации всего осуждено судами общей юрисдикции по статьям 150 и 151 УК РФ – 291 подсудимый. К реальному лишению свободы – 69 подсудимых и 132 судом осуждены к условному лишению свободы².

Одним не маловажным видом преступлений против несовершеннолетних является неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего (статья 156 Уголовного кодекса Российской Федерации).

Объективная сторона данного преступления выражается в неисполнении или ненадлежащем исполнении обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего родителем или иным лицом, на которое возложены обязанности, а равно педагогом или другим работником образовательного, воспитательного, медицинского либо иного учреждения, обязанного осуществлять надзор за несовершеннолетним, если это деяние соединено с жестоким обращением с несовершеннолетним.

При установлении признаков данного состава преступления необходимо выяснить наличие возложенной на лицо, привлекаемое к ответственности, обязанности по воспитанию несовершеннолетнего, а также реальной возможности надлежащим образом исполнять ее. Также, они обязаны заботиться о здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии своих детей. Способы воспитания детей должны обязательно исключать пренебрежительное, грубое, жестокое, унижающее человеческое достоинство обращение, оскорбление или эксплуатацию детей.

Неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего должно быть сопряжено с жестоким обращением с ним. Жесто-

1 Ганина К.А. Вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления // Материалы VII Международной студенческой электронной научной конференции «Студенческий научный форум» URL: <http://www.scienceforum.ru/2015/1357/8722>

2 Судебная практика (по данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ). <http://www.juristkons.ru/prigovor/uk-rf/st-150-151.html> // Приговоры по уголовным делам (с учетом сложения наказаний) - статистика за 2015 год (1 полугодие)

кость, безусловно, оценочный признак, его содержание уточняется в процессе правоприменения путем оценки конкретных обстоятельств дела¹.

Таким образом, понятие «жесткость» как конструктивный признак состава преступления, предусмотренного статьей 156 Уголовного кодекса Российской Федерации, по своему содержанию шире, нежели «насилие» и может также выражаться как в физическом и психическом насилии, так и в применении иных недопустимых способов воспитания, не связанных с насилием.

Физическое насилие может быть также выражено в нанесении побоев, ограничении свободы, истязании, причинении вреда здоровью несовершеннолетнего. При этом истязание, причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью требуют квалификации по совокупности преступлений с соответствующими статьями Уголовного кодекса Российской Федерации.

Следует отметить, что в некоторых случаях достаточно сложно оценить и разграничить физические наказания, применяемые родителями в воспитательных целях, от жесткого обращения с детьми. Формально такие деяния могут попадать под действие статьи 116 Уголовного кодекса Российской Федерации, либо статьи 127 Уголовного кодекса Российской Федерации. В этом случае обращение с ребенком следует признавать жестоким, если применяется насилие, не оправданное целями воспитания, тем самым причиняет ребенку вред и особые страдания².

Психическое насилие – это воздействие и влияние непосредственно на психику несовершеннолетнего. Оно способно либо вызвать психическую травму, либо подавить (ограничить) свободу волеизъявления. Данное насилие может выражаться в унижении, оскорблении, осмеянии, высказывании угроз, запугивании, травле и так далее³.

Важно отметить, что данное преступление имеет формальный состав, тем самым признается оконченным с момента неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего лица, соединенного с жестоким обращением с ним.

С субъективной стороны деяние характеризуется прямым умыслом. Субъект преступлений может быть как общим (физическое, вменяемое и дееспособное лицо, достигшее шестнадцатилетнего возраста), так и специальным (часть 2 статьи 150; часть 2 статьи 151; статья 151 прим.1). В качестве специального субъекта закон называет: совершеннолетнего, родителя, педагога или иное лицо, на которое возложены обязанности по воспитанию несовершеннолетнего, а также работника образовательного, воспитательного, лечебного либо иного учреждения, обязанного осуществлять надзор за несовершеннолетним⁴.

Так, Колыванский районный суд Новосибирской области, рассмотрел в открытом судебном заседании уголовное дело, по обвинению Гражданкина А.В. в совершении преступления, предусмотренного п. «а, г» ч. 2 ст. 117, ст. 156 УК РФ, и установил следующее.

В период времени с ноября 2014 года у Гражданкина А.В. по мотиву личных неприязненных отношений к находившимся в материальной и иной зависимости своим несовершеннолетним дочерям, о возрасте которых ему было достоверно известно вви-

1 Клепицкий И.А. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный). 7-е изд. перераб. и доп. – М.: НИЦ ИНФРА-М, 2015. – 624 с.

2 Чучаев А.И. Уголовное право. Особенная часть: учебник для бакалавров. 20-е изд. перераб. и доп. – М.: Проспект, 2015. – 552 с.

3 Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 1 февраля 2011 г. N 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних»: с изм. и доп. п.42.

4 Кунц Е.В. Проблемы уголовной ответственности за преступления, совершаемые против несовершеннолетних // Вестн. Челябинского гос. ун-та. Право. Вып. 35. 2013. № 5 (296). С. 84-86.

ду наличия с ними родственных связей, а также совместного проживания с последними, возник преступный умысел, направленный на систематическое причинение несовершеннолетней физических и психических страданий путем систематического нанесения побоев и иных насильственных действий. После этого Гражданкин А.В., продолжая реализовывать свой указанный преступный умысел, будучи в состоянии алкогольного опьянения нанес своей несовершеннолетней дочери не менее одного удара своей рукой в область головы и не менее одного удара своей ногой в область ягодиц, сопровождая свои действия в адрес несовершеннолетней дочери грубой нецензурной бранью, причинив последней телесные повреждения и физическую боль, от чего несовершеннолетняя дочь гражданина испытала физические и психические страдания, а вторая несовершеннолетняя дочь, видя происходящее, испытала психические страдания.

Исследовав доказательства по делу, суд приходит к выводу о виновности подсудимого в причинении физических и психических страданий путем систематического нанесения побоев и иных насильственных действий, в отношении заведомо несовершеннолетней, заведомо для виновного находящейся в материальной и иной зависимости от виновного и ненадлежащим исполнением обязанностей по воспитанию несовершеннолетней родителем, на которого возложены эти обязанности, если это деяние соединено с жестоким обращением над несовершеннолетней. Таким образом, Колыванский районный суд Новосибирской области признал Гражданкина А.В. виновным в совершении преступлений, предусмотренных п. «г» ч. 2 ст. 117, ст. 156 УК РФ, и назначить ему наказание в виде 3 лет лишения свободы по ст. 156 УК РФ в виде одного года исправительных работ в местах, определяемых органами местного самоуправления по согласованию с уголовно-исполнительной инспекцией, но в районе места жительства осужденного¹.

В конечном счете, судебная практика Новосибирской области показывает, что данные преступления есть, к тому же совершаются по отношению к своим собственным детям с жестокими помыслами, и, соответственно, такие преступления следует пресекать. Существенной проблемой на сегодняшний день признается все частое совершение совершенными лицами преступлений против несовершеннолетних. Согласно статистическим данным, с 2012 по 2018 год количество преступлений против несовершеннолетних увеличилось на 20 процентов, только за 2016 год в России, количество данных преступлений составляло 97 тысяч. Из них 1470 преступлений – террористической экстремистской направленности, в частности, вовлечение несовершеннолетнего. Необходимо отметить, что больше 70 процентов преступлений раскрыто правоохранительными органами. Что касается Новосибирской области, совершение данных преступлений также имеет место быть, но следует обратить внимание на то, что к 2016 году количество преступлений сократилось на 5 процентов. Приведенная статистика Генеральной прокуратурой Российской Федерации позволяет сделать вывод о том, что совершаемые преступления, безусловно, сигнал обществу².

Таким образом, представляется возможным ужесточить применение уголовно-правовых мер, средств и методов борьбы против данных преступлений путем повышения максимальных пределов санкций в соответствующих нормах Уголовного Кодекса Российской Федерации, а также усилить возможность оказания психологической и иной социальной поддержки лицам, подвергшимся данным деяниям. Это означает, что необходимо с самого детства прививать еще не сформировавшейся личности опреде-

1 Приговор Колыванского районного суда Новосибирской области от 27.08.2015. Дело № 1-130/2015 // Архив Колыванского районного суда Новосибирской области.

2 Официальный сайт Генеральной прокуратуры Российской Федерации <https://genproc.gov.ru/documents/legal-base/>

ленные человеческие качества, что, несомненно, исключит в будущем число таких преступлений.

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НЕЗАКОННУЮ ОРГАНИЗАЦИЮ И ПРОВЕДЕНИЕ АЗАРТНЫХ ИГР

*Д. С. Усов,
студент Новосибирского государственного
университета экономики и управления «НИНХ», г. Новосибирск.
Научный руководитель: к.э.н., доцент Н. В. Кондраткова.*

Несмотря на законодательный запрет проведения и организации азартных игр вне специальных игровых зон, действующий на территории Российской Федерации, повсеместно продолжают работать нелегальные игорные заведения, которые приносят вред не только своей неправомерностью, как факт преступной деятельности, но и путем формирования у игроков болезненной зависимости от игры, выступающей катализатором преступного поведения лиц, потерявших свои денежные средства и изыскивающих незаконные источники доходов с целью удовлетворения игровой потребности.

Всего существует три модели регулирования игровой деятельности: запретительная модель – полный запрет на проведение азартных игр и жесткие санкции за подобный вид деятельности; ограничительная модель – действует на территории Российской Федерации и в ряде других стран (например, Китай), предполагает выделение специальных зон, где ограничения на занятие игорным бизнесом не действуют, а также установление санкций за осуществление указанной деятельности за их пределами; и наконец, либеральная модель – предусматривает лицензионную деятельность без каких либо запретов и ограничений.

Данный вид модели, с одной стороны, присущ политическому строю России, но с другой стороны порождает ряд таких явлений, как появление нелегальных игровых заведений вне игровых зон, предусмотренных этой моделью. Это, в свою очередь, приводит к нарушению законодательства и повышает статистику преступности в стране с одной стороны, а с другой – денежные средства, получаемые из данного вида деятельности и составляющие теневую сторону экономики, могут быть направлены на развитие иных видов преступной деятельности, что в целом отрицательно сказывается на общем развитии правового государства.

Но не только экономический аспект делает вопрос о регулировании игорного бизнеса актуальным. Статья 2 Конституции РФ гласит: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью». Если высшей ценностью является человек, а азартные игры вызывают зависимость, целесообразно приравнять ее к другим видам зависимости, таким как алкогольная, наркотическая. Этот шаг позволит более ясно определить ответственность лица, нарушившего законодательство в рассматриваемой сфере. Так же укрепит положение Конституции, непосредственно ч. 1 ст. 2, о чем уже говорилось ранее.

В силу того, что психическое состояние человека под воздействием зависимости ухудшается, как отмечалось выше, она может выступать катализатором совершения различных преступлений (кража, грабеж и т.д.).

В тоже время анализ судебной практики по рассматриваемой категории дел показывает, что санкция за незаконную организацию и проведение азартных игр, влекущих различные негативные последствия, является неоправданно мягкой. Например, приговором Ульяновского городского суда К. была осуждена по ч. 1 ст. 171.2 УК РФ, ей

назначено наказание в виде обязательных работ на срок 200 часов¹. Рассмотрев аналогичное уголовное дело в отношении С., Василеостровский районный суд приговорил его к штрафу в доход государства в размере 40000 рублей.²

В приговоре суда, сказано, что в качестве вещественных доказательств было изъято 500000 (пятьдесят тысяч) рублей. Сумма небольшая, но мы не можем утверждать, что это весь доход от данной деятельности гр. С. Неизвестно, сколько денежных средств он успел реализовать. Предпринимательская деятельность в сфере азартных игр подразумевает огромные доходы владельца с незначительными налоговыми выплатами, если это легальная деятельность.

Ввиду несоразмерности вреда, причиненного данным видом преступной деятельности и санкциями за него, представляется разумным переход от ограничительной модели регулирования игорного бизнеса к запретительной, что в свою очередь, позволит привести действующее в данной сфере законодательство в соответствие избранной системе ценностей государства что, является важнейшим аспектом поставленной проблемы.

Наличие более жесткой системы противодействия незаконной игровой деятельности, должно положительным образом сказаться на всей картине целиком. Не будет, хоть и косвенных, но противоречий с Конституцией РФ, в том плане, что лица, являющиеся организаторами, владельцами игровых заведений, своим желанием обогащения, наносят финансовый и нравственный ущерб гражданам нашего государства. Особенно большой – лицам, не достигшим совершеннолетнего возраста, наиболее подверженным данной зависимости силу своего правосознания.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ РАСПРОСТРАНЕНИЯ КЛЕВЕТЫ И ОСКОРБЛЕНИЙ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ

*И. В. Финтисов,
студент юридического факультета
Сибирского института управления –
филиала Российской академии народного хозяйства и
государственной службы при Президенте РФ, г. Новосибирск.
Научный руководитель: старший преподаватель О. А. Брашнина.*

На сегодняшний день, интернет настолько прочно вошел в нашу жизнь, что уже сложно представить себе современного человека, не использующего эту сеть. В настоящее время пользователи Интернета могут общаться друг с другом, искать необходимую информацию, в какой бы точке Земли они ни находились.

В связи с этим возрастает количество вопросов о правовом регулировании отношений в Интернете, так как часто не существует отдельных законов, предусматривающих те или иные правонарушения, возникающие именно во Всемирной сети. В результате чего, люди чувствуют себя безнаказанно и думают, что существующее законодательство никак не распространяется на их действия в интернете и это порождает определенные проблемы.

С большой долей вероятности каждый из нас пользуясь, сетью «Интернет», сталкивался с нарушением права человека на достоинство, которое является одним из

1 Приговор Ульяновского городского суда от 26.09.2017 года по уголовному делу № 1-324/2017 // <http://www.sud-praktika.ru/precedent/421977.html>

2 Приговор Василеостровский районный суд // <http://www.sud-praktika.ru/precedent/411998.html>

фундаментальных личных прав, закрепленных в ст. 21 Конституции РФ¹. Чаще всего, нарушение указанного права выражается в форме клеветы или оскорбления. Под оскорблением общепринято понимать унижение чести и достоинства в неприличной форме. Чаще всего пользователи сталкиваются с оскорблениями во время флейма. Флейм – это «спор ради спора», «словесная война»². Никакого конструктивного результата флейм не дает.

Главной причиной распространения оскорблений в интернете, является чувство безнаказанности у лица, совершающего данное деяние. Ранее данное деяние считалось уголовно-наказуемым (ст. 130 УК РФ), но с 2011 года оно было декриминализовано, и теперь за совершение данных действий лицо будет привлечено к административной ответственности в соответствии со ст. 5.61 КоАП, предусматривающей наказание в виде штрафа на граждан в размере от одной тысячи до трех тысяч рублей; на должностных лиц - от десяти тысяч до тридцати тысяч рублей; на юридических лиц - от пятидесяти тысяч до ста тысяч рублей.³

Определение клеветы содержится в п. 1 ст. 128.1 УК РФ, и звучит следующим образом: Клевета - это распространение заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию⁴. Клевета чаще всего встречается в Интернет-СМИ, и связана с отсутствием желания лиц, публикующих информацию проводить более детальную проверку достоверности распространяемых сведений.

Теперь необходимо рассмотреть основные проблемы, связанные с распространением и пресечением рассматриваемых деяний в сети «Интернет». Первой и основной проблемой является чувство безнаказанности, вызванное правовой безграмотностью лиц, совершающих описываемые действия. Так, практически каждый нарушитель, уличенный в совершении рассматриваемых деяний, ссылается на свободу слова, но порой они забывают, что их свобода заканчивается там, где начинается свобода другого. В связи с этим, необходимо проведение работ с населением и разъяснения им последствий совершения действий, направленных на оскорбление личности и распространение клеветнических сведений в Интернете.

Ещё одной проблемой является наличие свободного доступа к социальным сетям и форумам. Сегодня не составит труда создать страницу (аккаунт), которая не привязана к конкретному лицу, а для доказательства совершения факта оскорбления или клеветы важно установить личность подозреваемого, в связи с этим указание фамилии и имени, которые часто указываются не настоящие, или никнейма (если речь идёт о форумах) будет недостаточно, а значит будет сложно доказать принадлежность страницы (аккаунта) конкретному лицу и соответственно определить круг лиц ответственных за совершение рассматриваемых деяний. На сегодняшний день данную проблему предлагают решить, путём введения обязательного требования паспортных данных при осуществлении регистрации аккаунтов в соц. сетях.⁵ Но, на мой взгляд, пока это малоэффективно, так как в сети есть уже огромное количество пустых аккаун-

1 Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12.12.1993 г. [с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 г. № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 г. № 11-ФКЗ] // Собрание законодательства РФ. – 2014. – № 31.– Ст. 4398.

2 Фахрутдинова А. Р. Этика в интернете / А. Р. Фахрутдинова // Информационные технологии в современном мире. – 2016. – С. 176.

3 Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: федер. закон от 30.12.2001 № 195-ФЗ [ред. от 07.03.2018] // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2002. – № 1. – Ст. 1.

4 Уголовный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ [ред. от 03.04.2017] // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1996 г. – № 25. – ст. 2954.

5 Лобода А. Е. Правовые проблемы защиты чести и достоинства в интернете / А. Е. Лобода // Управление в социальных и экономических системах. – 2015. – С. 526.

тов, которые можно будет приобрести по низкой цене, и отредактировать под любого пользователя. Решением же будет являться удаление неактивных аккаунтов владельцами сайтов, а уже затем необходимо усложнение регистрации и повышенный контроль за фейковыми (поддельными) аккаунтами. В совокупности эти действия помогут правоохранительным органам отслеживать злоумышленников, а пострадавшим жаловаться на конкретных лиц.

Следующей проблемой является отсутствие единого закона «Об интернете», который бы регулировал все отношения возникающие в данной сети. Принятие данного закона обуславливается тем что, на сегодняшний день привлечь лицо к административной ответственности в случае оскорбления или уголовной в случае клеветы весьма сложно, так как зачастую злоумышленник не выдает себя, размещает такие высказывания анонимно, удаляет свои публикации и страницы с целью избежать ответственности, а как уже было сказано выше доказать, что именно конкретное лицо оскорбило другое весьма затруднительно. В связи с этим интернет наполнен абсурдными и оскорбительными суждениями в отношении других лиц. Принятие такого закона, смогло бы существенно помочь правоохранительным органам в отслеживании нарушителей и применения к ним мер ответственности, так как было бы невозможно скрывать свою личность при осуществлении противоправного деяния.

Таким образом, резюмируя всё вышесказанное, можно прийти к выводу, что Интернет, задуманный как хранилище знаний и полезных сведений, с каждым годом превращается в помойку, содержащую в себе: лож, клевету, оскорбления и различные пошлости. Всецело нарушается конституционное право на честь, достоинство и деловую репутацию как физических, так и юридических лиц. И для разрешения указанных проблем требуется немедленное вмешательство со стороны государства.

ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ ЗАВЛАДЕНИЯ ТРАНСПОРТНЫМ СРЕДСТВОМ С ЦЕЛЬЮ ПОЛУЧЕНИЯ ВЫКУПА

*Д. О. Хорошавцев,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель: старший преподаватель С. А. Силаев.*

Одним из практически значимых вопросов уголовно-правовой оценки преступных посягательств на собственность, неоднозначно решаемых в юридической доктрине, является вопрос о квалификации угона транспортного средства с целью получения выкупа за его возврат законному владельцу. Довольно часто потерпевшие, не желая обращаться в правоохранительные органы и будучи убеждены, что их транспортное средство все равно не найдут, выплачивают преступникам требуемый ими выкуп.

Среди специалистов в области уголовного права до сих пор нет единой точки зрения по данному вопросу, даже несмотря на то, что эту проблему попытался решить Пленум Верховного Суда РФ, который в пункте 27 своего постановления «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» указал, что подобные деяния следует квалифицировать по соответствующим статьям о хищениях¹.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 9 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» (ред. от 24 мая 2016 г.) // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, 2009, № 2; 2011, № 2; 2016, № 7.

Считаем данную правовую позицию высшего федерального органа судебной власти ошибочной. Как известно, обязательным признаком любого хищения является корыстная цель, неразрывно связанная с предметом посягательства. Иными словами, лицо, похищая чужую вещь, стремится обратить именно её в свою пользу или пользу других лиц. При угоне же с целью получения выкупа преступник желает обратить в свою пользу или пользу других лиц не угнанное транспортное средство, а то «вознаграждение», которое он получит за возвращение этого транспортного средства его собственнику или иному владельцу.

По мнению А.С. Щербакова, если рассматриваемое нами деяние совершено с целью последующего возврата автомобиля потерпевшему при условии выплаты «вознаграждения», то оно должно квалифицироваться по совокупности статей Уголовного кодекса РФ об ответственности за хищение транспортного средства и за вымогательство той суммы, которую требуют уплатить в порядке «вознаграждения» за возврат машины потерпевшему, так как в этом случае лицо намеревается фактически «продать» автомобиль его же владельцу и тем самым распоряжается чужим транспортным средством как собственным, то есть похищает его¹. При этом сам автор осознаёт уязвимость своей позиции, справедливо замечая, что в подобных случаях нередко отсутствует один из обязательных признаков состава преступления, предусмотренного ст. 163 УК РФ, а именно способ его совершения, поскольку виновный может и не угрожать потерпевшему уничтожить или повредить его транспортное средство в случае отказа выплатить вознаграждение. В качестве выхода А.С. Щербаков предлагает применить распространительное толкование понятия «уничтожение или повреждение имущества», которое охватывало бы и похищение имущества, и любые иные действия с ним, влекущие выбытие имущества из владения собственника или иного владельца на неопределенно продолжительное время.

Полагаем, что согласиться с изложенной точкой зрения категорически нельзя. Во-первых, А.С. Щербаков под видом распространительного толкования предлагает не что иное, как применение уголовного закона по аналогии, прямо запрещённое ч. 2 ст. 3 УК РФ: ведь в данном случае речь идёт не об уточнении позиции законодателя, а о её искажении путём придания правовой норме такого смысла, который не вытекает из её содержания и изначально в неё не вкладывался. Любое толкование закона (в том числе и распространительное) должно быть направлено на уяснение его смысла, а не на его изменение. Во-вторых, данный автор (точно так же, как и Пленум Верховного Суда РФ) усматривает состав хищения там, где нет одного из его обязательных субъективных элементов, что, опять-таки, неправомерно и о чём уже было сказано выше.

Ю.С. Белик, наоборот, считает, что при совершении угона автомобиля или иного транспортного средства без цели хищения с дальнейшим требованием денежного вознаграждения за его возврат действия виновного следует квалифицировать по совокупности преступлений — как угон и вымогательство². Но, как мы уже отмечали выше, в ст. 163 УК РФ изложен исчерпывающий перечень способов совершения данного деяния, поэтому согласиться с данным мнением мы также не можем. Зачастую преступник, зная о пробелах в уголовном законе, не высказывает угрозы уничтожить или повредить имущество, а доносит до потерпевшего информацию о том, что тот «больше не увидит свою машину», «машиной будет владеть кто-то другой» и т.п.

1 Щербаков А.А. Квалификация неправомерного завладения автомобилем или иным транспортным средством с целью получения «вознаграждения» («выкупа») за возврат потерпевшему предмета завладения // Российский судья. 2006. № 11. С. 19.

2 Белик Ю.С. Неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения: проблемы предмета, квалификации и профилактики (предупреждения): дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2004. С. 180-181.

Многие авторы для решения интересующего нас вопроса предлагают внести изменения в ст. 166 УК РФ. Так, А.Н. Игнатов считает, что было бы целесообразно отказаться от разграничения угона транспортного средства с целью хищения или без таковой, установив более строгую ответственность за любой угон независимо от цели¹. Очевидно, что подобные взгляды попросту игнорируют то различие в общественной опасности, которое объективно существует между хищением и угоном. Отличительным признаком хищений является корыстная цель, существенно повышающая общественную опасность содеянного, поскольку потерпевший в этом случае, по замыслу преступника, окончательно лишается своего имущества. При угоне же, напротив, автомобиль или иное транспортное средство лишь временно незаконно изымаются угонщиком из законного владения потерпевшего для поездок или получения выкупа, после чего транспортное средство либо возвращается на прежнее место, либо оставляется на улице, где его легко обнаружить и впоследствии установить собственника или иного законного владельца. Таким образом, при угоне нарушаются только два правомочия собственника (по владению и пользованию имуществом), тогда как правомочие по распоряжению остаётся незатронутым. Иначе дела обстоят с хищениями, когда автомобиль или иное транспортное средство обращаются преступником в свою пользу или пользу других лиц, т.е. преступник распоряжается этим имуществом как своим собственным, а это не только означает нарушение всех трёх правомочий собственности, но и затрудняет обнаружение транспортных средств правоохранительными органами.

А.В. Комаров считает необходимым дополнить ч. 3 ст. 166 УК РФ новым квалифицирующим признаком — «угон, сопряжённый с вымогательством»². Подобное дополнение, на наш взгляд, не будет иметь никаких положительных результатов. С одной стороны, в рамках сложившейся правоприменительной практики сопряжённость рассматривается как частный случай совокупности преступлений. С другой стороны, для того чтобы вести речь о сопряжённости угона с вымогательством, необходимо установить все признаки и угона, и вымогательства, а с последним, как мы уже говорили, имеются проблемы. Иными словами, предложение А.В. Комарова (в том виде, в каком он его формулирует) не устраняет имеющийся пробел в законе, а лишь делает его ещё более очевидным. В то же время, данный автор верно подмечает, что «угон-вымогательство» приобретает новое качество по сравнению с обычным угоном.

На наш взгляд, ст. 166 УК РФ на самом деле следует дополнить новым квалифицированным составом, однако в качестве квалифицирующего признака в нём должна выступать не сопряжённость угона с другим преступлением, а цель его совершения — получение выкупа. Кроме того, следует иметь в виду, что подобного рода преступная деятельность нередко осуществляется в виде промысла как организованными группами, так и в форме обычного соучастия с разделением ролей, так что лица, предъявляющие требования о выплате вознаграждения за возврат транспортного средства его законному владельцу, а также фактически забирающие это вознаграждение, зачастую непосредственно не участвуют в неправомерном завладении транспортным средством. Полагаем, что их действия должны квалифицироваться как соисполнительство в угоне с целью получения вознаграждения, а для этого нужно отразить факт разделения ролей в таком угоне непосредственно в диспозиции последней части ст. 166 УК РФ, которая могла бы иметь примерно следующую редакцию: «Неправомерное завладения автомобилем или иным транспортным средством с целью получения выкупа за него (вознаграждения за его возвращение собственнику или иному законному владельцу), а

1 Курс российского уголовного права: Учебник для вузов. Т. 2. Особенная часть / Под ред. А.Н. Игнатова, Ю.А. Красикова. – М., 2002. С. 248.

2 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. 17-18.

равно совершение действий, непосредственно направленных на получение такого выкупа (вознаграждения), — наказывается...». При конструировании санкции в этом случае следовало бы ориентироваться на максимальное наказание, предусматриваемое за вымогательство как преступление, наиболее близкое по характеру и степени своей общественной опасности с предлагаемой нами квалифицированной разновидностью угона.

К ВОПРОСУ О СУБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЕ УГОНА ТРАНСПОРТНОГО СРЕДСТВА

*Е. П. Чупарнова,
студент юридического института Национального исследовательского
Томского государственного университета, г. Томск.
Научный руководитель: ассистент Л. В. Ведерникова.*

Субъективная сторона, как один из элементов состава преступления, представляет собой психическую деятельность лица, связанную с совершаемым им деянием, выражает отношение лица к совершаемому преступлению, к наступающим общественно-опасным последствиям. К признакам субъективной стороны относятся вина, мотив и цель, причем, если вина является обязательным признаком элемента, то обусловленное потребностями внутреннее побуждение, которым руководствовался виновный при совершении преступления (мотив)¹, и мысленная модель будущего результата, к достижению которого стремится субъект преступления (цель)², являются признаками факультативными.

Субъективная сторона преступления, запрещенного статьей 166 УК РФ, является важным критерием отграничения его от других составов. В данной работе мы подробнее изучим роль признаков субъективной стороны угона.

Угон может быть совершен лишь при наличии прямого умысла³. Лицо должно осознавать общественно-опасный характер своего деяния и желать наступления общественно-опасных последствий. Так, 22.06.2017 года в ночное время П. И.А. и П. А.А действуя умышленно, совместно и согласованно, по предварительному сговору, убедившись, что за их преступными действиями никто не наблюдает, подошли к автомобилю марки ВАЗ-2106, при помощи складного ножа открыли дверь пассажирского сидения, проникли в салон автомобиля, путем перемыкания проводов завели двигатель, начали движение и проехали 4 метра, пока автомобиль не врезался в здание⁴. Виновные в данном преступлении, действительно, имели прямой умысел, осознанно совершали данное деяние.

Важно отметить, что умысел субъекта преступления должен быть направлен на завладение именно чужим транспортным средством. Однако в теории уголовного права возникает немало вопросов о критерии относимости имущества к разряду чужого для субъекта преступления. Можно сделать вывод, что чужим будет являться то транспортное средство, на которое у лица отсутствует право собственности. Однако такое толкование является слишком широким, практика идет по другому пути. Так, Лоп-

1 В.А. Уткин, А.Д. Шеслер. Уголовное право. Общая часть. - Томск: 2016

2 В.А. Уткин, А.Д. Шеслер. Уголовное право. Общая часть. - Томск: 2016

3 Куринов Б.А. Автотранспортные преступления. Квалификация и ответственность. М.: 1976

4 [<https://rospravosudie.com/court-chkalovskij-rajonnyj-sud-nizhegorodskaya-oblast-s/act-560651395/>]

шенко Н.А. утверждает в своей работе¹, что наличие особых отношений (например, родственных или отношений между работником водителем и работодателем) между собственником транспортного средства и лицом, завладевшим им даже при отсутствии согласия, дает основание полагать, что возможность использовать такое транспортное средство у лица имеется, а значит, использование транспортного средства в личных целях судебно-следственная практика не признает угон. Однако прямого указания на такой вывод уголовный закон не дает.

Что касается факультативных признаков субъективной стороны данного состава преступления, а именно цели, то их роль при квалификации неоднозначна.

Ранее Пленум Верховного Суда РФ разъяснял, что угон характеризуется умыслом, направленным не на обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, а на противоправное временное пользование этим имуществом в корыстных или иных целях без согласия собственника или иного владельца (п. 5 утратившего силу Постановления от 24 апреля 1995 г. № 5 «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за преступления против собственности»). Однако в связи с тем, что данное Постановление утратило силу, в теории уголовного права выделяют различные цели, ради которых совершается данное преступление. Среди них отметим некоторые: продемонстрировать навыки вождения; просто покататься и получить удовольствие от поездки². Так, П. П.А., находясь в состоянии алкогольного опьянения, имея умысел на неправомерное завладение автомобилем с целью покататься по городу, подошел к автомашине и подобрав с земли металлическую монтировку, умышленно, разбил ею заднее левое стекло автомашины, и сняв блокировку с дверей автомашины сел на водительское сиденье, где воспользовавшись тем, что двигатель автомашины находится в заведенном состоянии, а ключ в замке зажигания, выжав педаль тормоза и переключив коробку передач нажав на педаль газа начал движение, выехав на проезжую часть³.

Отдельно стоит сказать о том, что неправомерное завладение и перемещение транспортного средства, совершенное с целью его уничтожения, не является угон. Так, Ч., совершив убийство З., с целью сокрытия следов преступления труп закопал, похитив из кармана З. деньги, автомашину отогнал на 12 километр автодороги, где сжег. Суд признал, что нельзя согласиться с мнением потерпевших о том, что Ч. совершил угон, поскольку не установлено, что Ч. желал завладеть автомобилем потерпевшего для использования в своих интересах⁴.

Как известно из пункта 28 Постановления Пленума Верховного Суда №25⁵, отсутствие корыстных побуждений, то есть корыстного мотива, при неправомерном завладении транспортным средством, дает суду основания квалифицировать указанное деяние по соответствующей части статьи 166 УК РФ при наличии остальных признаков состава преступления. Исходя из этого, можно сделать вывод, что отсутствие корыстных побуждений – критерий отграничения данного состава от смежных, связанных с

1 Лопашенко Н.А. Посягательства на собственность: Монография. М.: 2012

2 Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 06.09.2016 № 50-АПУ16-16 Приговор: По п. "а" ч. 2 ст. 166 УК РФ за неправомерное завладение автомобилем без цели хищения (угон); по п. "ж" ч. 2 ст. 105 УК РФ за убийство. Определение ВС РФ: Приговор оставлен без изменения.

3 [<https://rospravosudie.com/court-yakutskij-gorodskoj-sud-respublika-saxa-yakutiya-s/act-549640731/>]

4 Определение Верховного Суда РФ от 12.10.2006 N 30-006-12 Приговор по делу об убийстве, умышленном уничтожении чужого имущества, повлекшем причинение значительного ущерба, оставлен без изменения, так как наказание, назначенное лицу с учетом характера и степени общественной опасности совершенных преступлений и личности виновного, является справедливым.

5 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.12.2008 № 25 (ред. от 24.05.2016) "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"

хищением транспортного средства. При угоне лицо не имеет цели обогатиться за счет чужого имущества, обратить его в свою пользу, так как планирует вернуть перемещенное транспортное средство собственнику. Однако мне кажется, что в определенной степени корыстные побуждения при угоне транспортного средства у лица все же могут присутствовать, например, желание сэкономить на поездке, получить деньги от спора, предметом которого стал факт угона.

Таким образом, опираясь на буквальное толкование уголовного закона, можно с уверенностью сделать вывод, что для квалификации имеет значение лишь отсутствие цели хищения транспортного средства, а именно отсутствие обращения транспортного средства в пользу субъекта преступления или других лиц. Все иные цели и мотивы, характеризующие факультативные признаки субъективной стороны состава преступления не будут иметь значения для квалификации угона. Наличие прямого умысла у лица является обязательным критерием.

СУБЪЕКТ УБИЙСТВА МАТЕРЬЮ НОВОРОЖДЁННОГО РЕБЕНКА: ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ

*Е. А. Шупина,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель: д.ю.н., профессор Т. Г. Черненко.*

В статье 106 УК РФ предусмотрена уголовная ответственность за убийство матерью новорожденного ребенка во время, или сразу же после родов, а равно убийство матерью новорожденного ребенка в условиях психотравмирующей ситуации или в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости. Данное деяние относится к числу привилегированных составов убийства.

В процессе квалификации убийства матерью новорожденного ребенка возникает немало проблемных вопросов, требующих теоретического осмысления. Одним из таких вопросов является вопрос о субъекте указанного преступления.

Состав статьи 106 УК РФ предусматривает специального субъекта – мать новорожденного ребенка. Но при определении субъекта указанного преступления необходимо иметь в виду, что возможно так называемое суррогатное материнство, когда женщина вынашивает и рождает не своего ребенка из родственных или меркантильных побуждений. Какая мать будет в таком случае являться субъектом преступления: родившая ребенка или биологическая, чья яйцеклетка положила начало возникновения жизни будущего ребенка?

Рассуждая по этому поводу, стоит отметить, что время, положенное в основу совершения преступления, связано с состоянием беременности и родами женщины. Даже если она вынашивала и рожала чужого ребенка из меркантильных побуждений, то это совсем не отменяет физиологические процессы, которые протекают в организме женщины. Так, например, А.Н. Красиков указывает на то, что испытывать резко негативное состояние, обусловленное беременностью и родами, может и суррогатная мать. При этом он обращает внимание на то, что она не будет являться таковой ни *de facto*, ни *de jure*.¹

Более сложным является вопрос о том, кто может быть субъектом преступления: фактическая или юридическая мать. А. Н. Попов в своей работе говорит о том, что ситуативно в условиях психотравмирующей ситуации или в состоянии расстройства, не

¹ Красиков А. Н. Ответственность за убийство по российскому уголовному праву. – Саратов., 1999. С. 105.

исключающего вменяемости, убийство ребенка может совершить любая женщина, в том числе и та, которая не только вынашивала и рожала. Однако женщина, которая предоставила яйцеклетку; усыновила; выходила подброшенного ребенка и выдала за своего не может быть признана субъектом преступления, состав которого содержится в ст. 106 УК РФ, поскольку она не рожала ребенка. При этом, в таком случае мы не можем рассматривать в качестве субъекта только юридическую мать. В такой ситуации определяющим фактором будет являться то, в чьих «руках» находится ребенок, фактической или юридической. Далее он указывает на то, что данный состав может быть применим только к женщине, которая вынашивала и рожала ребенка, при наличии необходимых для этого обстоятельств, то есть только фактическая мать. Это обусловлено тем, что именно она претерпевала все физиологические процессы в организме, в процессе которых может возникнуть психическое расстройство¹. Т.В. Кондрашова также считает, что субъектом преступления в случае убийства во время родов или сразу за ними, а также в иных ситуациях необходимо признавать фактическую мать, находящуюся в особом психическом состоянии, которое может возникнуть с момента начала процесса родов до момента рождения плода и изгнания последа или уже после рождения плода и изгнания последа².

Из этого можно сделать вывод, что для применения статьи 106 УК РФ достаточно установить, что убийство совершено женщиной, которая вынашивала и рожала ребенка, то есть фактической матерью.

Проблемным является и вопрос о том, с какого возраста мать будет подлежать ответственности по ст. 106 УК РФ. Фактически матерью может стать и девочка в возрасте 12, 13 лет и в таком случае она не подлежит уголовной ответственности в силу того, что не достигла минимального 14 летнего возраста, необходимого для уголовной ответственности. Более сложным является вопрос об ответственности за детоубийство лиц в возрасте от 14 до 16 лет. Однако, согласно п. 1 ст. 20 УК РФ, уголовной ответственности за данное деяние подлежит лицо, достигшее ко времени совершения преступления 16 лет.

В связи с этим С. Ф. Милюков говорит о том, что законодатель, дифференцировал возраст, с которого наступает ответственность за убийство, установив его за совершение преступления, предусмотренного ст. 106 УК РФ, с 16 лет, а за убийство без смягчающих обстоятельств - с 14 лет (ч. 1 и 2 ст. 20 УК РФ). Тем самым он блокировал действия специальных норм к убийцам, достигшим 14-летнего, но не достигшим 16-летнего возраста.³ Анализируя его работу, можно сказать о том, что С. Ф. Милюков считает, что такое действие законодателя ставит в невыгодное положение лиц, совершивших убийство в 14 лет, по сравнению с более старшими преступниками. Из этого следует, что 14-летней детоубийце грозит лишение свободы от шести до десяти лет, а 16-летней - лишь до пяти лет, так как при исчезновении этой специальной нормы такое преступление не перестанет существовать, а будет квалифицироваться другими статьями, предусматривающими убийство. Для решения вопроса о возрасте наступления ответственности по ст. 106 УК РФ он предлагает его понизить с 16 до 14 лет. Однако убийство, совершенное девочками 14, 15 лет, нельзя, на наш взгляд, квалифицировать по ч.1 ст. 105 УК РФ, так как такая квалификация не учитывает правила квалификации при конкуренции уголовно-правовых норм.

А. Н. Красиков же указывает на то, что согласно закону субъектом данного состава может быть мать-роженица, достигшая 16-летнего возраста, а совершение убийства

1 Попов А. Н. Убийство матерью новорожденного ребенка (ст. 106 УК РФ). - СПб., 2001. С.47.

2 Кондрашова Т. В. Проблемы уголовной ответственности за преступления против жизни, здоровья, половой свободы и половой неприкосновенности. - Екатеринбург., 2000. С. 139.

3 Милюков С. В. Российское уголовное законодательство. Опыт критического анализа. - СПб., 2000. С. 218.

девочкой, не достигшей 16-летнего возраста, не содержит состава названного преступления. С мнением данного автора нельзя не согласиться, ведь законодатель, действительно, не включает анализируемый состав в ч. 2 ст. 20 УК РФ, которая предусматривает перечень преступлений, уголовная ответственность за которые наступает с 14 лет. Из этого следует, что совершение лицом данного деяния до 16 лет не образует состава преступления в силу не достижения возраста, необходимого для субъекта преступления, состав которого содержится в ст. 106 УК РФ.

А. Н. Попов говорит о том, что при конкуренции специальной и общей нормы применяется специальная. Состав ст. 106 УК РФ является привилегированным по отношению к простому умышленному убийству, ч. 1 ст. 105 УК РФ. А значит, что убийство матерью новорожденного ребенка подлежит квалификации именно по статье 106 УК РФ. Если убийство своего ребенка совершила девочка в возрасте от 14 до 16 лет, то оснований для привлечения ее к ответственности нет. Следовательно, данное лицо не может быть привлечено к уголовной ответственности.

Е. Б. Кургузкина считает, что действия матерей от 14 до 16 лет необходимо квалифицировать по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ - как убийство лица, находящегося в беспомощном состоянии¹. А. Н. Попов же считает такую квалификацию неприемлемой. Он объясняет это тем, что квалификация детоубийства, совершенного в возрасте от 14 до 16 лет, по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ не основана на законе, так как речь идет о конкуренции не специального и общего состава преступления, а привилегированного и квалифицированного. Следовательно, если лицо не может быть привлечено к ответственности за преступление с привилегированным составом в силу того, что необходимый возраст не был достигнут, то тем более оно не может быть привлечено к ответственности за квалифицированный состав преступления. Точка зрения А.Н. Попова убедительна, так как, если женщина совершила детоубийство в возрасте до 16 лет, это не значит, что она должна отвечать по ст. 105 УК РФ и нести более строгое наказание, чем лицо, достигшее 16 лет. Иное противоречило бы требованиям гуманизма и справедливости.

Убийство матерью новорожденного ребенка - это специальный привилегированный вид убийства. При конкуренции квалифицированного и привилегированного составов квалификация осуществляется по норме с привилегированным составом. Поскольку за привилегированный вид убийства установлена ответственность с 16 лет, то лица, не достигшие указанного возраста, не подлежат уголовной ответственности, так как они не обладают признаками субъекта преступления.

Еще одним вопросом, связанным с решением проблемы о субъекте состава преступления, предусмотренного ст. 106 УК РФ, является причинение смерти женщиной не своему ребенку. В данном случае возможно два варианта:

- умышленное причинение смерти чужому ребенку;
- заблуждение относительно принадлежности ребенка.

По мнению А.П. Попова, с которым следует согласиться, в случае, если женщина умышленно причиняет смерть чужому ребенку, статья 106 УК РФ применению не подлежит, а содеянное должно квалифицироваться по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ - как убийство лица, находящегося в беспомощном состоянии. Если же, находясь в условиях психотравмирующей ситуации, женщина лишает жизни своего, по ее мнению, ребенка, но ошибается в силу того, что ей принесли чужого, то содеянное следует квалифицировать по ст. 106 УК. В этом случае происходит фактическая ошибка в личности потерпевшего, которая, по общему правилу, не влияет на квалификацию содеянного.

Таким образом, можно сделать вывод, что в уголовном праве до сих пор ведутся дискуссии о том, кто является субъектом преступления, состав которого содержится в ст. 106 УК РФ. Анализ статьи 106 УК РФ и доктринальных положений позволяет сде-

¹ Кургузкина Е. Б. Убийство матерью новорожденного: природа, причины, предупреждение. Воронеж, 1999. С. 22.

лать вывод, что субъектом убийства матерью новорожденного ребенка является женщина, родившая ребенка, в том числе и суррогатная мать. Субъектом указанного преступления может быть женщина, достигшая 16-летнего возраста. Убийство новорожденного ребенка девочками в возрасте 14, 15 лет, состава преступления не образует.

ВИРТУАЛЬНЫЕ ИГРОВЫЕ ЦЕННОСТИ – ПРЕДМЕТ ХИЩЕНИЯ?

*Е. А. Шмакова,
студент юридического факультета
Сибирского института управления –
филиала Российской академии народного хозяйства и
государственной службы при Президенте РФ, г. Новосибирск.
Научный руководитель: старший преподаватель О. А. Брашнина.*

Развитие информационных технологий привело к возникновению сети Интернет, что, в свою очередь, способствовало появлению многопользовательских онлайн-игр. Зачастую они выступают не только средством проведения досуга, но и второй реальностью, в которой все подчиняется своим правилам.

По данным статистики на 2014 год 58% россиян играет в те или иные жанры онлайн-игр, а тратить на внутриигровые платежи пользователи готовы порядка 1100 руб. в месяц¹. Для достижения нового уровня или получения каких-либо привилегий игроки за реальные деньги приобретают для своего аккаунта виртуальные игровые ценности: измененные графические текстуры, игровые артефакты, игровую валюту. Эти ценности нередко вызывают преступный интерес. Получив неправомерный доступ к аккаунтам конкретных пользователей, преступники похищают виртуальные ценности, чтобы присвоить их своему аккаунту, продать другим игрокам или иным способом реализовать их в реальные деньги.

Вопрос о правовой природе виртуальных игровых ценностей до сих пор остается открытым для цивилистов. Следует ли считать их имуществом? Попытаемся в этом разобраться.

Виртуальные игровые ценности – это определенный код, добавляемый в игру. Ее правообладатель заключает с игроком лицензионное соглашение на пользование этими ценностями. Следовательно, пользователь онлайн-игры обладает имущественным правом.

В российской практике пока довольно мало примеров рассмотрения дел, в которых фигурируют виртуальные игровые ценности. Так, например, 2013 году Раменский городской суд Московской области признал преступника виновным в совершении деяний, предусмотренных ч. 2 ст. 272 УК РФ и ч. 2 ст. 273 УК РФ. Согласно постановлению суда, преступник с помощью вредоносных программ для ЭВМ получил несанкционированный доступ к учетной записи в онлайн-игре, заблокировал доступ в онлайн-игру законному пользователю и продал различный игровой инвентарь персонажа, получив за это внутриигровую валюту, которую в дальнейшем преступник через системы Интернет-платежей реализовал в реальные денежные средства².

В 2017 году Советский районный суд Нижнего Новгорода рассмотрел дело, в котором преступник путем взлома электронного почтового ящика и блокировки доступа

¹Исследование Insight ONE: Игровая индустрия в России [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://vc.ru/4236-game> (дата обращения 12.03.2017).

² Постановление Раменского городского суда Московской области № 1-465/2013 от 16.08.2013 // Архив Раменского городского суда Московской области.

к нему законного пользователя получил неправомерный доступ к игровому аккаунту потерпевшего. Далее преступник заблокировал доступ законного пользователя онлайн-игры к игровому аккаунту, изменив адрес привязанного к этому аккаунту электронного почтового ящика, и продал виртуальные игровые ценности персонажа аккаунта. Такая кража у пользователя онлайн игры виртуальных игровых ценностей была квалифицирована по ч. 2 ст. 272 УК РФ¹.

Для того, чтобы оценить правильность квалификаций, описанных выше деяний, необходимо проанализировать объект и объективную сторону состава преступления, предусмотренного ст. 272 УК РФ. Объектом данного состава является информационная безопасность, а предметом – охраняемая законом компьютерная информация. Проясним некоторые понятия.

Под информацией понимаются сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления².

Под компьютерной информацией понимаются сведения (сообщения, данные), представленные в форме электрических сигналов, независимо от средств их хранения, обработки и передачи³.

Охраняемой законом информацией именуется информация ограниченного доступа⁴. К ней относятся государственная, коммерческая, налоговая, банковская, нотариальная, адвокатская, аудиторская тайна, тайны следствия, судопроизводства, усыновления, завещания, связи, а также сведения о персональных данных, о защищаемых лицах, сведения, охраняемые авторским и патентным правом и иная, указанная в законодательстве РФ информация.

Таким образом, предметом преступления, предусмотренного ст. 272 УК РФ является информация ограниченного доступа, хранящаяся в доступной восприятию ЭВМ форме или передающаяся по каналам связи.

С объективной стороны преступление состоит в совершении действия, заключающегося в неправомерном доступе к охраняемой законом компьютерной информации без согласия ее собственника, владельца или законного пользователя. Для наступления уголовной ответственности такой доступ должен повлечь одно из последствий, указанных в ч. 1 ст. 272 УК РФ:

1. уничтожение информации – приведение информации или ее части в непригодное для использования состояние независимо от возможности ее восстановления;
2. блокирование информации – результат воздействия на компьютерную информацию или технику, последствием которого является невозможность в течение некоторого времени или постоянно осуществлять требуемые операции над компьютерной информацией полностью или в требуемом режиме, то есть совершение действий, приводящих к ограничению или закрытию доступа к компьютерному оборудованию и находящимся на нем ресурсам, целенаправленное затруднение доступа законных пользователей к компьютерной информации, не связанное с ее уничтожением;

1 Постановление Советского районного суда г. Нижнего Новгорода № 1-112/2017 от 11.04.2017 // Архив Советского районного суда г. Нижнего Новгорода.

2 Об информации, информационных технологиях и о защите информации: Федер. закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от 25.11.2017) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2006. – № 31. – Ст. 3448.

3 Уголовный кодекс Российской Федерации : Федер. закон от 13.06.1996 № 63-ФЗ : (ред. от 19.02.2018) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1996. – № 25. – Ст. 2954.

4 Об информации, информационных технологиях и о защите информации : Федер. закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от 25.11.2017) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2006. – № 31. – Ст. 3448.

3. модификация информации – внесение изменений в компьютерную информацию (или ее параметры);

4. копирование компьютерной информации – создание копии имеющейся информации на другом носителе, то есть перенос информации на обособленный носитель при сохранении неизменной первоначальной информации, воспроизведение информации в любой материальной форме – от руки, фотографированием текста с экрана дисплея, а также считывания информации путем любого перехвата информации и т.п.

Резюмируя вышесказанное, можно сделать вывод о том, что в рассмотренных нами случаях судебной практики квалификация деяний была определена неверно, поскольку виртуальные игровые ценности никак нельзя отнести к охраняемой законом информации. Если рассматривать игровые ценности в качестве предмета преступного посягательства, то они, скорее, схожи с предметом различных видов хищения. Им может быть чужое имущество, т.е. не находящиеся в собственности и законном владении виновного вещи, обладающие материальной ценностью. Разница лишь в том, что игровые ценности неосязаемы, нематериальны, но материальную ценность все же представляют. Однако, предметом хищения могут быть и эквиваленты (заменители) имущества, например, безналичные денежные средства и бездокументарные ценные бумаги. Исходя из этого, виртуальные игровые ценности можно отнести к предмету хищения.

Что касается объективной стороны, то деяния, описанные в приведенной судебной практике, схожи, на наш взгляд, с мошенничеством в сфере компьютерной информации, то есть хищением чужого имущества или приобретением права на чужое имущество путем ввода, удаления, блокирования, модификации компьютерной информации либо иного вмешательства в функционирование средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации или информационно-телекоммуникационных сетей.

Таким образом, думается, что хищение виртуальных игровых ценностей следует квалифицировать по ст. 159.6 УК РФ, а не по ч. 2 ст. 272 УК РФ.

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО И КРИМИНАЛИСТИКА

ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ЦЕЛЕЙ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Е. А. Алиева,

студент юридического института КемГУ.

Научный руководитель: к.ю.н., доцент Е. В. Жариков.

В любом государстве, так или иначе, наличествует такое социальное явление как преступность. Полное исчезновение криминогенного фактора – есть ни что иное, как утопия, и позволить себе ставить целью уголовного, уголовно-процессуального права искоренение преступности – это непозволительная роскошь. Потому что цели, преследуемые правом той или иной страны должны быть реальными и объективными.

Статья 6 Уголовно-процессуального Кодекса Российской Федерации (далее УПК РФ)¹ закрепляет следующее назначение уголовного судопроизводства: защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. Уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию.

В теории сложилось немало споров относительно отождествления понятий цель и назначение уголовного судопроизводства. Авторы некоторых учебников, говоря о целях уголовного судопроизводства перечисляют вышеуказанные положения статьи 6. Однако, большее количество теоретиков уголовного процесса не согласны с тем, что это синонимы. Многие из них до сих пор не понимают смысла вынесения назначения в раздел принципов и отсутствие закрепления задач Уголовного судопроизводства, как это было в ст.2 УПК РСФСР от 27.10.1960г².

С задачами тоже не все так однозначно. Видится разница в задачах (целях) между досудебным и судебным производством по уголовному делу.

Во-первых, задачи досудебной стадии производства, в целом, более узкие и специфичные, чем на стадии возбуждения уголовного дела – это установление в деянии признаков преступления или обстоятельств, исключающих производство по делу, уголовно-процессуальная деятельность специально уполномоченных субъектов по приему, регистрации и проверке информации о преступлениях и принятие решения о возбуждении уголовного дела или об отказе в этом. Предварительное расследование ставит целью раскрытие преступления, формирование доказательственной базы, достаточной для проведения судебного разбирательства, обеспечение личного участия обвиняемого в суде. Во-вторых, каждая из перечисленных целей так или иначе, конечно, связана с назначением уголовного производства, однако, такая глобальная цель как урегулирование конфликта между государством и личностью, выделяемая в теории

1 Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред от 19.02.2018) [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс», доступ свободный, дата обращения 25.02.2018 г.

2 Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 27.10.1960) (ред. от 29.12.2001, с изм. от 26.11.2002) (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.07.2002) // СПС «КонсультантПлюс», доступ свободный, дата обращения 25.02.2018 г

уголовно-процессуального права и между потерпевшим и подсудимым подвластна только суду, путем вынесения приговора.

И.Б. Михайловская выделяет разрешение конфликтов между личностью и государственной властью с наименьшими негативными последствиями для общества – основной целью на уровне функционирования всей системы уголовного судопроизводства¹. Однако, данную цель, как было сказано ранее можно достичь только вынесением справедливого приговора судом как важнейшим органом государственной власти. Ставя перед собой такую глобальную цель, суд, при ее успешном достижении в рамках одного конфликта может достичь и целей уголовной политики. В частности, как минимум частной превенции.

Более узкие и специфические задачи, которые ставятся на досудебной стадии уголовного судопроизводства в отличие от судебной обусловлены и неоднородностью ведущих субъектов. Если в стадии возбуждения уголовного дела как одной из стадий досудебного производства – ведущим является следователь (дознатель), выступающий субъектом со стороны обвинения и представляющий орган исполнительной власти, то судебное производство предполагает ведение процесса исключительно судом, выступающим в процессе в качестве независимого арбитра, органа государственной власти.

Поэтому разрешение проблемы нам видится в разграничении задач этих стадий уголовного судопроизводства и внесении изменений в действующий УПК РФ в части установления задач и целей уголовного судопроизводства.

ОСНОВОПОЛАГАЮЩИЕ ПРЕЗУМПЦИИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Ю. А. Антонова,

студент Восточно-Сибирского филиала

Российского государственного университета правосудия, г. Иркутск.

Х. А. Каландаришвили,

преподаватель кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики

Восточно-Сибирского филиала Российского государственного университета правосудия,

г. Иркутск.

В современной юридической науке нет единой классификации презумпций в уголовном процессе. Каждый автор выделяет свои виды. Однако, в рамках данной работы хочется выделить основные общепризнанные презумпции. Одна из самых важных и основополагающих является презумпция невиновности, которая свое закрепление получила в Конституции РФ в ст. 49 Конституции РФ: «Каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда» (ч. 1), «обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность» (ч. 2), «неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого» (ч. 3)². Данная дефиниция очень обширна, и является условием всеобъемлющего признания этого принципа в уголовно-процессуальном праве. УПК РФ в ст. 14 закрепляет презумпцию невиновности как принцип уголовного судопроизводства, она также устанавливает дополнительные правила включающее в себя, во-первых, возло-

1 Михайловская И. Б. Социальное назначение уголовной юстиции и цель уголовного процесса // Государство и право. 2005. № 5. С. 115.

2 Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12.12.1993 г. // Российская газета. – 1993. – N 237.

жение бремени доказывания и опровержения доводов, защищающих лицо подозреваемое или обвиняемое, на сторону обвинения. Во-вторых, предположение не может быть основой обвинительного приговора. Таким образом, данный принцип получил свое полное законодательное закрепление, однако необходимо так же упомянуть о ее проблематике и авторов, которые занимаются исследованием в этой области. Одним из них является В. П. Нажимова, которая утверждает, что нельзя толковать сомнения в пользу обвиняемого, говоря о том, что, если у суда есть сомнения на счёт того или иного факта, то суд не должен исходить из него, и, если установленные факты дают повод сделать несколько выводов, суду необходимо, выбрать наиболее благоприятный исход для обвиняемого. По мнению данного автора, презумпция невиновности вытекает из ст. 14 УПК РФ, которая гласит, что признание вины в совершении преступления... может иметь место не иначе, как по приговору суда¹. Такой итог также является следствием принципа объективной истины, то есть утверждать можно лишь то, что доказано. Соответственно, до того момента пока суд не установил доказанность виновности, лицо не может быть признано виновным.

Касаемо норм уголовно-процессуального законодательства, в которых действие презумпции отчётливо выражено, то следует, прежде всего, выделить ст. 299 и 302 УПК РФ, которые устанавливают, что обвинительный приговор постановляется при условии, если в ходе судебного разбирательства виновность подсудимого в совершении преступления доказана, а приговор суда может быть обвинительным или оправдательным. Несомненно, очевиден тот факт, что если вина доказана, необходимо осудить подсудимого, если нет, то необходимо оправдать. Из данного положения вытекает пробел в законодательстве, что нашему процессу неизвестен институт оставления подсудимого в подозрении, так как за недоказанностью вины выносятся оправдательный, полностью реабилитирующий подсудимого приговор. В этом и выражается презумпция невиновности и вытекающее из него правило о толковании сомнений в пользу подсудимого². Так для понимания сущности презумпции невиновности необходимо точно определить, кто считается невиновным – обвиняемый (подсудимый), подозреваемый или всякий гражданин.

По моему мнению, в каждом приговоре суда должна присутствовать отсылка на статью 14 УПК РФ, которая, является одним из главных воплощений презумпции невиновности. Проанализировав судебную практику можно сделать вывод, что зачастую при рассмотрении дела не учитывается одна из основных презумпций. Что является грубым нарушением конституционных прав граждан. Поэтому существуют множество обжалований судебных решений в апелляционную инстанцию. Одним из таких дел является дело по апелляционной жалобе осуждённого гражданина Б. на приговор районного суда. Гражданин ссылается на то, что при рассмотрении дела судьей не были приняты во внимание положения ст. 14 УПК РФ и приговор был вынесен на основе предположений. А вина Б. в совершении ДТП не доказана и не установлена. Таким образом, суд допустил грубейшую ошибку, так как все сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены в порядке, установленном УПК РФ толкуются в пользу обвиняемого³.

Еще одной значимой уголовно-процессуальной презумпцией является презумпция истинности приговора. Она является предположением о том, что приговор, всту-

1 Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 18.12.2001. № 174 – ФЗ (с изменениями от 05.12.2017) // Собрание Законодательства Российской Федерации. – 2002. – N 22. – С 2115.

2 Панькина И.Ю. Презумпция невиновности: теория и практика реализации в Российском уголовном процессе. Монография. – М.: Юрлитинформ, 2010. – С. 30.

3 Решение по делу 22—6879/2017 // Архив Ростовского областного суда

пивший в законную силу определяется как отражение объективной истины, которая считается таковой для всех субъектов пока не будет установлено иное.

Согласно действующему законодательству судебное решение в Российской Федерации обладает законной силой. Такая тенденция прослеживается и на ранних этапах развития права. Так в Древнем Риме существовала презумпция того, что судебный приговор следует рассматривать как истину. В настоящее законодательстве данная презумпция находит свое отражение в ст. 50 Конституции РФ, которая говорит нам о праве осужденного за преступление на пересмотр приговора вышестоящим судом¹. Также УПК РФ в ст. 392 указывает на обязательность приговоров, определений и постановлений суда для всех и подлежат исполнению на всей территории РФ.

Мнение авторов по поводу природы презумпции истинности приговора разделились. Одни считают, что данная презумпция является воплощением авторитета суда². Так как, только суд в Российской Федерации имеет право осуществлять правосудие.

Другие же авторы полагают, что данная презумпция стоит считать юридической фикцией. Это суждение исходит из того, что утверждение «любой приговор, который вступил в законную силу, представляет собой отражение объективной истины», является само по себе ложным³.

Можно сделать вывод, что презумпция истинности приговора конкретно не закреплена в законодательстве, но все же из существа статей и практики видно, что это предположение имеет презюмируемый характер.

Следующим вид презумпции – это презумпция знания закона. Еще в Древнем Риме была известна эта презумпция, которая обозначалась как: *ignorantia legis non excusat* (незнание закона не освобождает от ответственности). В современном законодательстве свое отражение презумпция нашла в Конституции РФ. Согласно ч. 2 ст. 15 органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию и законы⁴. Данная презумпция понимается как представление интересов государства при привлечении лица к ответственности по уголовному делу независимо от его информированности. Опубликование закона предусматривает, что все граждане знают закон и должны его исполнять.

Однако существует противоположная точка зрения. Так, автор А.В. Циховский считает, что существует презумпция незнания закона, что подтверждает факт разъяснения сторонам прав и обязанностей⁵. Но, с такой позицией сложно согласиться, так как презумпция знания процессуального закона относится к знанию гражданами процедуры разрешения уголовно-правового конфликта. Например, одним из поводов к возбуждению уголовного дела является подача заявления о преступлении (ч. 1 ст. 140 УПК РФ), т.е. презюмируется знание гражданами процедуры возбуждения уголовного

1 Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12.12.1993 г. // Российская газета. 1993. № 237.

2 Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. – М.: Норма, 2006. – С. 97.

3 Лактиков А. Я. История развития и формирования понятия «правовая презумпция» // Молодой ученый. – 2016. – №13. – С. 577–580.

4 Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12.12.1993 г. // Российская газета. 1993. № 237.

5 Цихоцкий А.В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам. – Новосибирск, 1997. – С.28

дела¹. В тоже время необходимо отличать знание процессуального закона от знания о своем процессуальном статусе.

Таким образом, можно прийти к выводу, что в уголовном процессе существует три основных вида презумпций. Основная презумпция уголовного процесса – это презумпция невиновности, которая зачастую вызывает множество вопросов, связанных с её толкованием и применением. Презумпция невиновности, как и другие презумпции должна обеспечивать защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод, не нарушая прав других участников уголовного процесса. Еще две не менее значимые презумпции – это презумпция истинности приговора и презумпция знания закона. Презумпция истинности приговора наделяет решения суда единым процессуальным статусом. А презумпция знания закона нашла свое воплощение в представлении интересов государства в момент привлечения лица к уголовной ответственности в независимости от его информированности.

На наш взгляд, в науке уголовно—процессуального права должна появиться четкая классификация видов презумпций. Это поможет избежать необъективного толкования норм процессуального права.

К ВОПРОСУ О КОЛИЧЕСТВЕННОМ И КАЧЕСТВЕННОМ СОСТАВЕ КОЛЛЕГИИ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ

*А. В. Грищенко,
студент юридического института Национального исследовательского
Томского государственного университета, г. Томск.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент В. В. Ясельская.*

Характер выносимого присяжными вердикта и, как следствие, общий результат разрешения дела во многом зависят от численности присяжных в коллегии, а также от ее качественного состава.

С 1 июня 2018 года количественный состав коллегии присяжных в областных судах сократится до восьми, в районных судах появятся коллегии в составе шести человек. Представляется, что это может оказать пагубное влияние как на эффективность ее работы, так и на справедливость принятого решения.

Ученые неоднократно отмечали возможные негативные последствия сокращения количественного состава коллегии присяжных. Так, известный американский психолог Дэвид Майерс показал, что для выработки качественного решения состав коллегии из 12 человек является оптимальным². При этом он ссылался на результаты экспериментов Джеймса Дэвиса и его коллег, которые инсценировали суд присяжных в различных количественных составах: 12 и 6 человек. Эксперименты показали: «обсуждения, в которых участвуют 6 человек, становятся менее глубокими»³.

По результатам других исследований, более многочисленная группа «обычно лучше запоминает факты, в ней лучше представлена точка зрения меньшинства»⁴. Доказано, что примерно треть членов любой группы склонна без самостоятельного ос-

1 Уголовно—процессуальный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 18.12.2001 N 174 – ФЗ (с изменениями от 05.12.2017) // Собрание Законодательства Российской Федерации. – 2002. – N 22. – С 2105.

2 Майерс Д. Социальная психология. СПб., 1997. С. 522

3 Там же. С. 522

4 Петров А.В. Правосознание присяжных заседателей как основание вынесения вердикта. М., 2010. С. 117

мыслия проблемы присоединиться к мнению активного большинства¹. Очевидно, на меньшее количество присяжных легче оказывать давление, а негативное влияние конформизма в такой коллегии будет проявляться в большей степени.

Сокращение количественного состава коллегии присяжных может негативно отразиться и на результатах разрешения дела. Так, исследования Алана Джелфана и Герберта Соломона в США показали, что «сокращение количественного состава коллегии от 12 до 6 присяжных увеличивает вероятность того, что состав жюри «ошибочно» оправдает виновного более, чем вдвое; вероятность осуждения невинного также увеличивается почти наполовину»².

Усугубляет сокращение количественного состава коллегии и процедура голосования. Так, если присяжным в течение трех часов не удалось достигнуть единодушия, то решение принимается простым большинством голосов, то есть даже не сокращенным количеством в шесть и восемь человек, а по факту четырьмя или пятью присяжными. Как справедливо отмечает Ф. П. Тарасенко, «голосование предназначено не для добывания истины, а для согласования действия группы после голосования»³. В связи с этим предусмотренная законодателем процедура направлена не на повышение вероятности вынесения справедливого решения, а лишь на предотвращение «тупика» при принятии вердикта.

На наш взгляд, на практике зачастую даже три часа не используются для достижения единогласия. Так, 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. Считаем, что причина заключается не только в недостаточном уровне правосознания граждан; провоцировать подобное отношение присяжных к исполнению обязанностей может действующая процедура голосования: при возможности вынесения решения простым большинством голосов присяжные, убедившись, что четыре - пять человек проголосуют одинаково, в дальнейшем могут просто «досиживать» оставшееся время.

Очевидно, общая тенденция к упрощению уголовного судопроизводства может причинить вред уголовному процессу, снизить качество судебного разрешения уголовных дел⁴. Для того чтобы минимизировать негативные последствия не всегда последовательных шагов законодателя, на наш взгляд, необходимо работать над повышением качественного состава коллегии присяжных.

Бесспорно, определяющее значение для формирования качественного состава коллегии присяжных имеет опрос явившихся в судебное заседание кандидатов. Однако анализ практики Томского областного суда показывает, что должного внимания опросу стороны не уделяют. Так, например, защитники и государственные обвинители в основном задавали традиционные вопросы, не требующие особой подготовки: «имеют ли родственники кандидата судимость или привлекались ли кандидаты к административной ответственности?»; «работали ли они в правоохранительных органах?»; «совершались ли в отношении кандидатов или их родственников противоправные деяния?»; «имеют ли кандидаты юридическое, медицинское образование»; также адвокаты стремились выявить несоответствие кандидатов установленным законом требованиям.

1 Тисен О. И., Бомов О. П. К вопросу о количественном составе коллегии присяжных заседателей // Адвокатская практика. 2009. №1. С. 38

2 Коломенская С. Состав и численность коллегии присяжных заседателей в США // Российская юстиция. 2007. № 9. С. 69.

3 Тарасенко Ф. П. Прикладной системный анализ. С. 186

4 Свиридов М.К. Тенденции развития российского уголовно-процессуального законодательства // Вестник ТГУ. 2012. Вып. 358. С. 54

Также в протоколах изученных дел встречались вопросы, косвенно свидетельствующие о необъективности присяжного: например, «кто из кандидатов считает, что не может принимать решение о виновности, если не был очевидцем произошедшего?»; «кто плохо переносит вид крови, насилия?». Иногда задавались вопросы, обусловленные характером рассматриваемого дела (например, «у кого из кандидатов имеется предубеждение к индивидуальным предпринимателям?»); еще реже выяснялась осведомленность кандидатов о деле, способная вызвать их предубеждение. Вопросы, направленные на проверку факта случайности выборки, по изученным делам защитниками не задавались.

Недостаточно при опросе и количество вопросов, задаваемых защитниками: в среднем их по каждому из изученных дел – по 4-5; в протоколе одного из изученных дел не было зафиксировано ни одного вопроса защитника. Вместе с тем, именно от эффективности опроса кандидатов напрямую зависит результативность разрешения отводов, которые и определяют качественный состав коллегии присяжных.

На основе изучения теории и практики можно сделать вывод, что количественный и качественный состав коллегии присяжных может быть несовершенным: негативно отражаться на нем могут не только необдуманные законодательные изменения, но и не всегда ответственное отношение сторон к исполнению своих обязанностей. Чтобы уменьшить негативные явления при формировании состава коллегии и увеличить тем самым вероятность справедливого и объективного разрешения дела, прокурорам и адвокатам необходимо активно и добросовестно использовать предоставленные возможности, применять в своей практике наработки юристов, имеющих большой опыт работы в суде с участием присяжных заседателей.

К ВОПРОСУ О ПРАВЕ ОБВИНЯЕМОГО И ЕГО ЗАЩИТНИКА НА ОЗНАКОМЛЕНИЕ С МАТЕРИАЛАМИ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

*Л. В. Гукасян,
студент Новосибирского государственного
университета экономики и управления «НИНХ», г. Новосибирск.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Л. В. Смешкова.*

Изучая вопрос обеспечения прав и свобод участников со стороны защиты в досудебном производстве, представляется целесообразным обратиться к праву обвиняемого и его защитника на ознакомление с материалами уголовного дела. Данное правомочие сложно переоценить, поскольку его реализация дает возможность обвиняемому и его защитнику полностью изучить и оценить все собранные по делу доказательства и на основании этой оценки уточнить позицию защиты. Ознакомление с материалами уголовного дела также может позволить осуществить проверку всесторонности, объективности и полноты предварительного расследования.

Ознакомление с материалами уголовного дела следует рассматривать исключительно как право, а не как обязанность стороны защиты, поскольку отказ от его реализации обвиняемым и адвокатом-защитником не будет являться препятствием к осуществлению дальнейших процессуальных действий.

Следует помнить, что уголовное дело должно быть прошито, подписано и пронумеровано, а все упоминаемые в уголовном деле документы должны быть непосредственно приобщены к уголовному делу, а не приложены отдельно. Если адвокатом-защитником будет заявлено соответствующее требование, то при ознакомлении с материалами уголовного дела стороне защиты могут быть представлены вещественные доказательства.

УПК РСФСР предоставлял адвокату и его подзащитному право при ознакомлении с материалами уголовного дела выписывать из него любые сведения в любом объеме. Однако в связи с большим объемом и сложностью уголовного дела производить выписки из него было бы довольно затруднительно. При проектировании УПК РФ законодателем были учтены достижения технического прогресса в обозначенном направлении — ч. 2 ст. 217 УПК РФ позволяет снимать копии с документов с помощью технических средств.

Стоит обратить внимание, что по смыслу ст. 47 УПК РФ, копии с материалов уголовного дела снимаются за счет обвиняемого. Иными словами, обеспечение обвиняемого (а равно и его защитника) техническими средствами для снятия копий не входит в обязанность следователя¹.

В этой связи А.С. Епанешников полагает, что «если адвокат участвует в предварительном расследовании по соглашению, то копирование материалов по его ходатайству или ходатайству подзащитного должно осуществляться за счет средств, предоставляемых адвокатом либо обвиняемым. Если же защита осуществляется по назначению органа предварительного расследования, то исполнение копий должно производиться на счет средств государственного бюджета»².

В контексте развития информационных технологий ряд исследователей обоснованно обращает внимание на необходимость расширения возможностей, связанных с изготовлением «копий материалов уголовного дела в суде с целью соблюдения прав сторон, последующего снижения служебной нагрузки на судей и работников судов, которая будет иметь значение, разумеется, если у сторон будут копии материалов уголовного дела, собранных органами предварительного следствия»³.

Для достижения таких целей выдвигается идея использовать участки сканирования судебных дел, формируемые в судах в соответствии с Распоряжением Правительства Российской Федерации от 20 сентября 2012 г. № 1735-р⁴.

Кроме того, как отмечается некоторыми исследователями, использование электронных графических копий судебных актов при ознакомлении участников процесса с материалами дела может исключить возможность порчи документов (в том числе умышленной)⁵.

В процессе ознакомления с материалами значительного по объему уголовного дела у защитника, причем неоднократно, может возникнуть потребность конфиденциального обсуждения с обвиняемым ряда вопросов, связанных с защитой его законных интересов⁶. Во всех подобных ситуациях следователь обязан предоставить стороне защиты такую возможность, не устанавливая какие-либо ограничения ни в продолжительности данного общения, ни в числе таких свиданий. Это является необходимым условием для совместной выработки тактики защиты и последующего заявления ходатайств.

1 Закомолдин А.В. Проблемы оказания квалифицированной юридической помощи в уголовном процессе России. М.: Юрлитинформ, 2009. С. 138.

2 Епанешников А.С. Защита прав и законных интересов подозреваемого и обвиняемого в российском досудебном производстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2003. С.59.

3 Ринчинов Б.А. Ознакомление с материалами уголовного дела в уголовном судопроизводстве // Российский судья. 2015. № 1. С. 24–27.

4 Распоряжение Правительства РФ от 20.09.2012 №1735-р «Об утверждении Концепции федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы» // СЗ РФ. 2012. № 40. Ст. 5474.

5 Ринчинов Б.А. Ознакомление с материалами уголовного дела в уголовном судопроизводстве // Российский судья. 2015. № 1. С. 24–27.

6 Смешкова Л.В. Защитник как участник уголовно-процессуального доказывания // Вестник Новосибирского государственного университета. Серия: Право, 2014. – Т 10. – № 2. – С. 138-141.

В следственной практике, в частности по многоэпизодным делам со значительным количеством обвиняемых, следователи повсеместно используют графики ознакомления с материалами дела. Однако право основы составление подобных графиков не имеет, поскольку действующий УПК не предусматривает такого процессуального документа. В этой связи подписание данного графика — это право, а не обязанность защитника.

В соответствии с ч. 3 ст. 217 УПК РФ обвиняемый и его защитник не могут ограничиваться во времени, которое им необходимо для ознакомления с материалами уголовного дела, но в случае явного затягивания времени ознакомления с материалами дела обвиняемый, содержащийся под стражей, и его защитник могут быть ограничены во времени на ознакомление по судебному решению.

Таким образом, законодатель признал, что факты искусственного затягивания времени ознакомления с материалами уголовного дела имеют место на практике и данные ситуации нуждаются в правовом регулировании на законодательном уровне. Эта проблема неоднократно поднималась в работах различных ученых¹.

Оценивая конституционность данной нормы, Конституционный Суд Российской Федерации не счел нормы ч. 3 ст. 217 УПК РФ неконституционными, поскольку они не предполагают произвольное и необоснованное принятие судом решения об установлении срока для ознакомления с материалами уголовного дела и не допускают выполнение этого решения в ночное время. В соответствии с ч. 4 ст. 7 УПК РФ судебные решения должны отвечать требованиям законности, обоснованности и мотивированности. Таким образом, суд при установлении срока для ознакомления с материалами уголовного дела обязан привести фактическое и правовое обоснование такого решения, которое должно быть мотивировано ссылками на конкретные обстоятельства, а также на нормы материального и процессуального права².

При детальном анализе озвученных норм ст. 217 УПК РФ возникает закономерный вопрос: а что если действия по намеренному затягиванию времени ознакомления с материалами уголовного дела совершает иной участник уголовного судопроизводства, например, потерпевший? Очевидно, что в данном случае следователь не вправе предпринимать попытки по ограничению потерпевшего во времени для ознакомления с материалами оконченого расследования. Как вариант, следователь может ходатайствовать перед руководителем следственного органа о продлении срока предварительного следствия.

Далее, законодатель не конкретизировал, какие именно действия могут свидетельствовать о явном затягивании ознакомления с материалами дела и как определять степень «явности». Можно сделать предположение, что у разных участников уголовного судопроизводства будет различное понимание сущности данного действия — явного затягивания (например, следователем и обвиняемым). Так, с одной стороны, можно ли расценивать как факт явного затягивания времени медленный и скрупулезный процесс изучения материалов уголовного дела? С другой стороны, некоторые процессуалисты считают, что для ознакомления с материалами уголовного дела объемом не более 100 страниц нескольких дней вполне достаточно³.

1 Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под общ. ред. О.Г. Ковалева. Т. 1. М.: Издательско-торговая корпорация «Дашков и Ко», 2006. С. 37-43.

2 Определение Конституционного Суда РФ от 29.09.2011 № 1211-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Литовской Республики Паулюкаса Донатаса на нарушение его конституционных прав частью третьей статьи 217 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»././ СПС «КонсультантПлюс».

3 Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под общ. ред. О.Г. Ковалева. Т. 1. М.: Издательско-торговая корпорация «Дашков и Ко», 2006. С. 778.

Представляется, что категория «явное затягивание» является оценочной. В любом случае в каждой конкретной ситуации факт «явного затягивания» должен быть обоснован и объективно подтвержден.

Таким образом, рассмотренное право обвиняемого и его защитника на ознакомление с материалами уголовного дела оставляет простор для научных дискуссий в связи с неоднозначностью толкования ряда законоположений.

ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ИНСТИТУТА ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ

*А. В. Каменская,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент В. М. Тогулев.*

«Сделки о признании» возникли в Соединенных Штатах Америки в XIX веке, в 1960-е годы конституционность таких «сделок» признал Верховный суд, после чего они нашли отражение в законодательстве. Сегодня «сделки о признании» являются не только полноценным уголовно-процессуальным институтом, но и по сути символом уголовно-процессуальной системы США, в таком порядке в настоящее время рассматривается порядка 97% уголовных дел¹.

Практика США оказала большое влияние на право европейских государств, наметилась тенденция в странах континентального права, связанная с появлением во многих государствах Европы аналогов американских «сделок».

В целом можно сказать, что континентальный уголовный процесс, оказавшись под влиянием американской практики, отчасти заимствовал ее, но при этом нормативно закрепил ее и реализует по-своему. Основными отличиями между подходами островной и континентальной систем являются общепроцессуальный характер института в США, применение его по всем делам без исключения (включая дела по особо тяжким преступлениям), тогда как континентальное право восприняло этот институт только по отдельным категориям совершенных преступлений, в континентальном уголовном процессе любым «сделкам» предшествует всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела, собирание доказательств, этого нет в США, где при заключении «сделки» обвинитель никаких материалов не предоставляет в связи с полным освобождением от бремени доказывания.

В результате правовые институты стран Европы представляют собой не полный отказ от доказывания, а отказ лишь от непосредственного исследования доказательств в суде, от полноценного судебного следствия. Поэтому отношение к признанию вины со стороны континентального и островного права продолжает существенно различаться, невзирая на появление в Европе разнообразных институтов, которые внешне весьма напоминают американские «сделки».

Институт досудебного соглашения о сотрудничестве был введен в правовую систему России Федеральным законом от 29 июня 2009 г., который дополнил УПК РФ новой главой 40.1, даже расположение главы подчеркивает процессуальное родство данного института с предусмотренным гл. 40 особым порядком принятия судебного решения. Отметим также, что принятию Закона от 29 июня 2009 г. предшествовала острая полемика, длившаяся несколько лет - не все специалисты поддержали введение этого института. Отчасти опасения подтвердились: нельзя сказать, что данное ново-

1 Fields G., Emshwiller J.P. Federal Guilty Pleas Soar As Bargains Trump Trials // The Wall Street Journal. - 2012. - September 24

введение позволило достичь всех намечаемых целей, в то же время практика выявила ряд проблем, о которых предупреждали специалисты и которые пока преодолеть удастся далеко не всегда, связаны эти проблемы с правовой регламентацией этого института, применением норм на практике, защитой прав участников уголовного процесса. Остановимся на некоторых из них:

Лицу, заключившему соглашение о сотрудничестве, будет назначено более строгое наказание, в отличие от соучастников преступления, которых он изобличил.

При заключении досудебного соглашения о сотрудничестве очевидна взаимосвязь между желанием лица заключить такое соглашение и размером наказания, на которое данное лицо могло бы рассчитывать, по сути, это является ключевой юридической заинтересованностью лица помимо не взыскания с него процессуальных издержек. Разумеется, это возможно лишь при условии, если такое лицо надлежащим образом исполнит свои обязательства по заключенному соглашению. Именно об этом указывалось в пояснительной записке к данному законопроекту, когда говорилось о возможности «значительного сокращения таким лицам уголовного наказания и распространения на них мер государственной защиты потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства»¹. Складывающаяся практика применения положений гл. 40.1 УПК РФ свидетельствует об обратном и фактически разрушает концепцию, идею, заложенную законодателем в данный правовой институт.

Например, Приговором Тушинского районного суда г. Москвы К., заключивший досудебное соглашение о сотрудничестве, имеющий 6 несовершеннолетних детей, ранее не судимый, признан виновным в пособничестве в совершении группового мошенничества. Действия К. суд квалифицировал по ч. 5 ст. 33 и ч. 4 ст. 159 УК РФ и назначил наказание в виде 4 лет и 2 месяцев лишения свободы с отбыванием наказания в колонии общего режима. При этом суд счел возможным постановить приговор без судебного разбирательства, так как признал, что условия, предусмотренные ч. 2 ст. 317.6 УПК РФ, соблюдены. В частности, суд удостоверился в законности и добровольности заключения К. досудебного соглашения о сотрудничестве, признал активное содействие К. следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников совершенного мошенничества².

На первый взгляд суд учел все обстоятельства и назначил наказание в соответствии с требованиями ч. 5 ст. 317.7 УПК РФ. Но все иные лица, которые были привлечены к уголовной ответственности в результате действий К. в рамках досудебного соглашения, получили меньшие и к тому же условные сроки наказания от 1 года 6 месяцев до 4 лет. При этом все соучастники К. фактически выполняли объективную сторону состава преступления. Только один из соучастников получил 4 года реального лишения свободы, при этом это лицо категорически отрицало свою вину по предъявленному обвинению, являлось организатором преступления. Таким образом, самое строгое наказание из всех лиц, привлеченных к уголовной ответственности по данному делу, получил именно К., который заключил досудебное соглашение о сотрудничестве.

Недопустимо, чтобы обвиняемый, который заключил и полностью выполнил досудебное соглашение о сотрудничестве со следствием, получил самый большой реальный срок наказания по сравнению с соучастниками, которые отрицали свою вину.

Типичный отказ прокурора от заключения соглашения определяется как «неконкретность»

¹ Пояснительная записка к проекту федерального закона от 27.02.2008 № 485937-4 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Сайт ГД ФС РФ: duma.gov.ru.

² Соловьев С. А. Порочная судебная практика применения института досудебного соглашения о сотрудничестве // Уголовный процесс. – 2017. - №12.

На практике причинами отказа в заключении досудебного соглашения о сотрудничестве часто выступает неконкретность доводов обвиняемого, которыми он обосновывает свое ходатайство.

Например, по мнению прокурора, доводы обвиняемого о том, что он может дать признательные показания, сообщить сведения о причастных к преступлению в экономической сфере сотрудниках Центробанка, участвовать в следственных действиях и оперативно-розыскных мероприятиях по изобличению лиц, причастных к преступлению, являлись неконкретными. Прокурор указал, что Л. не признал вину в совершении инкриминируемого ему преступления и отказался от дачи показаний по существу предъявленного обвинения на основании ст. 51 Конституции РФ. Кроме того, обвиняемый выдвинул в качестве предварительного условия для дачи изобличающих показаний изменение ему меры пресечения с заключения под стражу на домашний арест¹.

Это означает, что существующая в настоящий момент правовая регламентация не позволяет в должной мере обвиняемому (и защитнику) составить ходатайство о заключении соглашения, которое бы обеспечило ему его удовлетворение.

Нормативные формулировки, содержащиеся в самом УПК РФ, в Приказе Генерального прокурора №107 от 15.03.2010 года не позволяют конкретно определить содержание как ходатайства обвиняемого (подозреваемого), так и самого соглашения о сотрудничестве: ч. 2 ст. 317.1 гласит - в этом ходатайстве подозреваемый или обвиняемый указывает, какие действия он обязуется совершить в целях содействия следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления, п. 6 ч. 2 ст. 317.3 гласит: в досудебном соглашении о сотрудничестве должны быть указаны действия, которые подозреваемый или обвиняемый обязуется совершить при выполнении им обязательств, указанных в досудебном соглашении о сотрудничестве. Предположим, что в широком смысле под обязательствами в статье 317.3 понимаются цели, указанные в статье 317.1, то есть содействия следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления, тогда действиями, указанными в соглашении, могут быть участие в следственных действиях, дача показаний и иное.

Такое понимание этих категорий заложено в пункте 1.5 указанного ранее Приказа Генерального прокурора, но это порождает порочную практику – проблемы трактования и применения норм УПК о досудебном соглашении – если лицо способствовало только розыску имущества, но не указало личности соучастников преступления – это является основанием для изменения или прекращения действия соглашения? В этом есть определенная логика, ведь лицо как бы не выполняет соглашения в полном объеме, но, с другой стороны, а если изначально он обещал только указать местонахождение имущества – этого достаточно для заключения с ним соглашения? Получается, в рамках действующих норм возможно заключение соглашения с лицом, совершившим преступление в одиночку, если он обязуется указать, например, местонахождение похищенного имущества и к нему не могут быть применены положения ч. 5 ст. 317.4 УПК РФ об изменении или прекращении соглашения в случае сообщения им лишь сведений о собственном участии в совершенном деянии? Вопросов на данный момент больше, чем ответов.

Вместе с тем, ходатайство обвиняемым (подозреваемым) подается на имя прокурора, хотя оно может и не дойти до него в случае принятия следователем постановление об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения

1 Попова А.В. Досудебное соглашение о сотрудничестве: полномочия прокурора и судебный контроль // Уголовный процесс. – 2017. - №7.

о сотрудничестве, примечательно еще и то, что для согласия следователя с заключением соглашения, направляемого прокурору, требуется согласование руководителя следственного органа, а для отказа – нет.

Запрашивание материалов уголовного дела не является обязанностью прокурора по действующему УПК РФ

В соответствии с правилами части 1 статьи 317.2 прокурору предоставлено право изучать лишь ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве и постановление следователя о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении с подозреваемым или обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве, прежде чем он примет по ним решение. Зачастую на практике прокурор запрашивает материалы уголовного дела для принятия решения, разрешающего данные ходатайства, ведь некоторые сведения, которые должны быть указаны в соглашении, могут отсутствовать в ходатайствах. В этой части пока прокурор в состоянии лишь воспользоваться своим предусмотренным ч. 2.1 ст. 37 УПК правом - по мотивированному письменному запросу прокурору должна быть предоставлена возможность ознакомиться с материалами находящегося в производстве органа предварительного расследования уголовного дела. Однако, в настоящий момент это не является обязанностью прокурора – это его право.

Неопределенность процессуальных форм для принятия решения прокурором

Исходя из текста части 4 статьи 317.4 прокурором составляется представление о соблюдении обвиняемым условий и выполнении обязательств, предусмотренных заключенным с ним досудебным соглашением о сотрудничестве. А согласно следующей статье УПК - представление об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по уголовному делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве. Это одно и то же представление? Или прокурор должен составлять два представления? Разные наименования представлений, закрепленных в части 4 статьи 317. 4 и статье 317.5 УПК, вполне могут привести на практике к тому, что одним прокурором будет оформляться одно представление, а другим - два¹.

Не урегулировано нормами УПК информирование следователем прокурора при передаче обвинительного заключения об исполнении обвиняемым соглашения о сотрудничестве, пункт 1.12 Приказа Генерального прокурора №107 от 15.03.2010 закрепляет положение о том, что уголовное дело прокурор рассматривает вместе с материалами, подтверждающими выполнение обвиняемым обязательств о сотрудничестве, но законом не предусмотрена процессуальная форма этого информирования.

Процессуальный статус «обвиняемого-свидетеля», порядок проведения его допроса или оглашения показаний, обеспечение его права на защиту

Конституционный Суд РФ в своем Постановлении №17-П от 20.07.2016 пришел к выводу, что обвиняемый по выделенному уголовному делу, который заключил досудебное соглашения о сотрудничестве со следствием, при допросе в судебном заседании по основному уголовному делу соучастников преступления не может быть соотнесен «ни с правовым положением свидетеля, ни с правовым положением подсудимого», такое лицо имеет особый статус. Якобы допрос в суде лица, заключившего «делку со следствием», может «производиться по аналогии с процедурой заслушивания показаний свидетелей». Но при этом это лицо не является в полной мере свидетелем по основному делу, так как для свидетеля «характерна процессуальная нейтральность». В данном случае показания дает тот, чью позицию «нельзя рассматривать как процессуально нейтральную», поскольку дача показаний таким допрашиваемым вытекает не из

¹ Тисен О.Н. Что изменится в практике применения досудебного соглашения о сотрудничестве // Уголовный процесс. – 2016. - №10.

его процессуального статуса свидетеля, а из досудебного соглашения о сотрудничестве. По этой причине такой «свидетель» не может нести уголовную ответственность за отказ от дачи или дачу заведомо ложных показаний (ст.ст. 307, 308 УК РФ) по основному делу¹.

В УПК РФ возможно было появление статьи 275.1 «Допрос и оглашение показаний обвиняемого, в отношении которого уголовное дело выделено в отдельное производство в связи с заключением досудебного соглашения о сотрудничестве», Минюстом России был внесен законопроект в Государственную Думу. Эту поправку Минюст разработал в связи с постановлением КС РФ от 20.07.2016 № 17-П, в законопроекте указывалось, что допрос и оглашение показаний «специального свидетеля» проводят по общим правилам, за исключением ряда моментов². В частности, суд не предупреждает такого свидетеля об ответственности за дачу ложных показаний либо за отказ от дачи показаний (ст. ст. 307 и 308 УК РФ). При этом суд должен предупредить свидетеля о последствиях нарушения при даче показаний обязательств, указанных в досудебном соглашении о сотрудничестве, в том числе в случае умышленного сообщения ложных сведений или умышленного сокрытия от судебного следствия каких-либо существенных сведений. Но в действующем УПК РФ эта статья так и не появилась.

При этом при допросе обвиняемого (осужденного), в отношении которого уголовное дело выделено в отдельное производство, по делу его соучастников должны быть соблюдены требования по осуществлению права на защиту, в том числе право на защитника, право допрашивать показывающих против в него лиц, право отказаться отвечать на вопросы, выходящие за рамки досудебного соглашения о сотрудничестве, в настоящий момент, такой нормы нет³.

При этом Конституционный Суд РФ указал, что, давая показания по делу соучастников, «особый свидетель», во-первых, не обязан «давать только обвинительные показания» по делу соучастников. Во-вторых, если суд установит, что, давая показания по основному делу, «особый свидетель» солгал, то досудебное соглашение о сотрудничестве с ним должно быть расторгнуто и его дело рассматривается в общем порядке. И тут же возникает следующий вопрос - отказ от дачи показаний в процессе над соучастниками преступления - нарушение соглашения?⁴ Лицо, заключившее соглашение о сотрудничестве, очевидно не желает пересмотра приговора, ранее вынесенного ему по выделенному делу, поэтому, по сути, он обязан давать показания в рамках той версии, которую он выстроил для следствия и суда при выполнении своих обязательств по соглашению.

Предназначение института соглашения о сотрудничестве – борьба с организованной преступностью или процессуальная экономия?

Институт досудебного соглашения о сотрудничестве задумывался законодателем как средство противодействия организованной преступности. Его задачами в пояснительной записке были названы содействие расследованию фактов коррупции, бандитизма, «казачных» убийств, наркопреступлений, коррупционных проявлений и иных преступлений, совершаемых организованными преступными сообществами. Однако практика пошла по иному пути, поскольку гл. 40.1 УПК РФ предусматривает возможность заключения соглашения по любым категориям дел.

1 Сергеев С.В. Не обвиняемый и не свидетель // Уголовный процесс. – 2016. - №9.

2 Качалова О.В. Правила допроса и оглашения показаний «специального» свидетеля // Уголовный процесс. – 2016. - №12.

3 Алексеев И.М. «Особому» свидетелю нужно обеспечить право на защиту // Уголовный процесс. – 2017. - №8.

4 Тисен О.Н. Что изменится в практике применения досудебного соглашения о сотрудничестве // Уголовный процесс. – 2016. - №10.

В 2014 году из рассмотренных судами в особом порядке дел, по которым было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, 43,8% составили дела о преступлениях небольшой и средней тяжести. Среди них: 182 дела о злостном уклонении от уплаты средств на содержание детей и родителей (ст. 157 УК РФ), 15 дел об умышленном причинении легкого вреда здоровью и побоях (ст. ст. 115 и 116 УК РФ), 49 дел о нарушении правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств (ст. 264 УК РФ)

Это противоречит не только замыслу законодателя, но и здравому смыслу. Возникает закономерный вопрос: кого помогают изобличать обвиняемые, заключившие досудебное соглашение по делам о неуплате алиментов и в случае совершения неосторожных преступлений?

Возникает устойчивое ощущение, что в настоящий момент глава 40.1 служит пресловутой процессуальной экономии финансовых, временных и кадровых ресурсов, но не направлена на борьбу с наиболее опасными категориями преступлений, совершаемых организованными группами и преступными сообществами¹. Необходимо ограничить категории преступлений, при совершении которых возможно заключение соглашения о сотрудничестве, в частности акцент можно сделать на преступлениях террористической направленности, необходимо ограничить применение положений этой главы к преступлениям с неосторожной формой вины, поскольку прямого законодательного запрета в настоящий момент нет. Снова возникает поднимаемый ранее вопрос о заключении соглашения лицом, совершившим преступление единолично и берущим в рамках соглашения на себя обязанность указать правоохранительным органам имущество, добытое преступным путем – допустимо ли оно?

Преюдициальность приговора

Приговор, постановленный в порядке гл. 40.1 УПК РФ, безусловно, преюдициальной силой обладать не должен. Однако до 2015 года в силу отсутствия прямого указания об этом в самой гл. 40.1 практика нередко шла в другом направлении, позволяя обвинению путем применения преюдиции, по сути, освободиться от бремени доказывания, добиваясь положительного для себя решения через выделенные уголовные дела, рассматриваемые в особом порядке.

Но Федеральный закон от 29 июня 2015 г. № 191-ФЗ внес дополнения в ст. 90 УПК РФ, однозначно установив, что приговор, постановленный на основании досудебного соглашения о сотрудничестве, преюдициальной силы не имеет. Впрочем, еще до этого Верховный Суд РФ в Постановлении Пленума от 28 июня 2012 г. № 16 в пункте 28 справедливо указывал, что «вступивший в законную силу приговор, постановленный в отношении лица, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, не может предрешать вопрос о виновности соучастников, совершивших преступление совместно с таким лицом». Но продолжает существовать проблема определения правового статуса так называемого «специального свидетеля», заключившего соглашение о сотрудничестве, а также, на наш взгляд, явление, подобное дилемме заключенного, поскольку, даже не применяя преюдицию ранее вынесенного приговора, мы получим показания, соответствующие теории, которую это лицо, представило следствию.

Выводы: 1. Недопустимость того, чтобы обвиняемый, который заключил и полностью выполнил досудебное соглашение о сотрудничестве со следствием, получал самый большой реальный срок наказания по сравнению с соучастниками, которые отрицали свою вину может быть обеспечена непосредственным закреплением этого положения в процессуальном законе.

1 Качалова О.В. Досудебному соглашению о сотрудничестве нужно вернуть здравый смысл // Уголовный процесс. – 2015. – №7.

2. Существующая в настоящий момент правовая регламентация порядка заявления ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве не позволяет в должной мере обвиняемому (и защитнику) составить ходатайство в полном объеме, чтобы обеспечить его удовлетворение, возможным вариантом устранения этой проблемы является уточнение Приказа Генерального прокурора, который предусматривал бы не просто перечень основных положений, дублируемых из норм УПК РФ, а представлял собой рекомендации по составлению ходатайства, которые бы позволяли определить перечень действий, которые необходимо выполнить лицу для исполнения соглашения.

3. Для того чтобы прокурор мог принять законное и обоснованное решение о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве либо отказе в заключении такого соглашения, ему следует запрашивать материалы уголовного дела в обязательном порядке, не стоит ограничиваться изучением только ходатайства подозреваемого (обвиняемого) и постановления следователя, поэтому необходимо нормативно установить его обязанность истребовать материалы дела для ознакомления и принятия решения.

4. Требуется определение конкретной процессуальной формы представления или все-таки представлений прокурора. В этой связи в целях единообразия применения процессуального закона законодателю следовало бы скорректировать соответствующие формулировки.

5. Необходимо создание нормы в Уголовно-процессуальном кодексе, которая предусматривала бы процессуальный статус «обвиняемого-свидетеля», заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве и выступающего в уголовном процессе в отношении соучастников преступления, порядок проведения его допроса или оглашения показаний, гарантии, обеспечивающие его право на защиту.

6. Институту досудебного соглашения о сотрудничестве необходимо придать первоначально заложенный в него законодателем смысл и предусмотреть возможность заключать досудебные соглашения по уголовным делам, представляющим значительную общественную опасность и сложность в расследовании, в первую очередь, связанным с организованной преступностью, а не сближать институт с американской моделью, необходимо ограничить круг преступлений при совершении которых возможно ходатайствовать о заключении досудебного соглашения.

7. Обеспечивать правосудность приговоров, выносимых судами первой инстанции, в том числе путем создания рекомендаций Пленума Верховного Суда РФ, который не должен расширительно толкуя нормы, по сути создавать новые нормативные установления, не существующие в законе, но приобретающие силу этого закона, например, такие как обязательное выделение уголовного дела в отношении лица, заключившего соглашение о сотрудничестве, не применение норм главы 40.1 к несовершеннолетним, ограничение взыскания издержек с подсудимого.

ОСОБЕННОСТИ РАССМОТРЕНИЯ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ В ОТНОШЕНИИ ЛИЦ, СОВЕРШИВШИХ ОБЩЕСТВЕННО-ОПАСНОЕ ДЕЯНИЕ В СОСТОЯНИИ НЕВМЕНЯЕМОСТИ

*Е. М. Кондрасенко,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Н. А. Юркевич.*

В данной статье был рассмотрен вопрос «об особенностях рассмотрения уголовных дел в отношении лиц, совершивших общественно-опасное деяние в состоянии невменяемости». Субъектом преступления может считаться только вменяемое лицо. В

качестве условия уголовной ответственности наряду с достижением установленного возраста выступает вменяемость, но и также она является одним из общих признаков субъекта преступления. Само понятие вменяемость можно трактовать, как – способность нести ответственность перед законом за свои деяния, но исходя из закона в ч.1 ст.21 УК РФ, можно описать вменяемость состоянием психики, при котором человек в момент совершения общественно опасного деяния может осознавать значение своих действий и руководить ими, а потому и способен быть ответственным за свои действия. Понятие невменяемости, а также производство о применении принудительных мер медицинского характера, все чаще начинают привлекать внимание ученых, потому как увеличивается количество лиц, страдающих психическими расстройствами, совершающие преступления, а также симуляция психических расстройств, являющееся основанием для признания лица невменяемым, как способ уйти от уголовной ответственности за совершение наиболее тяжких преступлений, и с последующим их освобождением.

Рассмотрим само понятие «Невменяемость». Согласно статье 21 УК РФ лицо, не подлежащее уголовной ответственности, которое во время совершения общественно опасного деяния находилось в состоянии невменяемости, то есть не могло осознать фактический характер и общественную опасность своих действий (или же бездействия), либо руководить ими вследствие хронического психического расстройства, временного психического расстройства, слабоумия либо иного болезненного состояния психики, расценивается как невменяемость.

Также следует отметить, что невменяемость имеет свои определенные критерии, которые в свою очередь делятся на элементы: юридические (психологические) критерии, интеллектуальный элемент – это невозможность осознать общественную опасность, а также фактический характер своих действий и/или бездействия, волевой элемент – это непосредственное отсутствие возможности руководить своими действиями, критерии медицинского (биологического) характера. Текущий критерий включает в себе понятие о наличии у виновного лица хронического и/или временного психического расстройства, а также слабоумия или другого болезненного состояния психики.

Исходя из этого следует иметь ввиду, что установление одного критерия является недостаточным для определения общественной опасности невменяемого, необходимо применять оба критерия в совокупности.

Распространенными признаками невменяемости можно считать: отсутствие осознания фактического характера своих действий, отсутствие возможности руководить своими действиями, непонимание общественной опасности своих действий и/или бездействия

К основным причинам невменяемости можно отнести: хроническое психическое расстройство, слабоумие, временное психическое расстройство, болезненное состояние психики.

В статье 21 УК РФ, говорится, что лицо, находящееся на момент совершения преступления в состоянии невменяемости, не несет за его совершение уголовной ответственности.

Также хочу рассмотреть особенности судебного разбирательства по делам лиц, в отношении которых осуществляется производство о применении принудительных мер медицинского характера.

Основными особенностями подготовки к судебным заседаниям, а также судебным разбирательствам по делам общественно опасных деяний, невменяемых или о лицах, заболевших психическими расстройствами после совершения преступления, являются: судебное разбирательство производится с обязательным участием прокурора и защитника, исходя из общих начал уголовно-процессуального законодательства.

Обозрение и разрешение уголовного дела, поступившего в суд с постановлением о применении принудительных мер медицинского характера, производится в общем порядке с изъятиями, установленными гл. 51 ст.441 УПК РФ. Исследование доказательств и прения сторон проводятся согласно общим правилам в соответствии с требованиями статьи 274,292 УПК РФ (ст.441)

В процессе судебного разбирательства по уголовному делу и принятия итогового решения должны быть изучены и разрешены судом следующие вопросы: имело ли место деяние, запрещенное уголовным законом; совершило ли данное деяние лицо, в отношении которого рассматривается уголовное дело; совершено ли деяние лицом в состоянии невменяемости; наступило ли после совершения преступления психическое расстройство, делающее невозможным назначение наказания или его исполнение; представляет ли психическое расстройство лица опасность для него, а также других лиц, либо возможно ли причинение данным лицом иного существенного вреда; определение принудительной меры медицинского характера к данному лицу, если она под-¹

лежит¹. Установив, что деяние, запрещенное уголовным законом, совершено лицом в состоянии невменяемости, или лицом, у которого наступило психическое расстройство после преступления, делающее невозможным назначение наказания или его исполнение, суд выносит постановление согласно статье 21,28 УК РФ: об освобождении данного лица от уголовной ответственности или наказания; о применении конкретной принудительной меры медицинского характера по отношению к этому лицу.

Если же данное лицо не представляет опасности, вследствие его психического состояния для общества, а также самого себя, либо им совершено деяние с признаками преступления не большой тяжести, то суд выносит постановление о прекращении уголовного дела и об отказе в применении к нему принудительной меры медицинского характера, одновременно суд отменяет избранную систему пресечения².

Участие в заседании защитника и прокурора является обязательным. Неявка в судебное заседание других заинтересованных лиц не препятствует рассмотрению уголовного дела. В судебном заседании исследуются заявленное ходатайство, медицинское заключение судебных психиатров, выслушиваются мнения лиц, участвующих в судебном заседании. Постановление суда может быть обжаловано в кассационном порядке лицом, в отношении которого осуществлялось особое производство, защитником, потерпевшим и его представителями, законным представителем или близким родственником лица, в отношении которого было рассмотрено уголовное дело, а также прокурором в соответствии с главами 43 и 45 УПК РФ. Возможность возобновления уголовного дела в отношении лица, к которому была применена принудительная мера медицинского характера (статья 446 УПК РФ). Если лицо, у которого после совершения преступления наступило психическое расстройство и к которому была применена принудительная мера медицинского характера, признано выздоровевшим, то судья на основании медицинского заключения выносит постановление о прекращении применения к этому лицу соответствующей принудительной меры и решает вопрос о направлении уголовного дела руководителю следственного органа или начальнику органа дознания для производства предварительного расследования в общем порядке.³ Если лицо, заболевшее душевной болезнью (психическим расстройством) во время отбывания наказания, подверглось применению принудительной меры медицинского харак-

1 Греку В. П. Производство по уголовным делам при применении принудительных мер медицинского характера // Молодой ученый. — 2013. — №8. — С. 274-285.

2 Хомовский А. А. Производство по применению принудительных мер медицинского характера. М., 1974.

3 Михайлова Т. А. Производство по применению принудительных мер медицинского характера. М., 1987.

тера, то в случае его выздоровления суд выносит решение об отмене принудительной меры медицинского характера и о возобновлении исполнения приговора. В этих случаях время, проведенное в психиатрическом стационаре, засчитывается в срок отбывания уголовного наказания из расчета один день пребывания в психиатрическом стационаре за один день лишения свободы.

ПРОБЛЕМЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА НА СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

*А. А. Крепицина,
студент юридического факультета
Томского государственного университета систем управления и радиоэлектроники,
г. Томск.
Научный руководитель: старший преподаватель М. Е. Нехороших.*

В 2007 году в ходе реформы досудебного производства уголовно-процессуальный статус прокурора подвергся существенной трансформации, что было обусловлено стремлением законодателя обеспечить процессуальную самостоятельность сотрудников создаваемого в тот период Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации. Наиболее важным является лишение прокурора права возбуждать уголовное дело¹.

Прокурор, согласно положениям ст. 37 УПК РФ, является должностным лицом, осуществляющим от имени государства уголовное преследование в ходе уголовного судопроизводства, а также контроль за процессуальной деятельностью органов дознания и надзор за органами предварительного следствия.

В ч. 1 ст. 145 УПК РФ закреплен перечень решений, принимаемых органами предварительного расследования, по результатам проверки сообщения о преступлении. Анализ данного перечня и полномочий прокурора по надзору за их законностью позволил сформулировать предложения по дальнейшему совершенствованию уголовно-процессуального закона.

Так в УПК РФ предусматривается, что дознаватель или следователь, возбудив уголовное дело, должны направить копию постановления прокурору. После чего прокурор, получив копию постановления о возбуждении уголовного дела, требует от органов предварительного расследования материалы проверки сообщения о преступлении. По результатам ознакомления с последними, если прокурор признает постановление о возбуждении уголовного дела незаконным или необоснованным, он вправе в срок не позднее 24 часов с момента получения материалов проверки сообщения о преступлении отменить постановление о возбуждении уголовного дела, о чем выносит мотивированное постановление, копию которого он незамедлительно направляет должностному лицу, возбудившему уголовное дело. Возникает вопрос о целесообразности принятого решения и его справедливости, особенно учитывая тот факт, что после возбуждения уголовного дела органы следствия и дознания приступают к предварительному расследованию.

Отменяя постановление о возбуждении уголовного дела, прокурор тем самым признает недопустимыми сведения, полученные в ходе проверки сообщения о преступлении. Однако, вместе с тем, прокурор косвенно влияет и на доказательства, получен-

¹ Балакшин В. Возбуждение уголовного дела прокурором / В. Балакшин // Законность. 2008. № 8. С. 22.

ные в ходе предварительного расследования, поскольку в случае отмены постановления о возбуждении уголовного дела они должны считаться недопустимыми.

Соответственно, необходимо изложить ч. 4 ст. 146 УПК РФ в следующей редакции: «4. Дознаватель или следователь обязаны направить копию постановления о возбуждении уголовного дела прокурору. Если прокурор согласен с постановлением о возбуждении уголовного дела, то с этого момента органы предварительного следствия обязаны приступить к предварительному расследованию уголовного дела. В случае, если прокурор признает постановление о возбуждении уголовного дела незаконным или необоснованным, он вправе в 24 часов с момента получения копии постановления и материалов, послуживших основанием для возбуждения уголовного дела, отменить постановление о возбуждении уголовного дела, о чем выносит мотивированное постановление, копию которого незамедлительно направляет должностному лицу, возбуждавшему уголовное дело».

Наиболее распространенным способом сокрытия преступлений органами предварительного следствия от учета, как и прежде, является вынесение незаконных постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела при наличии признаков уголовно-наказуемого деяния либо при неполно произведенной проверке сообщения о преступлении.

Последствиями укрывательства органами дознания и органами следствия преступлений являются:

- 1) отказ потерпевшим в приеме заявлений о преступлениях;
- 2) принятие заявлений, которые не регистрируются и не рассматриваются;
- 3) регистрация уголовно наказуемых деяний как административных проступков;
- 4) при наличии очевидных признаков преступления принимаются незаконные решения об отказе в возбуждении уголовного дела.

В связи с этим прокурор, получив постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, посчитав такой отказ органами предварительного расследования необоснованным или незаконным, обязан отменить его и направить в соответствующие постановление органу дознания со своими указаниями для устранения выявленных им нарушений. По отношению к органам следствия, прокурор выносит мотивированное постановление с изложением конкретных обстоятельств, подлежащих дополнительной проверке.

Однако, как представляется, ч. 6 ст. 148 УПК РФ следует изложить в следующей редакции: «Признав постановление дознавателя, органа дознания об отказе в возбуждении уголовного дела незаконным или необоснованным, прокурор вправе сам возбудить уголовное дело и направить его должностному лицу со своими указаниями, устанавливая срок их исполнения. В случае признания постановления следователя, руководителя следственного органа об отказе в возбуждении уголовного дела незаконным или необоснованным, прокурор с момента получения материалов проверки сообщения о преступлении отменяет такое постановление, о чем выносит мотивированное постановление». Данное предложение наиболее согласуется с осуществлением им функций в уголовном процессе (контроль за органами дознания и надзор за органами предварительного следствия) и позволит более оперативно реагировать на случаи сокрытия преступлений от учета.

На практике органы дознания самостоятельно могут передать органам следствия полученное ими сообщение о преступлении. Зачастую такая передача сообщения о подследственности производится тогда, когда после приема и проверки основания к возбуждению дела выяснится, что расследование данного преступления относится к компетенции другого органа. При этом самовольная передача сообщения о подследственности осуществляется без уведомления прокурора. Однако, это приводит к тому, что сроки проверки сообщения о преступлении затягиваются органами предваритель-

ного расследования. Тем самым дознаватели и следователи нарушают конституционные права граждан и организаций, а также это приводит к утрате доказательств, по полученному сообщению, о преступлении.

В связи с этим, как представляется, необходимо в статью 145 УПК РФ дополнить ч. 1.1 в следующей редакции: «1.1. В случае, если полученное сообщение о преступлении не относится к компетенции органа предварительного расследования, то такой орган обязан направить прокурору полученное им сообщение о преступлении для определения подследственности. Прокурор, получив сообщение о преступлении, должен определить подследственность сообщения о преступлении и направить его в компетентный орган предварительного расследования».

Предложенные изменения позволят усилить процессуальное положение прокурора на стадии возбуждения уголовного дела и будут способствовать более полной реализации им функции по осуществлению надзора за органами предварительного следствия и контроля за органами дознания, а также обеспечат права лиц, принимающих участие в ходе проверки сообщения о преступлении.

СТАДИЯ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА: БЫТЬ ИЛИ НЕ БЫТЬ?

*Б. В. Мельник,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Т. Ю. Попова.*

В первую очередь, чтобы понять глубину проблемы сохранения стадии возбуждения уголовного дела как стадии уголовного процесса, постараемся определить сопутствующий генезис обсуждаемой стадии в развитии отечественного уголовного процесса по хронологии.

УПК РСФСР 1922 и 1923 годов не содержали порядок осуществления процессуальных действий доследственной проверки сообщения о преступлении, не содержали положений о процессуальном акте, на основе которого уполномоченные лица возбуждают уголовное дело. Эти лица могли приступить к производству по уголовному делу сразу после поступления (принятия) сообщения о преступлении. Глава VII выше названных кодексов получила от законодателя следующее наименование: «Возбуждение производства по уголовному делу».

Согласно закону СССР от 25.12.1958 года «Об утверждении основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик», возбуждение уголовного дела стало обязательным для последующего уголовного судопроизводства. Эта норма законодателем включена в общие положения закона (ст.3) и, по сути своей, является принципом уголовного судопроизводства. В законе не были регламентированы поводы к возбуждению уголовного дела.

УПК РСФСР 1960 года впервые законодательно отрегулировал данный институт как самостоятельную процессуальную стадию. В нем регламентированы новеллы, если сравнивать его с выше упомянутыми законами уголовного процесса.

Во-первых, прокурор, следователь, орган дознания и судья обязаны были принимать решения по заявлениям и сообщениям о преступлении в срок не более трех суток со дня их получения, а в исключительных случаях — не более десяти суток. Принятие ими решения стало ограничиваться временными рамками, что позволяет быстрее реагировать на совершенные или подготавливаемые преступления.

Во-вторых, вправе осуществлять доследственную проверку по поступившим сообщениям и заявлениям, то есть могли истребовать необходимые материалы и получить объяснения.

В-третьих, расширился перечень поводов к возбуждению уголовного дела.

И самое главное нововведение: о возбуждении уголовного дела прокурор, следователь, орган дознания и судья выносят постановление. Появление процессуального акта позволило документировать действия уполномоченных лиц, указывая в нем повод, основание к возбуждению уголовного дела, кем составлено и т.д. При производстве по уголовному делу это имеет важное значение, так как это позволяет закономерно начинать процесс доказывания по уголовному делу.

Актуальность спора о сохранении стадии возбуждения уголовного дела в УПК РФ 2001 года или же ее упразднение возникла со времен становления современной России как государства, после распада СССР в 1991 году и продолжается до наших дней. Дискуссия весьма разветвлена, и ее костяк объединяет в себе ряд проблем, на основе которых она строится. Выделим их:

1) Стадия замедляет уголовно-процессуальную деятельность органов предварительного расследования и таким образом не позволяет им проводить эффективное расследование уголовных дел. Обосновывается это тем, что до вынесения постановления о возбуждении уголовного дела сроки продлеваются для производства доследственной проверки — это так называемая схема «3-10-30» (ч. 1 и ч. 3 ст. 144 УПК РФ)¹.

2) Проблема качества рассмотрения сообщений о преступлениях. Обратимся к официальным статистическим данным Генеральной прокуратуры Российской Федерации за январь – декабрь 2017 года:

— отменено 2 381 432 постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела, по отношению к 2016 году падение на 4,5% (в 2016 году — 2 494 172);

— отменено постановлений следователей и дознавателей о возбуждении уголовного дела 17 205, по отношению к 2016 году снижение на 11,1% (в 2016 году — 19 359);

— возбуждено 176 992 уголовных дел по результатам отмены постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела, по сравнению с 2016 годом снижение на 3,6% (в 2016 году — 183 646).

3) Нарушения закона, допускаемые на данной стадии. В соответствии с официальной статистикой Генеральной прокуратуры Российской Федерации за январь — декабрь 2017 года при приеме, регистрации и рассмотрении сообщений о преступлении всего выявлено 3 793 667 нарушений закона, что по отношению к 2016 году составляет прирост на 0,4% (в 2016 году — 3 778 553). А также нарушения подтверждаются поступлением прокурорам и в суды жалоб от заявителей (статья 124 и 125 УПК РФ) на отказ в приеме, регистрации и рассмотрении сообщения о преступлении. Для примера, прокурорами за прошлый год было разрешено 415 575 таких жалоб (в 2016 году — 405 317) и данный показатель по отношению к 2016 году увеличился на 2,5%.²

4) По мнению Н. Гаспаряна (советник Федеральной палаты адвокатов РФ, председатель Комиссии по защите прав адвокатов адвокатской палаты Ставропольского

1 Москаленко Н. Перспективы существования стадии возбуждения уголовного дела в отечественном уголовном судопроизводстве в условиях реформирования структуры органов предварительного следствия // <https://zakon.ru>: первая социальная сеть для юристов.2012. URL:https://zakon.ru/blog/2012/09/25/perspektivy_sushhestvovaniya_stadii_vozbuzhdeniya_ugolovnogo_dela_v_otchestvennom_ugolovnom_sudopro (дата обращения: 02.03.2018).

2 Статистические данные об основных показателях деятельности органов прокуратуры Российской Федерации за январь-декабрь 2017 г. // <http://www.genproc.gov.ru>: Генеральная прокуратура Российской Федерации.2018. URL: <http://www.genproc.gov.ru/stat/data/1336134/> (дата обращения 13.03.2018).

края), доследственная проверка по своей юридической природе — это «инструмент», переданный законодателем в руки дознавателя, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа, который позволяет им проводить полноценное расследование и получать любого вида доказательств виновности будущего обвиняемого (ч. 1 ст. 144 УПК РФ), когда, при этом, сторона защиты еще не сформировалась. Добываемые на данной стадии документы принимаются судами именно в качестве доказательств виновности лица, о чем свидетельствуют требования ч. 1.2 ст. 144 УПК РФ. В целом получается, что таким нововведением (ч. 1.2 ст. 144 УПК РФ была введена ФЗ от 4 марта 2013 г.) затруднительно обеспечить реализацию принципа равноправия и состязательности сторон.¹ С такой проблемой на практике сталкиваются многие адвокаты по уголовным делам.

Обозначим позиции сторонников исключения стадии из УПК РФ.

С.Е. Вицин (доктор юридических наук, профессор) считает, что доследственная проверка — это неправовая, квазисудопроизводственная процедура, перешедшая из советского уголовного процесса, которая повлияла на появление больших по объему (порой не меньше, чем сами уголовные дела) «отказных материалов», ценность которых при доказывании равна нулю.²

Расширенная рабочая группа экспертов при МВД РФ, в числе которой С.И. Винокуров, В.М. Гефтер, О.Н. Костина, С.Я. Лебедев, А.Е. Хинштейн и другие, в 2013 году подготовила предложения по дальнейшему реформированию органов внутренних дел РФ, которые получили закрепление в документе под названием «Дорожная карта». В пункте 4.5 сообщается о необходимости отказаться от института возбуждения уголовного дела в российском понимании, трансформировав его в институт начала уголовного судопроизводства. Данный институт, по их представлению, должен включать систему действий, реализуемую органами дознания: 1) принятие, регистрация сообщения о преступлении; 2) проверка сообщения о преступлении — собирание доказательств; 3) применение меры процессуального принуждения — задержание (сроком до 48 часов без судебного решения); 4) производство следственных действий.³

Точки зрения сторонников сохранения стадии возбуждения уголовного дела.

А.Г. Волеводз (доктор юридических наук, профессор) анализировал с позиции того, какие затраты может понести бюджет страны в случае упразднения стадии. «... при «цене» одного уголовного дела в 248 781 (в 2012 году) руб. (она, безусловно, будет только расти, хотя бы из-за инфляционных процессов в стране) расходы на обеспечение пореформенного следствия могут составить не менее 6 772,12 млрд руб. (без учета иных министерств и ведомств страны, где имеются следственные подразделения). Иными словами, ориентировочная цена упразднения стадии возбуждения уголовного судопроизводства будет составлять не менее половины расходов бюджета страны на ближайшие годы ...». Подводя итог, он также обратился к законодателям: «Может быть, настало время остановиться. Ведь примеры неудачных реформ уголовного процесса и постоянных экспериментов над ним постоянно догоняют нас и бьют материализовавшимися прогнозами специалистов, к которым вовремя не прислушались в очередном «реформаторском угаре».⁴

1 Гаспарян Н. Гордиев узел доследственной проверки // <https://www.advgazeta.ru>: «Адвокатская газета» — орган Федеральной палаты адвокатов РФ. 2016. URL: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/gordiev-uzel-dosledstvennoy-proverki/> (дата обращения: 07.03.2018).

2 Вицин С.Е. Институт возбуждения дела в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. 2003. N 6. С. 54 - 56.

3 Дорожная карта дальнейшего реформирования органов внутренних дел РФ. М.: Расширенная группа при Министерстве внутренних дел РФ по дальнейшему реформированию ОВД. 2013. URL: <https://мвд.рф/document/829054> (дата обращения: 02.03.2018).

4 Волеводз А.Г. Упразднение стадии возбуждения уголовного дела: цена вопроса // Уголовный процесс. 2014. N 1. С. 80 - 83.

О.А. Малышева (доктор юридических наук) высказалась весьма впечатляюще по поводу этого спора, вот ее слова: «В современных условиях, на фоне низкого уровня правовой культуры и правосознания граждан, пробельности и противоречивости уголовного и уголовно-процессуального законодательства, особенностей российского менталитета и т.п., очевидно, что стадия возбуждения уголовного дела является одной из важных процессуальных гарантий против необоснованного применения мер уголовно-процессуального принуждения. Она выступает в качестве своеобразного фильтра (лишь при обнаружении достаточной совокупности признаков состава преступления) на пути применения указанных мер».¹

Немаловажным является установить и тот факт, какими важными изменениями подвергалась стадия в действующем процессуальном законе.

Федеральным законом от 28.12.2010 № 404-ФЗ часть 1 статьи 140 УПК РФ была дополнена п.4, т.е. новым поводом для возбуждения уголовного дела стало постановление прокурора о направлении соответствующих материалов в орган предварительного расследования для решения вопроса об уголовном преследовании.

Законодатель в части 1 статьи 144 УПК РФ (порядок рассмотрения сообщения о преступлении) с 2013 расширил перечень процессуальных действий для проведения доследственной проверки дознавателем, органом дознания, следователем, руководителем следственного органа. Расширил статью новыми диспозициями: частью 1.1, которая стала регламентировать права для лиц, участвующих в этих процессуальных действиях, частью 1.2. — полученные в ходе проверки сообщения о преступлении сведения могут быть использованы в качестве доказательств при условии соблюдения положений статей 75 и 89 настоящего Кодекса. Если после возбуждения уголовного дела стороной защиты или потерпевшим будет заявлено ходатайство о производстве дополнительной либо повторной судебной экспертизы, то такое ходатайство подлежит удовлетворению.

Приведя примеры таких преобразований, мы видим, что этот институт в уголовном процессе развивается.

В данной дискуссии оставляю за собой право придерживаться позиции за сохранение стадии возбуждения уголовного дела в уголовном процессе.

Во-первых, досудебное производство — это «сложная вещь», где две стадии образуют единое целое, упразднение первой стадии раскачает устоявшуюся, последовательную друг за другом систему стадий уголовного процесса, ведь трогать то, что и так хорошо работает нецелесообразно.

Во-вторых, на стадии возбуждения уголовного дела у правоприменителя, с помощью различных процессуальных механизмов (получение объяснений, назначение судебной экспертизы и т.д.), есть возможность обнаружить тщательным образом достаточное количество данных, которые бы указывали на признаки преступления или их отсутствие. Такое отсеивание сообщений о преступлении дает возможность следственным органам и органам дознания потратить свое драгоценное время и сосредоточиться на расследовании общественно опасных, противоправных, виновных, уголовно наказуемых деяниях.

В-третьих, с финансовой точки зрения реформирование закона всегда несет за собой большие затраты. Для нашей страны есть более важные отрасли законодательства, которые следует реформировать в первоочередном порядке.

¹ Малышева О.А. Возбуждение уголовного дела: теория и практика: Монография. М.: Юрист, 2008. 198 с.

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ РЕАЛИЗАЦИИ МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ В ВИДЕ ДОМАШНЕГО АРЕСТА

А. А. Миронова

студент Новосибирского государственного университета экономики и управления «НИНХ», г. Новосибирск.

Научный руководитель: к.ю.н., доцент Л. В. Смешкова.

Любая мера пресечения является по своей сути ограничением права лица, привлекаемого к уголовной ответственности. При реализации домашнего ареста это проявляется в отношении таких конституционных прав личности, как свобода и личная неприкосновенность (ст. 22 Конституции РФ). Но не стоит думать, что такое ограничение беспочвенно. Обращаясь к ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, отмечаем, что права и свободы граждан могут быть ограничены в порядке и на основаниях, предусмотренных федеральным законом.

Мера пресечения в виде домашнего ареста характеризуется нахождением подозреваемого или обвиняемого в частичной или полной изоляции от общества и сопровождением применения к указанным лицам особых ограничений и запретов, которые назначаются по решению суда.

При исследовании доктрины уголовного процесса и судебной практики был выявлен ряд проблемных вопросов, связанных с применением домашнего ареста как меры уголовно-процессуального пресечения.

Так, нередко суды сталкиваются с проблемами исчисления сроков домашнего ареста, который, как известно, засчитывается в срок отбывания наказания. Это обусловлено тем, что с момента принятия судом соответствующего решения до начала фактического исполнения меры пресечения по разным причинам может пройти определенный период времени¹.

Вопросы исчисления сроков содержания под домашним арестом регламентируют нормы ст. 107 УПК РФ, но в большинстве случаев на практике достаточно сложно определить длительность периода содержания под домашним арестом, которая является достаточной для достижения целей, поставленных перед правоприменителем при реализации данной меры пресечения².

Обратимся к судебной практике. Приморский краевой суд рассмотрел в судебном заседании апелляционную жалобу адвоката Китаева А.М. на постановление Ленинского районного суда в интересах обвиняемого И.Ю.А., которому продлен срок содержания под домашним арестом сроком на 03 месяца 00 суток, а всего до 09 месяцев 00 суток³.

Суд установил, что в апелляционной жалобе адвокат Китаев А.М. в интересах обвиняемого И.Ю.А. считает постановление необоснованным и подлежащим отмене. В том числе адвокат подчеркнул, что им выявлен ряд дополнительных оснований для того, чтобы считать действия судьи, применившего домашний арест, не соответствующими закону, а именно, судебное постановление было лишено достаточной аргументации в части наличия оснований, свидетельствующих о необходимости продления срока содержания под домашним арестом. В итоге суд апелляционной инстанции по-

1 Жилиев Р.М., Медведева И.Н., Первозванский В.Б. О некоторых проблемах избрания судами меры пресечения в виде домашнего ареста и путях их решения // Российская юстиция. 2013. № 1. С. 49

2 Смешкова Л.В. О практике реализации меры пресечения в виде домашнего ареста // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями. – Барнаул: Барнаулский юридический институт МВД России, 2014. № 12-1. С. 167.

3 Апелляционное постановление Приморского краевого суда г. Владивостока от 27.02.2017 по делу 22К-1359/2017 // URL: <http://sudact.ru/regular/doc/WtoRpk3VWm14/> (Дата обращения: 17.03.2018)

становил отменить постановление Ленинского районного суда о продлении срока содержания под мерой пресечения в виде домашнего ареста в отношении обвиняемого.

Далее, в правоприменительной практике существуют сложности, связанные с исполнением домашнего ареста, в частности контролем за исполнением запрета вести переговоры с использованием любых средств связи. УПК РФ не предусматривает осуществление контроля и записи телефонных и иных переговоров, а также получение информации о соединениях между абонентами и абонентскими устройствами в случае реализации данной меры пресечения.

Верховный суд Республики Дагестан рассмотрел апелляционную жалобу адвоката Камалиевой Х.М и установил, что постановлением Кировского районного суда г. Махачкалы РД от 25 февраля 2017 г. в отношении Султанова З.А. по ходатайству следователя избрана мера пресечения в виде заключения под стражу¹. В апелляционной жалобе адвокат Камалиева Х.М. считает постановление суда необоснованным и ставит вопрос об отмене постановления судьи по тем основаниям, что Султанов З.А. имеет постоянное место жительства; характеризуется положительно, вред, причиненный преступлением, потерпевшему возмещен, потерпевший каких-либо претензий не имеет.

На основании изложенного суд постановил: отменить в отношении обвиняемого меру пресечения в виде заключения под стражу и избрать меру пресечения в виде домашнего ареста, установив следующие ограничения:

- выход за пределы жилого помещения, в котором он проживает в период с 20 часов до 7 часов утра; посещение мест проведения массовых мероприятий, развлекательные заведения.
- общение со свидетелями и потерпевшим по делу;
- отправку и получение почтово-телеграфных отправлений;
- использование средств связи и информационно - телекоммуникационной сети «Интернет», разъяснив при этом его право на использование телефонной связи для вызова скорой медицинской помощи, сотрудников правоохранительных органов, аварийно-спасательных служб при возникновении чрезвычайной ситуации, а также для общения с контролирующим органом, дознавателем, следователем и необходимость информировать контролирующий орган о каждом таком звонке.

В данном случае нам представляется интересным последний пункт, содержание которого выявляет отсутствие четкой регламентации порядка контроля за использованием средств связи лицом, находящимся под домашним арестом, в частности, неясен механизм отслеживания периодичности и назначения звонков, совершаемых абонентом, находящимся под домашним арестом.

Считаем, что для устранения указанной проблемы, необходимо внести дополнения к ст.186 УПК РФ, которые сделают возможным производство следственного действия в виде контроля и записи переговоров в целях обеспечения контроля за исполнением соблюдения запретов, связанных с избранием меры пресечения в виде домашнего ареста.

В заключении хотелось бы выделить еще один проблемный вопрос относительно введения или отмены отдельных ограничений, выбранных судом. Для того чтобы изменить их перечень, органу предварительного расследования необходимо вынести постановление о возбуждении перед судом соответствующего ходатайства, согласовать его с прокурором или руководителем следственного органа. Очевидно, что данная процедура не дает возможности оперативно реагировать на метаморфозы следственной ситуации, которые могут тем или иным образом повлиять на необходимость из-

¹ Апелляционное постановление Верховного суда Республики Дагестан г. Махачкалы от 28.02.2017 по делу 22К-368/2017 // URL: <https://rospravosudie.com/court-verhovnyj-sud-respubliki-dagestan-respublika-dagestan-s/act-554116035/> (Дата обращения: 17.03.2018).

менения перечня ограничений, которым подвергается подозреваемый, обвиняемый, находящийся под домашним арестом.

Для наглядности хотелось бы обратиться к решению по делу 22К-501/2017¹. Суд апелляционной инстанции Астраханского областного суда рассмотрел в открытом судебном заседании апелляционную жалобу адвоката Ермолаевой Н.В. В отношении обвиняемого избрана мера пресечения в виде домашнего ареста по месту его жительства, сроком на 1 месяц 25 суток с установлением ограничений и запретов, предусмотренных ст. 107 УПК РФ.

В ходе заседания суд установил, что, по мнению защитника, ограничения и запреты, установленные судом, носят неопределенный характер и затруднительны в исполнении, в частности судом установлен неопределенный круг лиц, с которыми обвиняемому запрещено общаться, более того, круг этих лиц поставлен в зависимость от воли следователя.

Также имеется ряд обстоятельств, которые подтверждают, что в отношении подозреваемого назначены слишком строгие ограничения.

Суд постановил изменить перечень ограничений, установленных для обвиняемого, а именно:

- разрешить обвиняемому покидать место жительства в течение двух часов в дневное время суток в определенный период для совершения прогулок как самостоятельно, так и с детьми на территории, прилегающей к указанному дому;
- разрешить обвиняемому посещения со стороны близких лиц в определенные числа каждого месяца, о чем предварительно уведомлять контролирующий орган.

Нам представляется интересным тот факт, что предварительные обращения защитника в органы предварительного следствия с ходатайством об изменении условий пребывания его клиента под домашним арестом не дали положительных результатов. Этот факт объясняется весьма просто: следователь не имеет полномочий изменять условия нахождения под домашним арестом, включая те случаи, когда посчитает это обоснованным.

Для преодоления проблем подобного рода необходимо закрепить процессуальный порядок изменения всех или отдельных ограничений во время нахождения обвиняемого под домашним арестом, например, предоставив органам предварительного расследования право вносить фрагментарные коррективы в условия реализации домашнего ареста с обязательным уведомлением об этом судьи, вынесшего постановление об избрании данной меры пресечения.

В целом законодатель серьезно подошел к описанию содержания домашнего ареста и достаточно четко разработал систему процессуальных действий и решений при его применении. Это позволяет сделать вывод, что при создании редакции ст. 107 УПК РФ, законодателем достигнут соответствующий уровень разработанности уголовно-процессуальных норм, которые, возможно, требуют небольших изменений для повышения эффективности реализации и исполнения данной меры пресечения.

¹ Апелляционное постановление Астраханского областного суда от 30.01.2017 по делу 22К-501/2017 // URL: <https://rospravosudie.com/court-astraxanskij-oblastnoj-sud-astraxanskaya-oblast-s/act-580901222/> (Дата обращения: 17.03.2018).

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ОБВИНИТЕЛЬНОГО ПРИГОВОРА БЕЗ НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ

*А. В. Овсюкова,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент В. М. Тогулев.*

Одним из важнейших актов в уголовном процессе является приговор. И в перечне вопросов, разрешаемых судом при его постановлении, в п. 8 ч. 1 ст. 299 УПК РФ названа необходимость установить наличие оснований для постановления приговора без назначения наказания. Однако до сих пор не утихают споры относительно необходимости выделения данного вида в ч. 5 ст. 302 УПК РФ.

Наиболее дискуссионным является вопрос о случаях, в которых данный приговор постановляется, т.к. ни в одном нормативном правовом акте их перечень точно не определён, что в свою очередь препятствует выработке единой правоприменительной практики. Так, приговором Сретенского районного суда Забайкальского края подсудимый освобождён от наказания на основании ст. 80.1 УК РФ без его назначения¹, а приговором Шуйского городского суда Ивановской области по этому основанию подсудимый был освобождён от отбывания наказания после его назначения в виде штрафа².

А.С. Червоткин³, Г.И. Загорский⁴ среди оснований постановления обвинительного приговора без назначения наказания называют изменение обстановки (ст. 80.1 УК РФ), т.е. утрату общественной опасности преступного деяния или лица, его совершившего.

Такой позиции придерживались в отечественном уголовном процессе довольно долго, что было отражено в ст. 309 УПК РСФСР 1960 года.

Некоторые теоретики придерживаются противоположной точки зрения. Например, И.П. Попова считает, что в данной ситуации суд выносит обвинительный приговор с назначением наказания и освобождением от его отбывания⁵.

Также в качестве основания постановления обвинительного приговора без назначения наказания выделяют применение принудительных мер воспитательного воздействия в соответствии с ч. 1 ст. 92 УПК РФ и ч. 1 ст. 432 УПК РФ. Данное положение следует из п. 35 Постановления Пленума Верховного суда РФ «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних»⁶.

В теории уголовного процесса существуют и иные точки зрения относительно вида обвинительного приговора, применяемого в данной ситуации.

¹Приговор Сретенского районного суда Забайкальского края от 23.05.2012// <https://rospravosudie.com/court-sretenskij-rajonnyj-sud-zabajkalskij-kraj-s/act-105448054>

²Приговор Шуйского районного суда Ивановской области от 29.08.2012// <https://rospravosudie.com/court-shujskij-gorodskoj-sud-ivanovskaya-oblast-s/act-106316022>

³ Червоткин А.С. Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: практ. пособие/Под ред. В.М. Лебедева. 5-е изд., перераб. и доп.//М.: Изд-во Юрайт. 2011. С. 402-403.

⁴ Загорский Г.И. Уголовно-процессуальное право: учебник/Под общ. ред. В.М. Лебедева// М.: Изд-во Юрайт.2012. С. 691.

⁵ Попова И.П. К вопросу об основаниях постановления обвинительного приговора без назначения наказания в российском уголовном процессе//Система ценностей современного общества. 2012. № 23. С. 122.

⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 01.02.2011 № 1 (ред. от 29.11.2016) «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних»//Российская газета. № 29. 2011.

Так Г.И. Загорский рассматривает применение принудительных мер воспитательного воздействия как основание постановления обвинительного приговора с назначением наказания и освобождением от его отбывания¹.

А.И. Ивенский предлагает выделять такой приговор в качестве самостоятельного вида². Стоит отметить, что такая позиция отражена в п. 3 ч. 2 ст. 355 УПК Республики Беларусь³.

Некоторые теоретики уголовного процесса выделяют применение акта амнистии в качестве основания постановления такого приговора⁴. При этом, А.В. Смирнов предлагает разграничивать акт об амнистии, освобождающий подсудимого от применения наказания (назван в п. 1 ч. 6 ст. 302 УПК РФ как основание постановления обвинительного приговора с назначением наказания и освобождением от его отбывания), и акт об амнистии, освобождающий от наказания⁵. Мы придерживаемся противоположной точки зрения⁶ и считаем такое разделение излишним.

К тому же стоит отметить, что в соответствии с ч. 8 ст. 302 УПК РФ в случае, когда акт амнистии будет издан в ходе судебного разбирательства, судам надлежит постановлять приговор с освобождением осужденного от наказания в случае его отказа от прекращения уголовного преследования.

Аналогичное решение необходимо выносить и в случае истечения сроков давности уголовного преследования.

В зарубежном уголовно-процессуальном законодательстве распространено вынесение обвинительного приговора без назначения наказания в случае смерти подсудимого к моменту вынесения приговора. Данное основание указывается, например, в ч. 6 ст. 269 УПК Грузии⁷, в ч. 7 ст. 393 УПК Республики Казахстан (по ходатайству сторон)⁸. Среди отечественных теоретиков такое основание выделял С.В. Бородин при отсутствии оснований для реабилитации (выделял то же для прекращения)⁹. Однако в настоящее время в соответствии со статьями ст. 254 и 24 УПК РФ смерть подсудимого влечёт прекращение уголовного дела в судебном заседании, за исключением случаев, когда производство по уголовному делу необходимо для реабилитации умершего. Поэтому, согласимся с позицией И.П. Поповой, которая утверждает, что поскольку умерший не является субъектом преступления, он не может нести уголовную ответственность, выраженную в обвинительном приговоре¹⁰.

1 Иванов П.В. Принудительные меры воспитательного воздействия в уголовном праве: дис. ...канд. юрид. наук - Ростов. 2003. С. 97.

2 Ивенский А.И. Приговор — акт правосудия, осуществляемого в общем и особом порядке судебного разбирательства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук//Саратов, 2006. С.10.

3 Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 года №295-З//Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2000. №77-78. 2/71.

4 Масленникова Л.Н. Уголовно-процессуальное право: учебник / Под ред. П.А. Лупинской. 2-е изд., перераб. и доп. //М.: Норма. 2009. С. 737.

5 Уголовный процесс: учеб./под общ. ред. А. В. Смирнова. 5-е изд., перераб. и доп//М. 2012. С. 595.

6 Попова И.П. К вопросу об основаниях постановления обвинительного приговора без назначения наказания в российском уголовном процессе//Система ценностей современного общества. 2012. № 23. С. 122.

7 Уголовно-процессуальный кодекс Грузии от 9 октября 2010 года № 1772//Законодательный Вестник Грузии-ЗВГ. 2009.

8 Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года №231-V ЗРК//Казахстанская правда. 2014. №133 (27754).

9 Бородин С.В. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник.2-е изд., перераб. и доп./Л.Н. Башкатов (и др.), отв. ред. И.Л. Петрухин//М.: ТК Велби. Изд-во Проспект. 2008. С. 482.

10 Попова И.П. Постановление обвинительного приговора без назначения наказания// Законодательность и правопорядок в современном обществе. 2010. № 2-2. С. 246.

Выделяются и другие менее распространённые основания. Например, Ю.В. Козубенко называет помимо прочего осуждение иностранных граждан, лиц без гражданства, а также лиц, не имеющих места постоянного проживания на территории РФ, за преступления, за совершение которых не может быть назначено наказание определенного вида, предусмотренное санкцией статьи Особенной части УК РФ¹.

Как видим, единого перечня оснований ни в теории, ни на практике не сформировалось, однако спорность такого приговора этим не ограничивается. Так, ставит под сомнение возможность существования такого вида приговоров соотношение обвинительного приговора без назначения наказания с общим определением приговора, приведённым в п. 28 ст. 5 УПК РФ, который в случае признания подсудимого виновным должен содержать в себе решение о назначении наказания или освобождения от него. Таким образом, усматривается противоречие между названными нормами.

Для разрешения данной проблемы И.П. Попова предлагает изменить общее понятие приговора – убрать ранее обозначенное положение². Данная позиция не является новой. Например, такое определение содержится в ч. 14 ст. 3 УПК Грузии. В УПК Республики Беларусь был найден иной выход – понятие приговора сформулировано более широко как «решение, вынесенное судом первой инстанции по вопросу о виновности или невиновности обвиняемого, о применении или неприменении к нему наказания и по другим вопросам, подлежащим разрешению» (п. 30 ст.6).

Подводя итог вышеизложенному, стоит сказать, что в настоящее время сформировалось две основных позиции относительно возможности постановления обвинительного приговора без назначения наказания.

Первая (Ю.В. Козубенко³ и др.) предполагает включение в ст. 302 УПК РФ дополнительных норм, в которых будет сформирован перечень оснований постановления такого приговора.

Вторая (И.Э. Звечаровский⁴ и др.) – вообще исключить п. 3 ч. 5 ст. 302 УПК РФ.

Мы считаем, что исключение обвинительного приговора без назначения наказания является чересчур категоричным шагом, однако дальнейшее его существование без комплексного реформирования норм УПК РФ недопустимо.

ПРОБЛЕМА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВА НА ЗАЩИТУ

*Д. С. Санников,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Т. Ю. Попова.*

Первое что следует отметить – это то, что проблем по данной теме множество: начиная с момента применения ст. 144 УПК РФ, заканчивая решениями президиума Верховного Суда Российской Федерации. Существуют также проблемы на стадии ознакомления с материалами дела, проблемы соотношения права на защиту и тайну предварительного следствия и т.д. При каждой оплошности адвоката, либо некомпетентно-

1 Козубенко Ю.В. Об основаниях постановления обвинительного приговора без назначения наказания // Российский юридический журнал. 2014. № 4 (97). С. 90.

2 Попова И.П. Понятие обвинительного приговора без назначения наказания // Деятельность правоохранительных органов в современных условиях. Сборник материалов XXII международной научно-практической конференции. 2 т. 2017. С. 284.

3 Козубенко Ю.В. Об основаниях постановления обвинительного приговора без назначения наказания // Российский юридический журнал. 2014. № 4 (97). С. 90.

4 Звечаровский И.Э. Постановление обвинительного приговора без назначения наказания // Уголовное право. 2016. № 2. С. 39.

сти следователя по данному вопросу будет нарушаться право на защиту. В данной статье рассматривается только частный случай, при котором применяется ст. 72 УПК РФ.

Вкратце пункт первый части первой сообщает, что отвод адвоката осуществляется в случае, если защитник ранее участвовал в производстве по данному уголовному делу в качестве судьи, дознавателя, следователя, прокурора и т.д. Пункт 2 части 1 говорит о запрете родственных связей с лицом, интересы которого противоречат интересам участника уголовного судопроизводства, который заключил с ним соглашение об оказании услуг защиты. В целом эти два пункта нас интересовать не будут, т.к. уже при вступлении в дело, при изучении материалов дела эти факты в большинстве случаев выясняются и существенного ущерба для подзащитного не будет.

Существенный ущерб возникает при отводе по п. 3 ч. 3 ст. 72 УПК РФ. По данному институту Пленум Верховного Суда Российской Федерации от 30 июня 2015 г. № 29 в п. 10 указал, что если между интересами обвиняемых, защиту которых осуществляет один адвокат, выявятся противоречия (например, избличение одним обвиняемым другого), то такой адвокат подлежит отводу¹. В таком случае подозреваемым придется искать новых адвокатов. Ситуация будет более-менее неплохой, если появится у каждого свой защитник по соглашению, при этом дело не будет представлять какой-либо сложности и досудебное производство будет также непродолжительным. Однако даже с таким адвокатом придется выстраивать доверительные отношения, а также разъяснять ему позицию по делу. Также ознакомление со всеми материалами следственных действий и нюансами происходящего будет требовать времени на любой стадии уголовного процесса. Впоследствии нельзя исключать ситуации, когда адвокат не в полной мере или несвоевременно будет проявлять активность в виде заявления ходатайств, подачи жалоб или поиску нужных документов (тут, конечно, все будет зависеть от тактики защиты и проработанного плана действий). Следовательно, эффективность адвокатской защиты будет снижена и у подзащитного не в полном объеме будет реализовано право на защиту. Плюс добавляется еще критерий эффективности работы адвоката. В нашем уравнении уже две переменных.

Бывают случаи, когда адвокат не приходит на следственные действия, не знакомится с материалами дела, либо знакомится, но в процессе при ознакомлении перестает быть активным. Можно предположить, что это полностью нивелирует принцип уголовного процесса, который вдобавок обеспечивает принцип состязательности, обеспечивая необходимыми приемами и методами сторону защиты. Такая ситуация происходила с подозреваемым гражданином К. на стадии предварительного следствия. Адвокат, уполномоченный его защищать, не сделал ровным счетом ничего в пользу подзащитного. Тем самым нарушив п. 1 ст. 8 Кодекса профессиональной этики адвоката² (При осуществлении профессиональной деятельности адвокат: 1) честно, разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально и своевременно исполняет свои обязанности, активно защищает права, свободы и интересы доверителей всеми не запрещенными законодательством средствами, руководствуясь Конституцией Российской Федерации, законом и настоящим Кодексом) и п. 1 ст. 14 Кодекса профессиональной этики адвоката (При невозможности по уважительным причинам прибыть в назначенное время для участия в судебном заседании или следственном действии, а

¹Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 N 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве» // «Бюллетень Верховного Суда РФ», N 9, сентябрь, 2015.

²Кодекс профессиональной этики Принят первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 года (с изменениями и дополнениями, утвержденными II Всероссийским съездом адвокатов 08.04.2005; III Всероссийским съездом адвокатов 05.04.2007) [Электронный ресурс]//Официальный сайт федеральной палаты адвокатов http://fparf.ru/documents/normative_acts/1059/ (дата обращения: 21.05.2018)

также при намерении ходатайствовать о назначении другого времени для их проведения адвокат должен заблаговременно уведомить об этом суд или следователя, а также сообщить об этом другим адвокатам, участвующим в процессе, и согласовать с ними время совершения процессуальных действий), а также подпункта 4 п. 1 ст. 7 Федерального закона об адвокатской деятельности и адвокатуре РФ, где сказано, что адвокат обязан соблюдать кодекс профессиональной этики адвоката¹.

По нарушениям этого адвоката было возбуждено дисциплинарное производство квалификационной комиссией адвокатской палаты Липецкой области 15 марта 2013 года². На стадии судебного производства тоже немало важно обращать внимание на действия адвокатов. Из протокола судебного заседания следует, что суд не разъяснил право пригласить защитника по своему выбору. Адвокаты в ходе судебного заседания не проявляли активность, ходатайства не заявляли, не были ознакомлены с материалами дела³.

Из смысла пункта 1 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 30 июня 2015 г. № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве» следует, что право на защиту является сквозным принципом. Это заключается в том, что действие этого принципа может задействоваться на любой стадии процесса⁴.

Пункт 18 устанавливает необходимость реагирования судами на каждое выявленное нарушение или ограничение права обвиняемого на защиту. Возникает вопрос, почему «необходимость», и что такое «необходимость» никто не объясняет. Необходимость реагирования заключается в признании доказательства недопустимым по статье 75 УПК, возвращении дела прокурору по ст. 237 УПК либо изменении или отмене судебного решения. Изменения происходят по ст. 389.17 (апелляция) либо по 401.15 (кассация).

Пункт 4 части 2 статьи 389.17 УПК РФ говорит о том, что если нарушено право обвиняемого пользоваться помощью защитника, то данное нарушение является существенным нарушением УПК РФ.

Возникает вопрос, что делать, если де-юре помощь защитника обеспечена, а де-факто пользы от такого защитника нет. Можно исходить из того, будет ли право на защиту устранимым или нет. 389.22 УПК РФ говорит, что если нарушение не устранимо в апелляционном порядке, то приговор и иные решения суда первой инстанции отменяются с передачей уголовного дела на новое судебное разбирательство в ином составе суда. 389.23 УПК РФ говорит, что если нарушение может быть устранено при рассмотрении уголовного дела в апелляционном порядке, то все решения отменяются, и выносится новое судебное решение. Ну и если бы право на защиту было устранено, то в теории в апелляционном порядке мог бы быть оправдательный приговор. Однако нет. Данный принцип никакими методами устранить невозможно, поэтому апелляционная инстанция отправляет дело на новое судебное разбирательство в первую инстанцию, правда уже в новом составе суда. Это может обозначать только одно: меру пресечения

¹ Федеральный закон "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" от 31.05.2002 N 63-ФЗ // "Собрание законодательства РФ", 10.06.2002, N 23, ст. 2102.

² Обзор дисциплинарной практики адвокатской палаты Липецкой области за первое полугодие 2017 года. [Электронный ресурс]//Официальный сайт адвокатской палаты Липецкой области <http://aplip.fparf.ru/distsiplinnaya-praktika/obzor-distsiplinnoy-praktiki-za-polugodie-2017-goda/> (дата обращения: 21.05.2018)

³ Бюллетень судебной практики за первый квартал 2017 года утв. Президиумом московского областного суда 28.06.17 года. [Электронный ресурс]//Официальный сайт московского областного суда http://www.mosobsud.ru/ss_detale.php?id=149874 (дата обращения: 21.05.2018)

⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 N 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве»// «Бюллетень Верховного Суда РФ», N 9, сентябрь, 2015.

подсудимому продлят и, скорее всего, появится новый защитник, и все пойдет по кругу, до тех пор, пока подсудимому не обеспечат право на защиту должным образом.

Альтернативой для нового рассмотрения дела, по причине несоблюдения права на защиту со стороны лиц, обязанных обеспечить это право, будет оправдательный приговор в апелляционной инстанции. Данное изменение приведет к более внимательному и серьезному отношению к этому институту. Еще можно ввести и материальную ответственность для судей, следователей в виде некоей компенсации в пользу подозреваемого, обвиняемого, подзащитного в каком бы статусе это лицо не было за нарушение права на защиту. Впоследствии, в ходе досудебного производства, судьи и следователи будут внимательнее относиться к фигуре подозреваемого/подсудимого, стараться учитывать его права.

По поводу введения такой ответственности для адвокатов. Не секрет, что существует два вида адвокатов: по назначению и по соглашению. Рассмотрим данный вопрос с адвокатами по назначению, т.к. нарушения института права на защиту чаще всего встречается с данной категорией лиц. 22 января 2018 года направленно коллективное письмо Президенту Российской Федерации, в котором адвокаты Ивановской области обозначили проблему низкого оклада-гонорара для адвокатов по назначению. Уже 6 апреля Президент Российской Федерации дал поручение Правительству Российской Федерации проработать вопрос о возможности повышения оплаты труда адвокатов, участвующих в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, предварительного следствия или суда. Также, сообщает нам президент Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации Юрий Пилипенко, Правительству Российской Федерации будет вынуждено изыскивать возможность повысить оплату труда адвокатов, так как конституционное положение о праве граждан на квалифицированную юридическую помощь и на возможность ее бесплатного получения ненадлежащим образом обеспечена.¹ Соответственно повышение оклада будет, хоть и не на много, но все же необходимо повышать мотивацию адвокатов делать свою работу.

СОБИРАНИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ КАК ЭЛЕМЕНТ ПРОЦЕССА ДОКАЗЫВАНИЯ

*И. И. Сычевская,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Н. А. Юркевич.*

Элементы процесса доказывания относятся к числу таких понятий, вокруг которых на протяжении многих десятилетий идет острая полемика и идеологическая борьба. Согласно ст. 87 УПК РФ в настоящее время выделяются следующие элементы процесса доказывания: сбор, проверка и оценка доказательств в целях установления обстоятельств, предусмотренных в ст. 73 УПК РФ.

Законодательно закрепленная нормативная структура не отражает в полной мере все тонкости такого сложного явления как доказывание. Доказывание в уголовном судопроизводстве невозможно анализировать только в одной установленной законодателем системе координат, так как данная структура условна и схематизирована, не в полной мере отражает всех значимых аспектов доказывания. Такое воззрение также справедливо для толкования начального элемента доказывания, обозначенного в УПК

¹ Новостная лента федеральной палаты адвокатов РФ за 09.04.2018 г. [Электронный ресурс]//Официальный сайт федеральной палаты адвокатов http://fparf.ru/news/all_news/news/48378/ (дата обращения: 21.05.2018)

РФ как собрание доказательств. Вышеуказанный термин в законодательной лексике используется традиционно. Еще в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г. имеются упоминания о собирании доказательств (ст. 266, ст. 281). Также этот термин был использован и в ст. 114, ст. 306 УПК РСФСР 1922г. параллельно с современным понятием ст. 63: «порядок собирания, хранения и рассмотрения вещественных доказательств и письменных документов...».

При всем этом эффективность такого термина не умалила применение его в конструировании соответствующих норм уголовного судопроизводства (по своей природе доказательства не собираются, т.к. они сами по себе не существуют, но приобретают данный статус в результате работ следователя, дознавателя, прокурора, судьи).

Так как норма закона ориентирована на неопределенный круг, законодатель вынужден применять более простые термины, доступные для понимания и долгое время закрепленные в обороте уголовного судопроизводства. Внедрение в законодательство термина «формирование» вместо «собрание» применительно к доказательствам повлияло бы на неправильное формирование доказательственной деятельности. Например, собирать можно то, что уже существует, формировать можно то чего еще нет, что предстоит создать (непрофессиональные пользователи могут трактовать понятие «формирование» как «фабрикование» в данном случае). Вот поэтому законодатель устойчиво использует термин «собрание» применительно к доказательствам, несмотря на его некорректность и не точность.

В интерпретации современного законодателя термин собрание доказательств представляется как: деятельность властных субъектов уголовного процесса, состоящая в производстве следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных в УПК; соответствующая деятельность защитника, который вправе собирать доказательства путем получения предметов, документов и иных сведений, опроса лиц с их согласия, истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций. Судя по всему, законодатель в одной статье не смог отобразить все процессуальные тонкости по собиранию доказательств и дать полный анализ элементам вышеуказанной деятельности. Такая односложность, присущая специфике законодательной технике, формирует неоднозначные подходы к толкованию собирания доказательства в криминалистической и процессуальной литературе.

В трудах советских и российских процессуалистов изучению теоретических основ доказывания значительное внимание уделялось всегда, данная область уголовно-процессуальных учений, открывает безграничные возможности толкования природы доказательств и постижения правовой сути процесса познания обстоятельств совершения преступления, а потому так притягательна для исследователей.

Профессор С.А. Шейфер внес неоценимый вклад в развитие теории уголовного процесса, он говорит о собирании (формировании) доказательств как о начальном элементе процесса доказывания, далее отмечая, что доказательства собираются на начальном этапе доказывания, и, определяет собрание доказательств как отыскание, восприятие и закрепление доказательственной информации.

При этом многие процессуалисты по данному вопросу занимают весьма своеобразную позицию.

Лазарева В.А. предлагает пересмотреть понятие доказывания в его классическом смысле, т.е. понимать под ним деятельность, направленную на обоснование обвинения, тем самым акцентирую такую сторону процессуальной деятельности, как доказывание – обоснование. Шейфер С.А. отрицает мнение Лазаревой В.А. о том, что познавательная деятельность следователя есть не доказывание, а деятельность органов уголовного преследования по установлению и обоснованию вины лица в совершении преступле-

ния. А также Шейфер С.А. не разделяет мнение Лазаревой В.А., что собирание, проверка и оценка доказательств – это не классическое толкование понятие доказывания¹.

Собирание доказательств следует рассматривать как сбор доказательственной информации, а также предметов и документов, имеющих значение для уголовного дела и облечение этих действий в процессуальную форму - отмечает **Зуев С.В.**²

А.И. Винберг рассматривает понятие собирания доказательств при анализе предмета криминалистики, как совокупность действий по обнаружению, фиксации, изъятию и сохранению различных доказательств. Однако, Н.В. Терзиев не включал в собирание доказательств их обнаружение и закрепление, а рассматривал комплексно обнаружение, собирание, фиксацию и исследование доказательств. Схожая точка зрения нашла отражение в работах Л.М. Карнеевой, В.П. Колмакова, С.П. Митричева.

А.М. Ларин отмечал в качестве самостоятельных стадий процесса доказывания поиск, обнаружение доказательств и их закрепление. Михайловская - под собиранием доказательств, следует понимать обнаружение, собирание, закрепление доказательств. М.С. Строгович трактует собирание доказательств – есть обнаружение доказательств, их рассмотрение и процессуальное закрепление. И.Б. А.Р. Ратинов рассматривает понятие собирания доказательств их поиск (розыск), обнаружение и получение (извлечение) содержащейся в них информации. П.А. Лупинская определяет собирание доказательств, как «совершение лицом, производящим дознание, следователем, прокурором, судом предусмотренных законом процессуальных действий, направленных на обнаружение, истребование, получение и закрепление в установленном порядке доказательств».

В.А. Лазарева, уточняет, собирая сведения о событии преступления, следователь формирует базу доказательств, которая позволяет сделать и обосновать определенные выводы. Следует отметить, он не формирует определенные доказательства, иначе в этом случае, отмечает П.А. Лупинская, «следователь как бы становится создателем доказательств, что противоречит природе доказательств». Доказательства формируются в процессе взаимодействия преступления и окружающей среды, следователь же их отыскивает, обнаруживает, воспринимает и закрепляет.

«Собирание доказательств» - термин условный, считает В.А. Лазарева, т.к. собирать можно лишь явления, которые имеют количественную характеристику. Собирать (собрать) – значит соединить, сосредоточить в одном месте определенную общность явлений, людей, предметов.

Соответственно нельзя говорить ни о собирании, ни о формировании одного или единичного доказательства, а можно говорить о собирании сведений, о формировании совокупности доказательств. От сбора сведений или формирования совокупности доказательств, следует отличать оформление сведений, полученных путем составления протокола и прочее³.

Р.А. Белкин обращает внимание на то, что отделять обнаружение доказательств от их собирания нельзя потому, что эти понятия выражают стороны одной и той же деятельности, которые не имеют смысла друг без друга. Если в собирание доказательств включать их рассмотрение (получение или извлечение содержащейся в них информации) – это будет повторение следующей фазы доказывания – исследование доказательств.

1 Шейфер С.А., Доказательства и доказывания по уголовным делам: проблемы правового регулирования. – М.: ЮридНорма, 2017.- 240с.

2 Зуев С.В., Уголовный процесс: учебник / С.В. Зуев, К.И. Сулягин. – Челябинск: ЮУрГУ, 2016. – 563с.

3 Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе: учебник для бакалавриата и магистратуры/ В.А. Лазарева. -6-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрайт, 2018. – 258 с.

Собирание доказательств, считает Р.А. Белкин, понятие комплексное, включает в себя обнаружение, получение, фиксацию, изъятие и сохранение доказательств¹.

В настоящее время, законодательством предусмотрено несколько способов собирания доказательств; основным являются следственные действия, которые совершаются как на досудебной стадии, так и на стадии судебного производства. Следственные действия представляют собой наиболее совершенный механизм получения доказательственной информации и отражения ее в материалах уголовного дела. Процедура каждого из них четко урегулирована законодателем. В малой степени законодательной регламентации в УПК подверглись процессуальные действия такие как представление истребование документальной ревизии, известные также ранее законодательству.

Обобщив вышесказанное, хотелось бы сформулировать понятие собирания доказательств как деятельность уполномоченных органов и должностных лиц по отысканию и обнаружению сведений, имеющих значение для правильного рассмотрения по уголовному делу.

РАЗВИТИЕ СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

*Р. А. Терёхин,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Н. А. Юркевич.*

Стадия возбуждения уголовного дела – одна из стадий досудебного производства. Споры о ее месте, роли и значении идут в науке десятилетиями. Имеет данная стадия и целый ряд проблем, которые с годами силами законодателя, науки и практики не решаются. Речь идет о целом комплексе проблем: систематические незаконные и необоснованные отказы в возбуждении уголовного дела и систематическая отмена таких решений прокурором, довольно зажатое процессуальное положение прокурора, неопределенность процессуального статуса некоторых лиц, непосредственно участвующих в проверке сообщения о преступлении, проблемные вопросы проведения и оценки результатов некоторых проверочных действий.

Наиболее актуальным в последнее время в научной среде является вопрос о будущем этой стадии. Обобщая массив взглядов ученых-юристов, освещающих указанную проблематику, нужно, на наш взгляд, обратить внимание на следующие точки зрения. Во-первых, ликвидация стадии возбуждения уголовного дела. М.К. Свиридовым² предлагается вынести отношения по проверке сообщения о преступлении вообще за рамки уголовного процесса. Во-вторых, ее изменение, реформирование. Так, например, слабое правовое регулирование, по мнению В.А. Середнева³, не означает необходимость ликвидации стадии. Дальнейшую ее судьбу он видит в необходимости совершенствования. Более резкую позицию занимает Б.Б. Булатов⁴. Он указывает, что необходимо либо минимизировать проверочную деятельность, либо детально регламентировать правоотношения, существующие в рамках проверки сообщения о престу-

1 Белкин А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве в 2 ч. Часть 1: учебное пособие для вузов/А.Р. Белкин. – 2-е изд., испр. и. доп. – М.: Юрайт, 2018. – 231 с.

2 Свиридов М.К. Содержание стадии возбуждения уголовного дела. // Вестник Томского государственного университета. – Право. № 2 (20). 2016. С.61-68.

3 Середнев В.А. Стадия возбуждения уголовного дела – рудимент или необходимость? // Российское право: Образование. Наука. Практика. – 2016. № 3. С.20.

4 Булатов Б.Б. Процессуальное положение лиц, в отношении которых осуществляется обвинительная деятельность: автореферат. – Омск. 2011. С.12-15.

плении. В-третьих, оставление ее в неизменном виде. В.А. Азаров¹ считает рассматриваемую стадию традиционной для отечественного уголовного процесса. По его мнению, общее укрепление в законе положений о проверке сообщения о преступлении говорит о необходимости в ней.

Как видно, единства в видении дальнейшего развития стадии возбуждения уголовного дела в науке нет. Если проанализировать нормы закона и соотнести их со взглядами ученых, то можно сделать вывод о том, что, так или иначе, каждая точка зрения содержит в себе определенную долю истины. Значит, и каждый предложенный наукой путь дальнейшего развития обоснован и оправдан (хотя бы в части).

Однако для реформирования, развития стадии возбуждения уголовного дела невозможно согласится сразу со всеми учеными. Необходимо выбрать одну линию развития. Исходя из их анализа, можно сделать следующие выводы.

По нашему мнению, оставить стадию возбуждения уголовного дела в ее сегодняшнем виде совсем без изменений нельзя. Если к поводам и основанию, субъектам проверки сообщения о преступлении, принимаемым по ее итогам процессуальным решениям в науке почти нет вопросов, а практика сложилась, и у правоприменителя есть понимание этих правовых институтов, то в отношении самой деятельности по проверке сообщения о преступлении и использовании ее результатов существует определенная проблематика. Определенным образом любая реформа ломает существовавший ранее порядок (полностью или в части). Поэтому выдвигаемый некоторыми учеными тезис о традиционности стадии возбуждения уголовного дела видится не состоятельным, так как развитие права зачастую подразумевает проведение коренных реформ.

Наиболее полярную (в сравнении с предыдущей) точку зрения высказывают ученые, предлагающие ликвидировать стадию возбуждения уголовного дела как таковую. Приверженцы этого пути развития предполагают, что все неочевидные факты, события должны проверяться за рамками уголовного процесса в административном порядке, а непосредственно уголовный процесс должен начинаться собственно расследованием. На наш взгляд таким подходом существующие проблемы не решаются, а появляются новые трудности. В частности, большим препятствием для оперативности работы будет передача материала проверки. Кроме того, не снимается ключевой вопрос – «процессуальный статус» материалов, полученных в ходе административной проверки. Ведь на сегодняшний день некоторые сведения, полученные в ходе проверки сообщения о преступлении в ходе осуществления проверочных действий, необходимо «легализовать» по сути путем совершения аналогичных следственных действий в рамках уже уголовного дела. Ведение проверок в административном порядке может привести к тому, что придется «легализовать» в уголовный процесс не часть полученной информации, а весь ее массив.

Думается, что наиболее приемлемым является третий подход – реформирование. Действительно, стадия в сегодняшнем ее виде имеет немало спорных положений, фактически отсутствует регламентация проверочных действий, не вполне активная и удовлетворяющая требованиям процесса роль прокурора, проблема так называемых «отказных» материалов – все это образует комплекс проблемных вопросов практики. В то же время проверкой сообщения о преступлении на практике решаются прикладные задачи: получение и фильтрация значимой информации, проведение комплекса первоначальных действий по сообщению о преступлении.

В этой связи нельзя оставить без внимания точку зрения Л.А. Воскобитовой². Комплексно подходя к изучению проблем рассматриваемой стадии, она акцентирует

1 Азаров В.А. О совершенствовании правовых основ (или о возможном «отмирании»?) стадии возбуждения уголовного дела. // Библиотека криминалиста. – М. 2014. № 1 (12). 2014. С.22-23.

2 Воскобитова Л.А. Возбуждение уголовного дела – проблемы и перспективы. // Библиотека криминалиста. – М. 2014. № 1 (12). 2014. С.55-60.

внимание на ключевых проблемах стадии. Так, автор отмечает общее стирание границ между проверкой сообщения о преступлении и предварительным расследованием. Нововведения стирают разницу между результатами проверки и доказательствами по уголовному делу. По своей сути она превращается в квазирасследование. При этом автором указывается, что вполне реально начинать процесс без формального документа – постановления, но только в том случае, когда будет эффективно работать институт прекращения уголовных дел. Однако полная ликвидация стадии возбуждения уголовного дела приведет, по мнению автора, к увеличению нагрузки, а проверка в административном порядке утратит былую эффективность и качество результатов. В качестве перспективы автор предлагает не уничтожать стадию, а прибегать к рациональному регулированию – возбуждать дела по очевидным основаниям, а при неочевидности – минимально необходимые проверочные действия.

По нашему мнению, необходимо также обратить внимание и на правовой опыт стран ближайшего зарубежья – Казахстана и Украины, которые уже провели реформы досудебного расследования, фактически отказавшись от возбуждения уголовного дела именно как стадии.

Основными особенностями изменений уголовно-процессуального закона в Республике Казахстан можно ответить следующее. Во-первых, нет формального акта о начале расследования. Этот юридический факт привязан к регистрации в специальном реестре расследований. При этом в реестре регистрации подлежат только преступления. Во-вторых, не устанавливаются конкретные сроки. Закон использует критерий разумности. При этом же, работая в рамках разумного срока, нет необходимости в его систематическом продлении. В-третьих, с момента регистрации в реестре лицо, ведущее расследование, вправе пользоваться всеми процессуальными возможностями, осуществлять все необходимые следственные действия.

Отечественный исследователь В.В. Семенцов¹, анализируя реформу соседней республики, в качестве главного вектора реформы уголовного процесса Казахстана называет упрощение процесса, повышение его экономичности. Причинами отказа от стадии возбуждения уголовного дела автор называет то, что сроки проверки, продляемые в большинстве случаев, затягивал сам процесс, приводя к волоките. Негативно оценивалось и отсутствие процессуальных статутов у лиц, задержанных в процессе проверки. При этом исследователь считает, что существовавшая ранее процедура проверки, предполагавшая всего пять следственных действий, являлась суррогатом расследования. Чем же тогда является наша проверка сообщения о преступлении со своими следственными действиями, коих около десятка?

Очень схожую модель начального этапа досудебного производства ввел украинский законодатель. Проведенная реформа подразумевает отказ от формального повода к собственно предварительному расследованию в виде постановления о возбуждении уголовного дела. Началом для его производства является внесение соответствующих сведений в реестр. Однако есть ряд отличных от казахстанского правопорядка положений, заслуживающих внимания². Во-первых, умолчание об органах дознания в законе. Субъектами расследования являются только следователь и прокурор. Соответственно, на них колоссально возрастает нагрузка. Во-вторых, вопрос сроков. Решение по сообщению о преступлении необходимо принять в течение 24 часов. Учитывая особенности по работе с реестром, крайне много времени занимает именно работа по внесению соответствующей информации, что также ведет к росту нагрузки на органы расследования.

1 Семенцов В.В. Досудебное производство по новому уголовно-процессуальному кодексу Республики Казахстан. // Российский юридический журнал. – 2015. № 4. С.20-25.

2 Волынський А.Ф., Волынський В.В. Новий Уголовно-процесуальний кодекс Республіки Україна – відповідь на виклики сучасної злочинності чи ...? // Російський слідчий. – 2013. №5. С 40-42.

Таким образом, видно, что, несмотря на довольно обширный массив научных точек зрения, одно, наиболее верное направление для дальнейшего развития стадии возбуждения уголовного дела выбрать трудно. Прогрессивный опыт стран ближайшего зарубежья показывает, что собственно отказ от стадии возбуждения уголовного дела – далеко не панацея. С реформами приходят и новые трудности, решение которых ложиться на плечи рядовых исполнителей.

В этой связи, подводя итог, хочется обратить внимание на следующие аспекты развития стадии возбуждения уголовного дела. Во-первых, объективно назрела ситуация, когда проверка сообщения о преступлении стала сама по себе неким расследованием (и по арсеналу средств, которыми она может проводиться, и по срокам, и по некоторым другим вопросам), что противоречит ее юридической природе. Во-вторых, выключение проверок сообщений о преступлениях из уголовного процесса допускать никак нельзя. Самая малая проверка так или иначе объективно должна существовать. В-третьих, модель соседних государств в части ведения реестра расследований и организации учета и работы с преступлениями видится наиболее правильной и рациональной, как с точки зрения учета прав и законных интересов участников процесса, так и с точки зрения интересов практики. В-четвертых, опыт украинской реформы показывает, что ни в коем случае нельзя на самых первоначальных этапах уголовного процесса исключать из него органы дознания. Их вклад по работе с некоторыми категориями преступлений в российском правовом поле трудно переоценить.

Таким образом, на наш взгляд, при дальнейшем развитии стадии возбуждения уголовного дела законодателю необходимо обратить внимание на опыт стран ближнего зарубежья, учесть их ошибки и передовые идеи, и, учитывая специфику отечественного правопорядка, отказаться от той стадии возбуждения уголовного дела, какой она есть сейчас.

ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ, ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

К ВОПРОСУ О ХАРАКТЕРИСТИКЕ АНТИКОРРУПЦИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ ХАКАСИЯ

*О. А. Астальцева,
студент института истории и права
Хакасского государственного университета им. Н. Ф. Катанова, г. Абакан.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Е. А. Николаева.*

В данной работе рассматривается серьезная проблема, связанная с особенностями правового регулирования противодействия коррупции в Республике Хакасия. Для наиболее эффективного противодействия коррупции, особенно важна качественная разработка антикоррупционного законодательства на уровне субъектов Федерации.

Факт наличия столь высокого количества коррупционных преступлений, приводит к несоответствию сложившейся экономической и социальной ситуации в стране с целями демократического государства, гражданского общества, а также, коррупция, посредством ее неблагоприятных последствий для экономики страны, не позволяет малому и большому бизнесу гармонично и стремительно развиваться.

В Российской Федерации регионом с самым низким уровнем коррупции является Республика Башкортостан, на втором месте располагается Архангельская область.

В Республике Хакасия ситуация с коррупцией крайне напряженная. С каждым годом раскрываются крупные коррупционные преступления, но большую опасность представляет тот факт, что множество коррупционных деяний так и остаются в тайне от правоохранительных органов.

Среди организационных мер противодействия коррупционным явлениям – разработка механизма специфических независимых структур по борьбе с коррупцией, гарантирование безопасности и законности работы правоохранительных органов, а также их качественная материальная обеспеченность.¹ Для улучшения качества оперативно-розыскного и уголовного законодательства, важно обратить внимание на следующее:

- необходимо устранить проявления необоснованного ограничения прав и свобод граждан;
- механизм правового регулирования должен быть систематизированным;
- государство и общество должны осознавать необходимость привлечения материальных средств для решения проблемы коррупции.²

Выполняя свои функции, государственный орган обязан соблюдать следующие правила:

¹ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»: Федер. закон от 30 ноября 2011 г. - №342-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 17 ноября 2011 г., одобрен Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 25 ноября 2011 г.: в ред. Федер. Закона от 01 июля 2017 г. - №132-ФЗ // Рос. газ. 2011. 7 декабря; 2017. 4 июля.

² «О мерах по противодействию коррупции»: Указ Президента Рос. Федерации от 19 мая 2008 г. - № 815 : в ред. Указа Президента от 09 октября 2017 г. - № 472 // Рос. газ. 2008. 22 мая; Собрание Законодательства РФ. 2017. 16 октября.

1. Государственные служащие обязаны отказаться от намерения получения нелегальной выгоды посредством превышения своих полномочий.
2. Государственные служащие обязаны отказаться от всех видов деятельности, помимо своих властных полномочий, которые способны принести им дополнительный доход.¹

Для осуществления программы по противодействию коррупции необходимо усовершенствовать систему нормативно-правовых актов, для чего в первую очередь необходимо начать прямое исполнение законов. Соблюдение норм права создает благоприятные условия для роста экономики, улучшения состояния общества в целом, формирования устойчивого среднего класса, решает проблему бедности, способствует эффективной работе политической сферы и в целом повышает рейтинг государства на международной арене.²

Особое внимание при разработке антикоррупционных законов необходимо уделять правильной квалификации совершенных деяний и как следствие назначению необходимого наказания.

Борьба с коррупцией – прямая обязанность органов государственной власти, институтов гражданского общества, организаций и физических лиц.³ Перед государством и обществом стоят схожие задачи:

1. Профилактика. Включает в себя выявление, исследование и устранение причин коррупции.
2. Борьба с коррупцией. Подразумевает выявление, предупреждение, пресечение, раскрытие и расследование коррупционных деяний.
3. Устранение последствий.

Дела о взятках сложно поддаются расследованию, по причине особенностей доказательственной базы.⁴

Согласно статистическим данным, 68 процентов жалоб против государственных служащих, подлежат удовлетворению в судебном порядке, но такие иски в основном подают только предприниматели, занимающиеся средним и крупным бизнесом.⁵

Очевидно наличие базовых основ, с помощью которых можно оказать стойкое и эффективное противодействие коррупции:

1. Наличие независимых СМИ, способных обеспечить функцию общественного контроля.
2. Открытость и законность власти. Общество должно быть осведомлено о механизмах разработки нормативно-правовых актов и принятия решений.
3. Честные выборы со здоровой конкуренцией. Только при этом условии можно говорить о неподверженности политической власти коррупции.

1 «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам»: Федер. закон от 03 декабря 2012 г. - № 230-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 23 ноября 2012 г., одобрен Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 28 ноября 2012 г.: в ред. Федер. Закона от 03 ноября 2015 г. - № 303-ФЗ // Рос. газ. 2012. 5 декабря; 2015. - 06 ноября.

2 Сатаров Г. А. «Антикоррупционная политика». М., 2001. - с. 32.

3 «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам»: Федер. закон от 03 декабря 2012 г. - № 230-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 23 ноября 2012 г., одобрен Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 28 ноября 2012 г.: в ред. Федер. Закона от 03 ноября 2015 г. - № 303-ФЗ // Рос. газ. 2012. 5 декабря; 2015. - 06 ноября.

4 Богданов И. Я. «Коррупция в России: социально-экономические и правовые аспекты». М., 2001. - с. 19.

5 Лунев В. В. «Коррупция: политические, экономические, организационные и правовые проблемы» // Юристъ. М. 2001. - С. 4.

Трудности в процессах противодействия коррупции связаны в первую очередь с тем, что основное направление противодействия оказывается на устранение следствий, а не причин. Необходимо в первую очередь обращать внимание на корни проблемы, решая ее целенаправленно, повсеместно. Данной задачей необходимо заняться Правительству Республики Хакасия, с целью сведения к минимуму уровня коррумпированности региона.

Законы о противодействии коррупции обязаны уделить внимание необходимости закрепления строгих мер ответственности за коррупционные деяния и запрете доступа государственных служащих к вопросам, относящимся к хозяйственной деятельности, поскольку данная деятельность создает у должностного лица мотивацию к превышению своих полномочий в корыстных целях. Необходимо четкое разграничение властной государственной и коммерческой деятельности, которые не должны осуществляться одной организацией, в силу того, что при их совмещении провоцируется злоупотребление властью и возникновение коррупционных явлений в государственных структурах.¹

В Республике Хакасия основным нормативно-правовым актом, направленным на решение проблемы распространения коррупционных деяний, является Закон «О противодействии коррупции в Республике Хакасия» от 04 мая 2009 года.² В нем содержатся основные меры по оказанию противодействия коррупции, положения об антикоррупционном мониторинге, антикоррупционной экспертизе, а также об антикоррупционном образовании, что схоже с положениями Федерального Закона РФ «О противодействии коррупции»³, а также с Законами о противодействии коррупции субъектов РФ с низкой степенью распространенности данного деяния. Однако, следует отметить, что раздел, посвященный организации противодействия коррупции в Республике Хакасия, содержит на данный момент всего одну статью – о финансировании государственной антикоррупционной политики, что свидетельствует о неполноценном содержании данного раздела. К примеру, в статье 5 Закона о противодействии коррупции в Республике Башкортостан, содержится развернутый перечень организационных основ, где указаны полномочия каждого органа государственной власти Республики по данному вопросу. Также, в Законе Республики Башкортостан, содержится статья 7, которая указывает основные направления деятельности государственных органов власти по повышению эффективности противодействия коррупции на уровне субъекта.⁴ В этой статье подробно раскрыты необходимые действия органов государственной власти субъекта, благодаря которым механизм противодействия коррупции становится более эффективным.

В Законе Архангельской области, полномочия в сфере противодействия коррупции каждого органа государственной власти, вынесены в отдельную статью, с развернутым описанием надлежащей деятельности и полномочий конкретного органа. Так-

1 Денисов С. А. «Формирование контрольной ветви государственной власти и ограничение коррупции» // Государство и право. М. 2002. - №3. С. 34.

2 «О противодействии коррупции в Республике Хакасия»: Закон РХ от 4 мая 2009 г. - № 28-ЗРХ: принят Верх. Советом РХ 22 апреля 2009 г. : в ред. Закона РХ от 20 декабря 2017 г. - № 102-ЗРХ // Вестник Хакасии. 2009. 8 мая; 2017. 20 декабря.

3 «О противодействии коррупции»: Федер. Закон от 25 декабря 2008 г. - № 273-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 19 декабря 2008 г., одобрен Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 22 декабря 2008 г.: в ред. Федер. Закона от 01 июля 2017 г. - № 132-ФЗ // Рос. газ. 2008. 30 декабря; 2017. 03 июля.

4 «О противодействии коррупции в Республике Башкортостан»: Закон Респ. Башкортостан от 13 июля 2009 г. - № 145-З Государственным

Собранием - Курултаем Республики

Башкортостан 9 июля 2009 г. : в ред. Закона Респ. Башкортостан от 6 июля 2012 г. - № 559-З // Республика Башкортостан. 2009. 17 июля; 2012. 12 июля.

же, следует отметить, что в данном регионе, создана Комиссия по координации работы по противодействию коррупции (статья 5.4), утвержденная губернатором области и выполняющая функции по соблюдению требований к поведению должностных лиц и госслужащих. В законе данного субъекта, содержится статья 7.3, в которой перечислены ограничения, запреты и обязанности в сфере противодействия коррупции, налагаемые на лиц, замещающих муниципальные должности, лицо, замещающее должность главы местной администрации.

Статья 12. Закона Архангельской области, о внедрении антикоррупционных механизмов в рамках реализации кадровой политики, также является его отличительной чертой, элементом, способным урегулировать конфликты интересов среди лиц, замещающих государственные должности.¹

Отличительной чертой антикоррупционного закона Архангельской области является наличие статьи 8 (о Государственной целевой программе Архангельской области по противодействию коррупции).

Данные отличия, позволяют сделать вывод, что они оказывают существенное влияние на более благоприятное положение рассматриваемых регионов по уровню коррупции, по сравнению с Республикой Хакасия.

Из вышесказанного можно сделать вывод, что при разработке положений нормативно-правовых актов Республики Хакасия, необходимо опираться на положения Законов субъектов РФ с наименьшим уровнем коррупции, таких как Республика Башкортостан и Архангельская область.

РЕФОРМА СУДОВ ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ

*В. В. Грищенко,
студент юридического института Национального исследовательского
Томского государственного университета, г. Томск.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент В. В. Ясельская.*

Современная российская судебная система имеет ряд проблем и недостатков, в связи с чем еще с прошлого века активно обсуждаются возможные пути ее реформирования. Попытки реорганизовать систему судов общей юрисдикции по аналогии с системой арбитражных судов, то есть территориально развести апелляционную и кассационную инстанции, предпринимались еще в 90-е гг. XX в., однако все ограничилось лишь обсуждениями.

К данному вопросу вновь обратились в июле 2017г². Постановлением Пленума Верховного Суда от 13.07.2017 №28 была реализована одна из наиболее значимых законодательных инициатив современного этапа судебной реформы³. 26 января 2018 года законопроект о создании апелляционных и кассационных судов общей юрисдикции был внесен в Государственную думу РФ.

¹ «О противодействии коррупции в Архангельской области»: Областной закон от 26 ноября 2008 г. - № 626-31-03: принят Архангельским областным Собранием депутатов 26 ноября 2008 г. : в ред. Областного Закона от 20 декабря 2017 г. - № 584-40-03 // Волна. 2008. 9 декабря; Официальный интернет-портал правовой информации www.pravo.gov.ru. 2017. 21 декабря.

² Постановление Пленума Верховного суда РФ "О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта Федерального конституционного закона "О внесении изменений в федеральные конституционные законы в связи с созданием кассационных судов общей юрисдикции и апелляционных судов общей юрисдикции"

³ Смагина Е.С. Создание апелляционных судов общей юрисдикции: соотношение судостроительственных и судопроизводственных новелл // Арбитражный и гражданский процесс. – 2017. - №10. – С. 43-47

Стоит отметить, что сегодня во многих странах мира, таких как Англия, Уэльс, США, Франция, Италия и др., уже существуют самостоятельные отдельные апелляционные суды, специализирующиеся на пересмотре решений, принятых судами первой инстанции. Не нова данная идея и для российского опыта. Так, после судебной реформы Александра Второго 1864 г. кассационной инстанцией для окружных судов стали судебные палаты, а для мировых судей – съезды мировых судей. После же установления советской власти в нашей стране, согласно Декрету о суде №2 1918 г.¹, кассацией для окружных судов стали областные суды, высшей же кассационной инстанцией должен был стать Кассационный суд.

Что касается запланированной в нашей стране судебной реформы, то большинство ученых-теоретиков, а также юристов-практиков положительно относятся к наметаемым с системой судов общей юрисдикции преобразованиям. Как верно отмечает председатель Верховного Суда РФ, реформа создаст независимые и самостоятельные судебные инстанции. На сегодняшний день областные и равные им суды сосредоточили в своих руках рассмотрение дел в первой инстанции, апелляцию и кассацию. Таким образом, сохраняется зависимость судов от местных правоохранительных органов, органов власти и управления. В случае же реализации судебного проекта будут созданы отдельные апелляционные и кассационные инстанции; границы новых судебных округов не будут зависеть от административно-территориального деления страны, то есть новые суды будут носить межрегиональный характер, что сделает их полностью независимыми от региональных властей и элит. К тому же, как справедливо отмечает Вячеслав Лебедев, «сейчас в областной и равный ему суд обжалуются решения районных судов и затем в кассационном порядке обжалуют в тот же суд. Да, инстанции разные, но суд-то – один коллектив. Поэтому резонно каждую инстанцию разделить, чтобы она была самостоятельной²».

К другим достоинствам и преимуществам наметаемой судебной реформы относится снижение загруженности областных судов и Верховного Суда. Снижение загруженности этих судов и передача части их функций новым судам должны привести к улучшению качества рассмотрения дел в первой инстанции, апелляции и кассации.

Стоит отметить и такой положительный момент реформы, как повышение доступности для граждан судов апелляционной инстанции. В настоящее время только Верховным Судом РФ имеет право в апелляционном порядке рассматривать жалобы на решения областных и равных ему судов. Намечаемая же в России реформа предполагает создание 5 апелляционных судов общей юрисдикции. После реформы материалы дел, рассмотренных областным, не будут стекаться в Москву в Верховный Суд для рассмотрения в апелляционном порядке, а будут приближены к месту рассмотрению дела по первой инстанции в соответствии со своими судебными округами³. Безусловно, приближение апелляционной инстанции к месту нахождения граждан должно в большей мере способствовать реализации принципа непосредственности судебного разбирательства. Как справедливо отмечается в литературе, основы и начала непосредственности являются существенным условием, одной из гарантий достоверного уста-

1 Декрет о суде [Электронный ресурс] : принят ВЦИК от 7 марта 1918 г. // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2018. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та

2 Смагина Е.С. Создание апелляционных судов общей юрисдикции: соотношение судостроительных и судопроизводственных новелл // Арбитражный и гражданский процесс. – 2017. - №10. – С. 43-47

3 Журнал Уголовный процесс №9, сентябрь 2017, с.6

новления фактов и достижения истины по делу¹. Естественно, что в полной мере данный принцип может реализовываться лишь в том случае, когда для граждан будет свободен доступ к правосудию, то есть суды будут приближены к месту их нахождения. Однако намеченная реформа судоустройства, касающаяся создания апелляционных и кассационных судов общей юрисдикции, повысит доступность лишь только апелляционных судов.

Несмотря на все свои существенные и важные достоинства и преимущества, судебная реформа имеет также некоторые недостатки и недочеты. Наиболее существенной является кадровая проблема: для реализации данного законопроекта потребуется 181 судья в апелляционные суды общей юрисдикции и 723 судьи для работы в окружных кассационных судах². Найти желающих на вакантные должности судей новых судов несложно, однако необходимо помнить о том, что судьи второй и третьей инстанции должны быть наиболее уважаемые высококвалифицированные и профессиональные кадры, а вот вопрос о том, где найти свыше 900 новых опытных судей остается открытым. Следует согласиться с мнением³, что именно от того, насколько качественным и эффективным будет набор судей в новые суды, зависят на 90% результаты и последствия реформы.

К сожалению, кадровая проблема является не единственной при претворении в жизнь новой судебной реформы. Не менее значимым является и финансовое трудности: реализация законопроекта приведет к значительным расходам. Так, согласно Постановлению Пленума Верховного суда РФ от 13.07.2017 №28⁴, расходы, связанные с созданием федеральных апелляционных и кассационных судов, будут равняться 4,4 млрд. руб.

Не оспаривая общей прогрессивности данного законопроекта, помощник Президента Л.И. Брычёва к числу недочетов и недостатков реформы относит запланированное количество кассационных судов⁵. Как верно отмечается в литературе⁶, существует опасность, что небольшое количество кассационных судов приведет к снижению их доступности для граждан, которые будут вынуждены теперь, вместо обращения в Президиум суда своего субъекта, ездить для осуществления кассации в те регионы, в которых будут располагаться кассационные суды общей юрисдикции. Если кассация будет расположена в другом регионе или на значительном расстоянии, то некоторым гражданам будет достаточно сложно обращаться в данный суд. В результате стороны будут меньше обращаться для кассационного обжалования судебных решений. Таким образом, в этом плане реформа затрудняет доступ граждан к правосудию.

1 Мезинов Д.А. Непосредственность судебного разбирательства в уголовном судопроизводстве: понятие, значение, тенденции реализации в современной судебной практике // Вестник Том. гос. ун-та. – 2008. - №309. – С.123-127

2 Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 13.07.2017 N 28 О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта Федерального конституционного закона "О внесении изменений в федеральные конституционные законы в связи с созданием кассационных судов общей юрисдикции и апелляционных судов общей юрисдикции"

3 Реформа судоустройства в России: новый этап / В. Жуйков [и др.] // Закон . – 2016. - №11. – С. 18-32

4 Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 13.07.2017 N 28 О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта Федерального конституционного закона "О внесении изменений в федеральные конституционные законы в связи с созданием кассационных судов общей юрисдикции и апелляционных судов общей юрисдикции"

5 Колоколов Н. А. Новости в области судоустройства, уголовного права и процесса // Уголовное судопроизводство. - 2017. - № 3. - С. 3-6

6 Реформа судоустройства в России: новый этап / В. Жуйков [и др.] // Закон . – 2016. - №11. – С. 18-32

Думается, что все вышеназванные недостатки, недочеты и трудности реализации судебной реформы действительно имеют место быть, о них стоит говорить, нужно обращать на них внимание и стремиться к их минимизации. Однако, несмотря на то, что необходима дальнейшая дополнительная проработка деталей реформы, в целом мы положительно относимся к данному законопроекту, так как, на наш взгляд, все вышеназванные достоинства и преимущества судебной реформы являются более существенными, нежели ее недостатки.

Таким образом, представляется, что в результате одобрения законопроекта судебная власть в стране должна стать в полной мере независимой от других ветвей власти, а судебное производство – более эффективным, качественным и справедливым.

ОСНОВНЫЕ ВОПРОСЫ, ПОДЛЕЖАЩИЕ ВЫЯСНЕНИЮ В ХОДЕ ПРОКУРОРСКОЙ ПРОВЕРКИ ИСПОЛНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ПОРЯДКЕ РАССМОТРЕНИЯ ОБРАЩЕНИЙ ПОДНАДЗОРНЫМИ ОРГАНАМИ

*Г. М. Рунн,
магистрант Сибирского института управления –
филиала Российской академии народного хозяйства и
государственной службы при Президенте РФ, г. Новосибирск.
Научный руководитель: к.ю.н., зав. кафедрой И. Б. Данилов.*

«Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина - обязанность государства» - такое положение закреплено в Конституции Российской Федерации.¹

В данной статье мы проанализируем цели, задачи, выполняемые в ходе осуществления прокурорской проверки исполнения законодательства о порядке рассмотрения обращений поднадзорными органами, а также меры прокурорского реагирования в случае выявления нарушений в ходе прокурорской проверки и определение направлений их реализации.

Правоотношения, связанные с реализацией гражданином Российской Федерации закрепленного за ним Конституцией Российской Федерации права на обращение в государственные органы и органы местного самоуправления, а также порядок рассмотрения обращений граждан государственными органами, органами местного самоуправления и должностными лицами урегулирован законодательно.

Каждый гражданин имеет право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения, включая обращения объединений граждан, в том числе юридических лиц, в государственные органы, органы местного самоуправления и их должностным лицам, в государственные и муниципальные учреждения и иные организации, на которые возложено осуществление публично значимых функций, и их должностным лицам. При этом у государственного органа, органа местного самоуправления или должностного лица, рассматривающего обращение, возникает ряд обязанностей по рассмотрению поступившего обращения, включая объективное, всестороннее и своевременное рассмотрение обращения.

Основными направлениями надзорной деятельности органов прокуратуры является надзор за законностью правовых актов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина, надзор в сфере экономики и экологической безопасности.¹

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993)// СЗ РФ – 2004 - № 31 – Ст. 4398.

Проверка исполнения законодательства о порядке рассмотрения обращений граждан поднадзорными органами является одним из направлений прокурорского надзора.

Это обстоятельство, по нашему мнению, обуславливает определение прокурорского надзора как гарантии соблюдения прав и свобод человека и гражданина при реализации права граждан на обращение в государственные органы, органы местного самоуправления и должностным лицам, а также важнейшего направления деятельности прокуратуры.

Среди теоретиков права вопросом об особенностях действий при проведении прокурорской проверки исполнения требований законодательства о порядке рассмотрения обращений граждан занимался ведущий научный сотрудник НИИ Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации Д.В. Григорьев. Им совместно с другими авторами в научных публикациях отражалась модель действий прокурора при проведении прокурорской проверки исполнения требований законодательства о порядке рассмотрения обращений граждан.²

Прокурорский надзор всегда осуществляется в форме прокурорской проверки, в ходе которой перед прокурором возникает ряд задач.

Полномочия, реализуемые прокурором в ходе проведения прокурорской проверки, регулируются Федеральным законом от 17.01.1992 № 2202-1 "О прокуратуре Российской Федерации"³.

Одной из задач прокурора при осуществлении прокурорского надзора является проверка соблюдения требований Федерального закона № 59-ФЗ от 02.05.2006 «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» (далее Федеральный закон) государственными органами, органами местного самоуправления и их должностными лицами (поднадзорными).

Федеральный закон предусматривает право органов власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления принимать нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации, направленные на соблюдение права граждан на обращение, в том числе устанавливать гарантии права граждан на обращение, дополняющие гарантии, установленные Федеральным законом.⁴

В случае, если такой нормативный правовой акт принят, то проверочные действия, выполняемые в ходе осуществления прокурорской проверки исполнения законодательства о порядке рассмотрения обращений каким-либо поднадзорным органом целесообразно начинать с оценки законности правовых актов.

В ходе осуществления проверки законности правовых актов прокурором дается правовая оценка на предмет соответствия издаваемых правовых актов законам Российской Федерации. При этом, в обязательном порядке прокурором акцентируется внимание на следующих основных вопросах:

- соответствует ли изданный нормативный правовой акт органа власти субъекта Российской Федерации, органа местного самоуправления требованиям Федерального законодательства;
- соответствуют ли положения нормативного правового акта компетенции органа;

1 Капинус О.С. Прокурорский надзор за исполнением законов: состояние и перспективы развития // Законность. 2013. № 7.

2 Григорьев Д.В. Прокурорский надзор за исполнением законодательства о порядке рассмотрения обращений граждан // Акад. Генеральной прокуратуры Российской Федерации, Науч.-исслед. ин-т. - Сер. Библиотека прокурора, 2010

3 Федеральный закон "О прокуратуре Российской Федерации" от 17.01.1992 N 2202-1// Российская газета. № 39, 18.02.1992.

4 Федеральный закон "О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации" от 02.05.2006 № 59-ФЗ// Собрание законодательства РФ. 08.05.2006, № 19, ст. 2060.

- не содержит ли правовой акт нормы закона, которые ограничивают установленные права и свободы граждан;
- не содержит ли правовой акт нормы, устанавливающие не предусмотренные Федеральным законом обязанности.

Отдельной задачей прокурора при осуществлении проверки является проверка соответствия изданного нормативного правового акта требованиям Федерального закона от 02.05.2006 № 59-ФЗ. В случае выявления противоречий прокурором принимаются меры прокурорского реагирования, как правило, приносится протест.

Особо следует проверить данные акты на предмет коррупционности - выяснить, предусматривают ли они механизмы контроля за соблюдением прав и законных интересов граждан при подаче обращений; обеспечивается ли особый контроль за рассмотрением обращений, поднимающих общественно значимые проблемы, содержащих сведения о правонарушениях.¹

При осуществлении прокурорской проверки на локальном уровне необходимо установить, чем регламентирована работа по рассмотрению обращений в проверяемом органе на локальном уровне (инструкция, приказ, положение и т.д.), дать оценку на предмет соответствия указанного документа положениям Федерального закона от 02.05.2006 №59 - ФЗ. В случае наличия противоречий принять меры прокурорского реагирования.

В ходе осуществления прокурорской проверки прокурором выясняется наличие организационно-распорядительных документов по возложению обязанностей по приему и регистрации обращений, форме ее осуществления, по контролю за рассмотрением обращений, осуществлению порядка передвижения обращений, отправке ответов заявителям на ответственных лиц, форме ее осуществления. При этом дается оценка выполнению требований Федерального закона о своевременной регистрации и качественном рассмотрении обращений.

После этого в зависимости от оснований проведения прокурорской проверки (жалоба, надзор) в поднадзорном органе сплошным либо выборочным методом (по критериям) истребуются материалы по поступившим обращениям.

Далее проводится изучение этих материалов на предмет соблюдения требований Федерального закона от 02.05.2006 № 59-ФЗ.

В первую очередь прокурором акцентируется внимание на сроках рассмотрения обращений:

- ч. 2 ст. 8 Федерального закона от 02.05.2006 № 59-ФЗ предусматривает регистрацию письменного обращения в течение трех дней с момента поступления в государственный орган, орган местного самоуправления или должностному лицу;
- ч.ч. 3, 4 ст. 8 Федерального закона от 02.05.2006 № 59-ФЗ предусматривают направление копии обращения в течение семи дней со дня регистрации в соответствующие государственные органы, органы местного самоуправления или соответствующим должностным лицам, в компетенцию которых входит решение поставленных в обращении вопросов. В случае, если решение поставленных в письменном обращении вопросов относится к компетенции нескольких государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц, копия обращения направляется в соответствующие государственные органы, органы местного самоуправления и соответствующим должностным лицам;
- ч.2 ст. 12 Федерального закона от 02.05.2006 № 59-ФЗ предусматривает в исключительных случаях продление срока рассмотрения обращения не более чем на

¹ Иванова Е.А. Некоторые вопросы обеспечения и реализации прав граждан на обращения в деятельности органов прокуратуры Российской Федерации // Российский следователь. 2009. № 22.

30 дней, уведомив о продлении срока его рассмотрения гражданина, направившего обращение;

- ст.9 Федерального закона от 02.05.2006 № 59-ФЗ не допускает необоснованного оставления жалоб без рассмотрения и ответа;
- ст.ст. 10, 12 Федерального закона от 02.05.2006 № 59-ФЗ предусматривает 15 и 30 – дневные сроки разрешения обращений.

Кроме того, применительно к срокам рассмотрения обращений прокурором проверяется не только дата подписания ответов на обращения, но и сведения об их реальной отправке заявителям. Для этого запрашивается реестр исходящей корреспонденции, журнал направления ответов нарочным либо выборочно проверяются сведения о направлении ответов гражданам в ходе телефонных переговоров с заявителем.¹

После этого прокурором дается оценка качеству разрешения обращений на предмет полноты проверок доводов заявителя.

Федеральный закон от 02.05.2006 № 59-ФЗ обязывает государственный орган, орган местного самоуправления или должностное лицо обеспечить объективное, всестороннее и своевременное рассмотрение обращения; принять меры, направленные на восстановление или защиту нарушенных прав, свобод и законных интересов гражданина; своевременно и по существу разрешать обращения граждан².

В случае выявления нарушений требования закона прокурором так же принимаются меры прокурорского реагирования в рамках полномочий.

Далее в ходе проверки устанавливается соблюдение требований Федерального закона от 02.05.2006 № 59-ФЗ в части организации личного приема граждан.

Для этих целей прокурором выясняется каким образом гражданин может попасть на прием, в каких источниках (веб сайт, информационная доска и т.д.) отражены сведения о порядке личного приема граждан и работа с устными обращениями. Имеется ли реальная возможность получить данную информацию.

Так же, в ходе проверки выясняется форма регистрации граждан, изъявивших желание прийти на личный прием. Соблюдается ли график личного приема. Каким образом осуществляется регистрация устного либо письменного обращения граждан с личного приема, заполняются ли при этом карточки личного приема. Соблюдаются ли при этом требования Федерального закона от 02.05.2006 № 59-ФЗ.

Федеральный закон от 02.05.2006 № 59-ФЗ предусматривает направление обращений граждан в электронной форме.

В связи с этим, прокурором дается оценка соблюдения порядка рассмотрения обращений, поступивших в электронной форме, а также наличие на официальном сайте информации о порядке рассмотрения обращений, наличие доступа к открытой ведомственной информации, в том числе о предоставляемых услугах и условиях их получения, включая регламенты их предоставления и т.д.

На завершающем этапе прокурорской проверки, прокурору необходимо выяснить каким образом анализируется работа с обращениями граждан в проверяемом органе, какие выводы при этом делаются. Используются ли в дальнейшем результаты проведенного анализа для повышения качества рассмотрения обращений граждан.

Прокурорская проверка завершается осмыслением полученных в ходе проведения проверки сведений, а также делается вывод о применении мер прокурорского реагирования на выявленные нарушения и определяются направления их реализации.

Таким образом, прокурорский надзор за исполнением законодательства о рассмотрении обращений граждан, осуществляемый в форме прокурорской проверки

¹Федеральный закон "О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации" от 02.05.2006 № 59-ФЗ// Собрание законодательства РФ. 08.05.2006, № 19, ст. 2060.

² Федеральный закон "О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации" от 02.05.2006 № 59-ФЗ// Собрание законодательства РФ. 08.05.2006, № 19, ст. 2060.

представляет собой деятельность прокурора, направленную на обеспечение реализации закрепленного в конституции прав граждан на обращение в органы государственной власти, органы местного самоуправления и должностных лиц.

Прокурорские проверки исполнения требований законодательства о порядке рассмотрения обращений граждан, имеют большое значение, поскольку прокурором в ходе проведения проверки могут быть выявлены факты нарушения требований законодательства, и, соответственно, факты нарушения прав граждан.

Результат прокурорской проверки венчают правовые средства прокурорского реагирования на выявленные нарушения законодательства - в принципе те же правовые средства реагирования, которые используются для устранения и предупреждения любых нарушений законодательства, а именно: протест, представление, постановление, предостережение.¹

Самым распространенным актом прокурорского реагирования на выявленные нарушения порядка рассмотрения обращения граждан является постановление о возбуждении дела об административном правонарушении.

Статьей 5.59 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность в виде штрафа за нарушение порядка рассмотрения обращений граждан, объединений граждан, в том числе юридических лиц, должностными лицами государственных органов, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждений и иных организаций, на которые возложено осуществление публично значимых функций, за исключением случаев, предусмотренных ст. ст. 5.39, 5.63 КоАП РФ.

Возбуждение дел об административных правонарушениях по ст. 5.59 КоАП относится к исключительной компетенции прокуроров. Вместе с тем истечение срока давности, предусмотренного ч. 1 ст. 4.5 КоАП (три месяца со дня совершения административного правонарушения), исключает привлечение виновных к административной ответственности.

Одним из самых распространенных оснований для возбуждения дел являются обращения самих граждан (организаций) в органы прокуратуры, что, как правило, происходит уже по истечении определенного времени.

Некоторые авторы считают, что в целях соблюдения баланса интересов участников правоотношений необходимо увеличить срок давности по делам рассматриваемой категории до одного года со дня совершения административного правонарушения².

Мы также солидарны с данной позицией автора и считаем, что увеличение срока привлечения к административной ответственности будет способствовать более серьезному отношению органов и должностных лиц к рассмотрению обращений граждан.

Таковы отдельные вопросы в деятельности органов прокуратуры, подлежащие выяснению при проведении проверки исполнения законодательства о порядке рассмотрения обращений граждан.

Полагаем, что соблюдение указанного порядка может способствовать устранению недостатков, препятствующих гражданам в реализации их права на обращение, а также минимизировать случаи совершения подобных нарушений.

1 Иванова Е.А. Некоторые вопросы обеспечения и реализации прав граждан на обращения в деятельности органов прокуратуры Российской Федерации // Российский следователь. 2009, № 22

2 Воробьев С.Д. Надзор за исполнением законодательства о порядке рассмотрения обращений граждан и юридических лиц // Законность. 2016. № 4

ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ, ЗЕМЕЛЬНОЕ И ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

НЕОБХОДИМОСТЬ СУЩЕСТВОВАНИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО КОДЕКСА РОССИИ: НА ОСНОВЕ АНАЛИЗА ОТЕЧЕСТВЕННОГО И ЗАРУБЕЖНОГО ОПЫТА

*Д. В. Гончарова,
студент Крымского филиала
Российского государственного университета правосудия, г. Симферополь.
Научный руководитель: к.ю.н., старший преподаватель В. Ю. Докучаева.*

Появление в XXI веке угроз, ставящих под сомнение само существование человечества как биологического вида, должно стимулировать разработку Экологического кодекса – кодифицированного акта, имеющего четкое место в системе законодательства и определенную цель — защиту экологических прав человека.

Вопрос о создании Экологического кодекса в Российской Федерации является открытым. Следовательно, необходимо изучить вопрос о необходимости кодификации экологических законов в РФ, а также обратиться к практике других государств.

Проанализировав экологическое законодательство европейских стран, хотелось бы начать с *Экологического кодекса Франции*.

Основными целями кодификации всего законодательство в сфере правового регулирования охраны окружающей среды были следующие положения: объединить и систематизировать действующие законы, регулирующие эту отрасль, устранив противоречия между ними; привести национальное законодательство в соответствие с международным и европейским экологическим правом; пересмотреть всю действующую систему экологического права, включив в нее все новации и последние законодательные достижения, устранив тем самым противоречия и законодательные лазейки.

Создание Кодекса происходило путем инкорпорации, т.е. включения в его текст ранее принятых законов. При этом некоторые положения были отменены как устаревшие или противоречащие друг другу. Кроме того, некоторые определения были уточнены и приведены в соответствие с другими нормативными актами (например, с Уголовным и Гражданским кодексами).

В Экологический кодекс Франции вошло более чем 39 законов, принятых до 2000 г. Экологический кодекс состоит из Общей и Особенной частей. Общая часть включает положения об основных принципах, о государственных органах, о целях. Особенная часть содержит нормы, касающиеся охраны вод, лесов, воздуха, регламентирует деятельность по обращению с отходами и опасными веществами.

На настоящий момент Кодекс представляет собой систематизированный свод норм, относящихся к экологической сфере. Как было отмечено в докладе премьер-министра Франции от 9 сентября 2005 г., благодаря принятию Экологического кодекса был достигнут значительный прогресс в кодификации экологического законодательства Франции, а это, в свою очередь, позволило значительно упростить применение норм, регулирующих охрану окружающей среды. По мнению многих юристов, наибольший прогресс был достигнут после принятия первой, третьей и четвертой книг, так как именно в них содержатся наиболее значимые и весомые положения.

Экологический кодекс Франции на сегодняшний день состоит из семи книг: «Общие положения», «Физические среды», «Природные пространства», «Фауна и флора», «Предупреждение загрязнений, рисков и вреда», книга VI посвящена положениям, применимым в заморских территориях (Новая Каледония, Французская Полинезия,

Уоллис и Футуна, Майотта), книга VII полностью посвящена охране окружающей среды в Антарктике.

На сегодняшний день французский опыт кодификации норм правового регулирования охраны окружающей среды является одним из самых удачных.

При этом следует отметить, что опыт Франции не может быть абсолютным шаблоном. Немногие страны могут похвастаться таким богатым и передовым законодательством в области правового регулирования охраны окружающей среды, особенно учитывая, что в последние несколько лет охрана окружающей среды занимает приоритетное место во внутренней и внешней политике Франции. Французский опыт является хорошим примером для других стран и позволит избежать ряда ошибок и трудностей в развитии национального экологического законодательства.

Что касается Швеции, то в 1999 г. в стране вступил в силу Экологический кодекс. Он содержит ряд новых положений, в том числе:

* общие правила заботливого и бережного отношения к природной среде, распространяющиеся на всех и каждого;

* стандарты качества окружающей среды, устанавливающие допустимые пределы максимального и минимального содержания различных веществ в почве, воде и воздухе, при которых обеспечивается сохранение природной среды.

Экологический кодекс Швеции предписывает также обязательное проведение экологической экспертизы на предмет воздействия на окружающую среду, прежде чем может быть получено разрешение на осуществление каких-либо потенциально опасных проектов. При этом должно учитываться воздействие на людей, животных, почву, воду, воздух, природный ландшафт и культурное окружение.

Лица, виновные в загрязнении или нанесении какого-либо экологического вреда чужой собственности, несут за это ответственность по закону.

Также нельзя обойти вниманием экологическое законодательство стран СНГ. Подробно рассмотрим на примере Республики Казахстан.

«Экологический кодекс Республики Казахстан, принятый 9 января 2007 года, вносит существенные изменения в принятую в Казахстане систему охраны окружающей среды. На смену административно-командным подходам, прежней системе нормирования, приоритету штрафных санкций должны прийти эффективные экономические рычаги, являющиеся мощным фактором регулирования хозяйственной деятельности по использованию и охране природных ресурсов, профилактика экологических правонарушений стимулирование внедрения новых технологий.

Экологический кодекс определяет правовые основы государственной политики в области охраны окружающей среды, обеспечивающие сбалансированное решение социально-экономических задач, сохранение и восстановление окружающей среды, биологического разнообразия и обеспечения экологической безопасности страны»¹.

Экологический Кодекс Республики Казахстан состоит из Общей и Особенной частей и 9 разделов.

За 10 лет в Экологический кодекс Республики Казахстан вносилось огромное количество изменений, буквально, в каждую статью. Среди немногих статей, которые остались нетронутыми или почти нетронутыми ураганом поправок, имеются две статьи: о правах и обязанностях физических лиц (статья13) и общественных объединений (статья14).

Наконец, очень показательно, что в Экологическом кодексе нет статей, которые определяют полномочия президента и парламентариев в сфере охраны природы.

1 Четвертый национальный доклад Республики Казахстан о биологическом разнообразии. Министерство охраны окружающей среды. – Астана, 2009, сс.37-38: <https://www.cbd.int/doc/world/kz/kz-ng-04-ru.pdf>.

Хотя в Мажилисе Парламента есть Комитет по вопросам экологии и природопользованию, а в Сенате Парламента – Комитет по аграрным вопросам, природопользованию и развитию сельских территорий.

Хотелось бы сделать вывод о казахском экологическом законодательстве словами Сергея Куратова, представителя Экологического общества «Зеленое спасение», г. Алматы, Казахстан: «Экологический кодекс не оправдал возложенных на него надежд. Средняя «продолжительность жизни» таких законов в нашей стране 7-10 лет».

В некоторых субъектах РФ также существуют Экологические кодексы.

Экологический Кодекс Республика Башкортостан состоит из 79 статей и 15 глав.

Охрана окружающей среды, рациональное использование природных ресурсов, обеспечение экологической безопасности жизнедеятельности человека - неотъемлемое условие устойчивого экономического и социального развития Республики Башкортостан.

С этой целью Республика Башкортостан осуществляет на своей территории деятельность, направленную на сохранение безопасной для существования живой и неживой природы окружающей среды, защиту жизни и здоровья населения от отрицательного воздействия, обусловленного загрязнением окружающей среды, достижение гармоничного взаимодействия общества и природы, охрану, рациональное использование и воспроизводство природных ресурсов.

Один из разделов Экологического Кодекса посвящен нормированию качеств окружающей среды, в котором рассматривается порядок определения нормативов предельно допустимой концентрации выбросов вредных веществ, предельно допустимый уровень радиационного воздействия; уровней шума, вибраций и других вредных физических воздействий; предельно допустимых норм применения агрохимикатов в сельском хозяйстве.

Так же, данный Экологический Кодекс включает в себя положения о Государственной Экологической Экспертизе. Большое внимание уделено определению экологических требований при размещении, проектировании, строительстве, реконструкции, вводе в эксплуатацию предприятий, сооружений и др. объектов, определяется статус Государственных природных заповедников, заказников, национальных природных парков, памятников природы и содержит статьи об охране природы курортных, лечебно-оздоровительных и зеленых зон.

Экологический кодекс Республики Татарстан регулирует отношения в сфере взаимодействия общества и природы, возникающие при осуществлении хозяйственной и иной деятельности, связанной с воздействием на окружающую среду (экологической сфере). Содержит в себе 173 статьи и 8 глав.

По своему содержанию кодекс является комплексным НПА, регулирующим природоохранные и природоресурсные отношения, а именно, регламентирует охрану окружающей среды в целом и охрану и использование отдельных природных ресурсов и объектов (например, животного мира, растительного мира и т.п.). С момента вступления в силу Экологического кодекса республики практически все природоохранные природоресурсные законы утратили силу.

Положение статьи 4 настоящего Кодекса закрепляет, что объектами охраны окружающей среды от загрязнения, истощения, деградации, порчи, уничтожения и иного негативного воздействия хозяйственной и иной деятельности являются: земли, недра, почвы; поверхностные и подземные воды; леса и иная растительность, животные и другие организмы и их генетический фонд; атмосферный воздух, озоновый слой атмосферы; иные объекты окружающей среды, предусмотренные федеральным законодательством.

А также, немаловажно знать, что в первоочередном порядке охране подлежат естественные экологические системы, природные ландшафты и природные комплексы, не подвергшиеся антропогенному воздействию.

Органы государственной власти Республики Татарстан, органы местного самоуправления и должностные лица обязаны оказывать содействие гражданам, общественным и иным некоммерческим объединениям в реализации их прав в экологической сфере.

Разговор об экологическом кодексе РФ время от времени возникал и позднее, в частности в Государственной Думе и Совете Федерации Федерального Собрания РФ, в Комиссии по экологической безопасности Совета безопасности РФ. При разработке Экологического кодекса РФ потребуются пересмотр практически всего блока законодательных актов данной отрасли права на предмет внесения в них изменений или признания их утратившими силу. Возникает ряд вопросов, которые невозможно игнорировать. Какие принципы должны лечь в основу Экологического кодекса? Были ли попытки в России создать Экологический кодекс и почему они не увенчались успехом? Существуют ли в мировой природоохранной практике документы, на которые можно опереться при создании кодекса?

Что касается мировой природоохранной практики, то многие экологи видят решение проблемы создания Экологического кодекса в полном заимствовании такового у одной из скандинавских стран. Необходимо признать, что именно законодательство Скандинавии в области охраны окружающей среды оказалось наиболее эффективным и проверенным временем.

Так, Кодекс Швеции предусматривает создание специальных судов по вопросам окружающей среды. Такие суды были бы очень актуальны и в нашей стране, потому что в настоящее время из-за отсутствия специализированных органов, судебных разбирательств по вопросам окружающей среды приходится дожидаться продолжительное время, что создает для экологов целый ряд проблем. Главная из этих проблем — как сохранить поврежденный биоматериал (например, отравленную рыбу) до суда в качестве доказательства ущерба, нанесенного окружающей среде. Кроме того, при длительном хранении проб почв и воды в них могут произойти нежелательные химические реакции, затрудняющие установление источника загрязнения.

Кодекс Швеции также регулирует деятельность, которая воздействует на окружающую среду в виде шума, запаха, вибрации, света и других негативных раздражителей, а также генно-инженерную деятельность. К сожалению, регуляция данных видов деятельности полностью отсутствует в отечественной версии.

Положения кодекса Швеции применяются к деятельности, оказывающей влияние на окружающую среду, даже в том случае, когда она регулируется положениями других законодательных актов. Нормы Кодекса и нормы других законодательных актов в этих случаях применяются параллельно. Это означает, к примеру, что в некоторых случаях недостаточно получить разрешение на строительство согласно требованиям Градостроительного кодекса. В дополнение к нему Кодекс окружающей среды может требовать получения отдельного разрешения или уведомления административных органов о начале деятельности перед ее фактическим началом. Заимствование такого правового порядка оказалось бы очень полезными для России, где строительство любых хозяйственных объектов в последнюю очередь согласуют с нормами охраны окружающей среды.

И, наконец, последний общий принцип, содержащий в себе некоторые различия — принцип «загрязнитель платит». В Шведской версии кодекса не имеет значения является ли деятельность, причиняющая вред окружающей среде, коммерческой или иной. Для нашей страны с ее огромными просторами и ограниченным бюджетом

именно адресный характер использования средств является необходимым постулатом в законодательстве.

Проанализировав и изучив научную литературу и отдельные статьи по данной теме, изучив нормативно-правовые акты, рассмотрев мнения специалистов в данной сфере, следует сделать вывод, о необходимости доработки и принятия Экологического кодекса РФ. Для создания Экологического кодекса нужно перейти к приоритету национального права над международными природоохранными соглашениями. Все природоохранные документы должны базироваться на законченном научном знании. А также, что немало важно, экологическое право должно быть методически системным и регулировать не только вопросы защиты окружающей среды, но и вопросы санитарно-эпидемиологического благополучия человека.

ПРАВОВАЯ ОХРАНА ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ ОТ НЕГАТИВНОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ: ОТДЕЛЬНЫЕ АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ

*Д. Д. Гутова,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Н. Л. Лусина.*

В соответствии со статьей 42 Конституции Российской Федерации каждый имеет право на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу экологическим правонарушением¹. Понятие благоприятной окружающей среды дано в Федеральном законе от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды»². Итак, благоприятная окружающая среда - окружающая среда, качество которой обеспечивает устойчивое функционирование естественных экологических систем, природных и природно-антропогенных объектов. Охрана окружающей среды базируется на нескольких принципах, в числе приоритетных назовем:

- соблюдение права человека на благоприятную окружающую среду;
- обязательность оценки воздействия на окружающую среду при принятии решений об осуществлении хозяйственной и иной деятельности;
- обязательность проведения в соответствии с законодательством Российской Федерации проверки проектов и иной документации, обосновывающих хозяйственную и иную деятельность, которая может оказать негативное воздействие на окружающую среду, создать угрозу жизни, здоровью и имуществу граждан, на соответствие требованиям технических регламентов в области охраны окружающей среды.

Значение данных принципов заключается в том, что экологическая политика Российской Федерации направлена на обеспечение благоприятной окружающей среды.

Эта позиция актуальна и одновременно «болезненна» в наше время, так как развитие промышленного сектора отрицательно влияет на состояние окружающей среды, особенно для Кузбасса. Кузбасс - промышленный регион России, где базовыми отраслями являются угольная промышленность и металлургия. Проблема загрязнения ат-

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 Федеральный закон от 10.01.2002 № 7-ФЗ (ред. от 31.12.2017) «Об охране окружающей среды» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 2. Ст. 133.

мосферного воздуха – одна из наиболее острых экологических проблем Кемеровской области, так как основная часть населения проживает в районах, где концентрации загрязняющих веществ регулярно превышают предельно допустимые уровни. Наиболее загрязненными городами являются Кемерово и Новокузнецк. Но есть ли предел такого отрицательного влияния промышленной и иной хозяйственной деятельности?

В науке экологического права и законодательстве традиционно считается, что нормирование в области окружающей среды служит показателем этого предела. Экологическое нормирование является необходимым и осуществляется в целях государственного регулирования воздействия хозяйственной и иной деятельности на окружающую среду, гарантирующего сохранение благоприятной окружающей среды и обеспечение экологической безопасности.

В аспекте данной проблемы важное значение имеет постановление Минздрава РФ от 17 мая 2001 г. № 14 «О введении в действие санитарных правил»¹. Пункт 2.1 называет основой регулирования качества атмосферного воздуха населенных мест гигиенические нормативы - предельно допустимые концентрации (ПДК) атмосферных загрязнений химических и биологических веществ. А пункт 4.2.1 данного постановления говорит о том, что предельно допустимые выбросы для конкретного стационарного источника выбросов загрязняющих веществ в атмосферный воздух и их совокупности устанавливаются территориальными органами специально уполномоченного федерального органа исполнительной власти в области охраны атмосферного воздуха при наличии санитарно-эпидемиологического заключения о соответствии их санитарным правилам и согласованного с органами и учреждениями государственной санитарно-эпидемиологической службы плана мероприятий по их достижению. В Кемеровской области - это Управление Росприроднадзора Кемеровской области.

В соответствии с государственными санитарно-эпидемиологическими правилами и нормативами предельно допустимая концентрация (ПДК) загрязняющих веществ в атмосферном воздухе населенных мест максимальная разовая концентрация оксида углерода составляет 5 мг/м³. В феврале этого года ПДК в городе Кемерово был превышен (максимальная концентрация составила 2 ПДК).

Из анализа Федерального закона от 21.07.1997 № 116-ФЗ «О промышленной безопасности опасных производственных объектов»² следует, что требования промышленной безопасности должны соответствовать нормам санитарно-эпидемиологического благополучия населения, охраны окружающей среды, экологической безопасности, а также обязательным требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании (ч. 2 ст. 3).

Статья 9 указанного Закона называет требования промышленной безопасности к эксплуатации опасного производственного объекта. Наиболее значимыми, на наш взгляд, являются следующие требования:

- иметь на опасном производственном объекте нормативные правовые акты, устанавливающие требования промышленной безопасности, а также правила ведения работ на опасном производственном объекте;

1 Постановление Главного государственного санитарного врача РФ от 17.05.2001 № 14 «О введении в действие санитарных правил» (вместе с «СанПиН 2.1.6.1032-01. 2.1.6. Атмосферный воздух и воздух закрытых помещений, санитарная охрана воздуха. Гигиенические требования к обеспечению качества атмосферного воздуха населенных мест. Санитарно-эпидемиологические правила и нормативы»). Зарегистрировано в Минюсте РФ 18.05.2001 № 2711 // БНА федеральных органов исполнительной власти. 2001. № 22.

2 Федеральный закон от 21.07.1997 № 116-ФЗ «О промышленной безопасности опасных производственных объектов» (с изм. и доп., вступ. в силу с 25.03.2017) // Собрание законодательства РФ. 1997. № 30. Ст. 3588.

- организовывать и осуществлять производственный контроль за соблюдением требований промышленной безопасности;
- выполнять указания, распоряжения и предписания федерального органа исполнительной власти в области промышленной безопасности, его территориальных органов и должностных лиц, отдаваемые ими в соответствии с полномочиями;

Данные требования созданы для защиты населения от неблагоприятного воздействия промышленных производственных объектов, охраны окружающей среды, а также для обеспечения экологической безопасности.

Заметим, что основные меры по защите населения от неблагоприятного воздействия факторов среды обитания человека, обеспечивающие благоприятные условия жизнедеятельности, содержатся в Федеральном законе от 30.03.1999 № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения»¹. Закон также называет требования к потенциально опасным для человека химическим, биологическим веществам и отдельным видам продукции (ст. 14). Прежде чем потенциально опасные для человека вещества допустят к производству на промышленном объекте, необходимо пройти государственную регистрацию веществ и продукции. Полагаем, что такая мера оправдана, так как в этом случае у государства появляется возможность контролировать появление новых ранее не использовавшихся химических веществ, разрабатывать нормативы к ним, проводить оценку воздействия химических веществ на окружающую среду и самое главное разрабатывать защитные меры.

Постановлением Главного государственного санитарного врача РФ от 25 сентября 2007 г. № 74 «О введении в действие новой редакции санитарно-эпидемиологических правил и нормативов СанПиН 2.2.1/2.1.1.1200-03 «Санитарно-защитные зоны и санитарная классификация предприятий, сооружений и иных объектов»² устанавливается деление санитарно-защитных зон для промышленных объектов и производств, сооружений, являющихся источниками воздействия на среду обитания и здоровье человека, в зависимости от мощности, условий эксплуатации, характера и количества выделяемых в окружающую среду загрязняющих веществ, создаваемого шума, вибрации и других вредных физических факторов создана в целях обеспечения безопасности населения и охраны окружающей среды. В частности, промышленные объекты и производства первого класса с санитарно-защитными зонами 1000 м; промышленные объекты и производства второго класса - 500 м; промышленные объекты и производства третьего класса - 300 м; промышленные объекты и производства четвертого класса - 100 м; промышленные объекты и производства пятого класса - 50 м.

С 1 января 2019 года вступают в силу некоторые положения Федерального закона от 21.07.2014 № 219-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об охране окружающей среды» и отдельные законодательные акты Российской Федерации»³. В Федеральный закон «Об охране окружающей среды» им вносятся существенные изменения в части перехода предприятий 1 категории на наилучшие доступные технологии (НДТ) и соблюдение нормативов с учетом НДТ, устанавливается классификация источников негативного воздействия на окружающую среду, а также будет добавлено понятие временно разрешенные выбросы.

Временно разрешенные выбросы - объем или масса химических веществ либо смеси химических веществ, микроорганизмов, иных веществ, разрешенные для выбро-

¹ Федеральный закон от 30.03.1999 № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» (с изм. и доп., вступ. в силу с 30.09.2017) // Собрание законодательства РФ. 1999. № 14. Ст. 1650.

² Российская газета. 2008. № 28. 9 февраля.

³ Федеральный закон от 21.07.2014 № 219-ФЗ (ред. от 28.12.2017) «О внесении изменений в Федеральный закон «Об охране окружающей среды» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2014. № 30 (Часть I). Ст. 4220.

са в атмосферный воздух и устанавливаемые для действующих стационарных источников в целях достижения нормативов допустимых выбросов на период выполнения плана мероприятий по охране окружающей среды или достижения технологических нормативов на период реализации программы повышения экологической эффективности. Иными словами, при невозможности соблюдения нормативов для организаций или предпринимателей могут быть установлены временно разрешенные выбросы. Для этого необходимо иметь в наличии план мероприятий по охране окружающей среды - при эксплуатации объектов II и III категорий и программу повышения экологической эффективности. Отчет о выполнении плана и программы требуется представлять ежегодно в органы Росприроднадзора.

Получается, что, с одной стороны, если предприятие не может соблюдать требования законодательства об НДТ, то существует «механизм» перехода на временно разрешенные выбросы, который может оказаться достаточно длительным, перерасти в постоянный. В этой ситуации значение НДТ сводится к минимуму, а экологическая ситуация не улучшается.

Однако, с другой стороны, если в течение шести месяцев после наступления сроков, определенных планом или программой, не будет снижен объем выбросов загрязняющих веществ, то плата за негативное воздействие на окружающую среду будет повышена. Возникает вопрос, плата за негативное воздействие на окружающую среду будет настолько высокой, что промышленным предприятиям станет невыгодно платить? Им будет выгодно принимать меры по охране окружающей среды, то есть устанавливать различные фильтры для предотвращения загрязнения атмосферного воздуха? Время покажет.

Далее, как уже отмечалось, новая ст. 4.2 Закона делит объекты, оказывающие негативное воздействие на окружающую среду, на четыре категории: объекты, оказывающие значительное негативное воздействие на окружающую среду и относящиеся к областям применения наилучших доступных технологий, - объекты I категории; объекты, оказывающие умеренное негативное воздействие на окружающую среду, - объекты II категории; объекты, оказывающие незначительное негативное воздействие на окружающую среду, - объекты III категории; объекты, оказывающие минимальное негативное воздействие на окружающую среду, - объекты IV категории.

Деление на категории осуществляется в зависимости от уровня воздействия на окружающую среду различных объектов хозяйственной и (или) иной деятельности, учитывается уровень токсичности, канцерогенные и мутагенные свойства загрязняющих веществ, содержащихся в выбросах, сбросах загрязняющих веществ, а также классы опасности отходов производства и потребления; значение имеет и классификация промышленных объектов и производств.

При реализации указанной нормы возникает вопрос о соотношении «категорийности» объектов с классами опасности промышленных и иных объектов (которых пять, а не четыре). Последняя классификация устанавливается в зависимости от класса опасности объекта, оказывающего воздействие на среду обитания человека, отсюда устанавливается санитарно-защитная зона - защитный барьер, обеспечивающий уровень безопасности населения при эксплуатации объекта, оказывающего негативное воздействие на окружающую среду. Должен ли зависеть класс опасности объекта и размер санитарно-защитной зоны от уровня категории объекта, оказывающего негативное воздействие на окружающую среду? Ответа законодатель не дает. Так как есть несоответствие классов категориям, объектам, оказывающим негативное воздействие на окружающую среду, на практике будет сложно устанавливать санитарно-защитную зону в соответствии с той категорией объекта, к которой он был отнесен. И самый главный вопрос, не приведет ли это к тому, что в итоге пострадают интересы населения, не будет ли нарушено право каждого на благоприятную окружающую среду и не

будет ли нанесен невосполнимый вред окружающей среде? Как мы видим, в свете последних изменений в законодательстве больше вопросов, выявляемых проблем правового регулирования. Отсюда имеются опасения в изначально заложенной неэффективности норм правовой охраны от негативного воздействия на окружающую среду и здоровье человека.

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ РАЗРАБОТКИ ГРАДОСТРОИТЕЛЬНЫХ ПЛАНОВ В РЕСПУБЛИКЕ КРЫМ

*Л. Л. Мустафаева,
магистрант Крымского филиала
Российского государственного университета правосудия, г. Симферополь.
Научный руководитель: к.ю.н., старший преподаватель В. Ю. Докучаева.*

В связи с имплементацией российского законодательства в Республике Крым возникли региональные особенности, связанные с земельными правоотношениями, которые требуют нормативного и практического урегулирования. В настоящее время на территории Республики Крым, которая является самым молодым субъектом РФ, существует множество проблем по оформлению и регистрации права на земельные участки.

Главы всех населённых пунктов Республики Крым после вхождения в состав Российской Федерации ведут масштабную работу по разработке градостроительной документации, которая проводится в рамках федеральной целевой программы социально-экономического развития полуострова. По словам министра строительства и архитектуры Крыма Сергея Кононова, «утверждение документов территориального планирования муниципального уровня должно завершиться к середине 2018 года».¹

Вопросы организации устройства городов и поселений требуют разработки специального плана, в соответствии с которым будет сформирована система обустройства конкретных территорий. В зависимости от направления градостроительных работ, которое определено главами населённых пунктов, может потребоваться составление документации по зонированию, архитектурному проектированию, инфраструктурному благоустройству и ремонтным работам. Для систематизации таких мероприятий и предназначена разработка градостроительной документации.

На территории Республики Крым разработка градостроительной документации необходима для территорий городских и сельских населённых пунктов, и других муниципальных образований.

Градостроительный план земельного участка необходим для разработки проектной документации для строительства или реконструкции объектов капитального строительства, выдачи разрешения на строительство, на ввод объекта в эксплуатацию (за исключением объектов индивидуального жилищного строительства, ввод в эксплуатацию которых не производится до 01 марта 2018 года.²)

В настоящее время практически все населённые пункты, расположенные на территории Республики Крым, не имеют генеральных планов, что отрицательно сказывается на развитии градостроительной отрасли крымских городов и поселений. В связи с этим хотелось бы рассмотреть генеральные планы некоторых городов Республики Крым, выделив их проблемные моменты.

1[Электронный ресурс] // URL: Новости Крыма, Крымская служба новостей

2Федеральный закон от 28 февраля 2015 г. № 20-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»

Одним из первых городов отмечаю город-курорт Ялта, в котором крымские власти рассчитывают утвердить генеральный план развития территории в апреле 2018 года, об этом было сообщено ТАСС министром строительства и архитектуры Крыма Сергеем Кононовым.

Первоначально градостроительные документы г. Ялты были приняты в 2013 году, когда Крым находился в составе Украины, однако в мае 2017 года глава Республики Крым С. Аксенов запретил строительство объектов в городе и ближайших к нему поселках по генеральным планам, разработанным в период нахождения Крыма в составе Украины. По словам С. Кононова, в настоящее время проект генплана Ялты «получил сводное положительное заключение от Министерства экономического развития Российской Федерации, заканчивается согласование проекта на уровне Республики Крым».¹

Говоря об основной цели создания генерального плана города Ялта, необходимо отметить, что она состоит в том, чтобы определить назначение территорий городского округа, учесть комплекс социальных, экономических, экологических и других факторов. Это необходимо, прежде всего, для обеспечения устойчивого развития территорий, развития транспортной, инженерной и социальной инфраструктуры. Генеральным планом определяются перечень объектов местного значения (объекты в области образования и культуры, спорта, транспортного обслуживания, электро-, тепло-, газо- и водоснабжения), которые необходимы для развития города и создания благоприятных условий проживания ялтинцев. Генеральный план г. Ялты представляет собой документ, который создает предпосылки для дальнейшего строительства, реконструкции существующих и новых объектов.

Глава Республики Крым Сергей Аксёнов провёл заседание республиканского Архитектурно-градостроительного совета, где выразил мысль о том, что генеральные планы городов Крыма должны быть направлены на расширение парковых, заповедных зон и санаторно-курортного комплекса, а не на увеличение жилой застройки.²

Можно говорить о том, что разработчики генерального плана города Ялта отметили, что в период нахождения Крыма в составе Украины в г. Ялту не вкладывались крупные средства, которые были бы направлены на создание инфраструктуры города, что создало ряд проблем в настоящем. Одной из основных проблем является образование многокилометровых пробок в разгар курортного сезона, данное обстоятельство связывают с открытием Керченского моста, поскольку гости пожелают посетить южную столицу на личном транспорте. Разработчики предложили сделать Южнобережное шоссе дорогой федерального значения и расширить ее до четырех полос движения. В настоящее время генеральным планом г. Ялты предусмотрено большое количество создания новых дорог и парковочных мест, что позволит разрешить ряд проблем, связанных с транспортным сообщением, а также удовлетворить потребность постоянных жителей и гостей Ялты в паркоместах и ограничит заезд автотранспорта на узкие улицы города.

После принятия нового генерального плана муниципального образования жители Ялтинского региона смогут обжаловать отказы в дооформлении земельных участков в установленном законом порядке. Об этом в ходе выездного приема граждан заявил заместитель начальника департамента архитектуры и градостроительства администрации Ялты Александр Запорожец. Объясняя отказы местной администрации от-

1[Электронный ресурс] // URL: <http://news.allcrimea.net/news/2018/1/23/genplan-razvitiya-yalty-planirujut-utverdit-v-aprele-96037/>Новости Крыма, Крымская служба новостей

2[Электронный ресурс] // URL: <http://glava.rk.gov.ru/rus/index.htm/news/363872.htm> Официальный портал Правительства Республики Крым «Генпланы городов Крыма должны быть направлены на расширение парковых, заповедных зон и санаторно-курортного комплекса, а не на увеличение жилой застройки»

носителем дооформления прав на земельные участки, Александр Запорожец высказал мнение о том, что отказы связаны с использованием генерального плана развития Большой Ялты, принятого в 1993 году.

Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод о том, что несвоевременное принятие генерального плана чревато трудно исправимыми последствиями, прежде всего, для самих городов, а так и для жителей. При разработке и подготовке генерального плана г. Ялты большое значение имеет процедура общественных слушаний, поскольку проект генерального плана должен быть максимально прозрачным и приниматься при активном участии граждан. После принятия генерального плана г. Ялты открытым останется вопрос о дооформлении земельных участков на территории г. Ялты, при этом необходимо отметить, что при разрешении данного вопроса, в первую очередь, должны быть соблюдены права граждан, которые были нарушены вследствие бюрократических проволочек, связанных с принятием генерального плана г. Ялты.

Не менее важным объектом для изучения вопроса о разработке и принятии генерального плана является южнобережный город Алушта.

Современная Алушта – это город республиканского подчинения. 28.01.2014 г. был утвержден детальный план территории города Алушта. 07.11.2017 года было вынесено постановление об утверждении муниципальной программы «Развитие муниципального образования городской округ Алушта Республики Крым на 2018-2020 годы».

Муниципальная Программа определяет цели, задачи и основные направления устойчивого развития муниципального образования городской округ Алушта Республики Крым непосредственно в сфере градостроительной деятельности муниципального образования, управления земельными участками муниципальной собственности, туризма.

Одним из важнейших условий эффективного управления земельными участками муниципальной собственности является ведение единого и полного учета данных земельных участков, наличия кадастровой, технической документации и правоустанавливающих документов. Основной проблемой при проведении данной работы является отсутствие систематизированных достоверных сведений о земельных участках в Госкомреестре, современных автоматизированных систем и информационных технологий их учета и оценки. Необходимость решения данных проблем в рамках программы обусловлена их комплексностью и взаимосвязанностью, что требует скоординированного выполнения разнородных мероприятий правового, организационного, производственного и технического характера.

Реализация Программы направлена на достижение следующих результатов: разработка проектной документации территориального планирования, позволяющая определить планировочную структуру территории и землепользования прибрежной зоны городского округа Алушта, в будущем начать разработку проектной документации по благоустройству набережной города и его населенных пунктов; формирование межевых планов земельных участков, находящихся на территории муниципального образования городской округ Алушта, и внесение по ним сведений в государственный кадастр недвижимости; передача в аренду земельных участков в соответствии с уровнем рыночной стоимости арендной платы; рассмотрение вопроса о возможности преимущественного выкупа земельных участков под объектами недвижимости арендатором, заключение договора купли-продажи.

Таким образом, из данной муниципальной программы можно усмотреть, что она непосредственно касается отношений в сфере градостроительной деятельности, управления земельными ресурсами. В настоящее время в г. Алушта основными проблемами являются отсутствие сведений о земельных участках, проектной документации территориального планирования, которая разработана не в полном объеме. В связи с этим необходимо принимать определенные меры для устранения данных неточ-

ностей. Полагаю, что при разработке и подготовке генерального плана г. Алушты предстоит проделать большую работу и учесть множество особенностей, таких как территориальное расположение и внутреннее благоустройство города.

Не менее интересными проблемами для изучения вопроса по разработке генерального плана территорий является город Судак — известный крымский курорт, расположенный на юго-восточном побережье Крыма. Город Судак находится на берегу живописной Судакской бухты, окружен со всех сторон красивыми мысами, скалами и холмами. Анализируя территориальное расположение г. Судака, можно сказать о том, что его территория постоянно увеличивается, в настоящее время площадь округа составляет 539,44 кв. км. При исследовании современного состояния городского округа отмечаю, что проект «Генерального плана, правил землепользования и застройки городского округа Судак Республики Крым» выполнен по заказу Министерства строительства и развития инфраструктуры Свердловской области на основании договора №01/11-002-9853 от 25 февраля 2016 г. в соответствии с Соглашением № 156 о сотрудничестве между Правительством Свердловской области и Администрацией городского округа Судак Республики Крым от 03 сентября 2015 г.

При разработке генплана городского округа Судака возникли некоторые планировочные ограничения для территориального развития города и округа в целом: сложный гористый рельеф, с севера на юг территорию города прорезают эрозийные балки, овраги и отсутствие свободных и ровных территорий для жилищного строительства в существующих границах округа. Полагаю возможным говорить о том, что на данной территории отмечаются земельные ограничения по развитию территории города Судак, поскольку значительные территории в существующих границах заняты сельскохозяйственными землями (виноградниками) ФГУП «ПАО «Массандра», застройка прибрежной зоны Веселовской бухты Черного моря, включенной в границы с. Веселое, осуществляется по отдельным проектам, зачастую не учитывающим один другого, и маловыразительна. В связи со сложным рельефом расположения города Судака, территории для нового строительства жилых зон практически отсутствуют, а границы сельских поселений находятся вблизи скалистых склонов гор. В ходе проведения работ по разработанному генеральному плану необходимо учесть множество особенностей территориального расположения округа.

Говоря о функционально-планировочной структуре населённого пункта, руководителям необходимо разработать стратегию по упорядочиванию данной структуры.

Анализируя территорию городского округа Судак до вхождения Крыма в состав России, можно сказать, что муниципального образования городского округа Судак как «единого организма» не существовало. На территории округа находилось восемь отдельных советов: 6 сельских советов, 1 поселковый совет, 1 городской совет, то есть была сложена «муниципальная пирамида». После присоединения Крыма к России и начала разработки генерального плана, Судакский городской округ стал представлять собой: 14 сёл, 1 посёлок городского типа «Новый Свет» и сам город Судак. Генеральный план объединил этот городской округ в «единый организм». Как отметил Глава городского округа города Судака Некрасов А.В.: «Наша задача на сегодня – способствовать, чтобы этот организм жил и развивался. Мы получили генплан в конце прошлого года и уже сейчас размещаем его в федеральной системе. На март – июнь намечено проведение публичных слушаний».¹

В дальнейшем, после принятия генерального плана, руководители округа будут работать над правилами землепользования и застройками, будут определять территории зонирования и градостроительные регламенты.

1 [Электронный ресурс] // URL: <http://vesti-sudak.ru/2018/01/glava-administracii-sudaka-o-borbe-s-samostroyami-vodosnabzhenii-i-syurprizax-dlya-turistov-andrej-nekrasov-dal-intervyu-krymskoj-gazete/>

Вопросы по разработке и подготовке генеральных планов муниципальных образований возникают не только у городов и поселений южнобережных зон, но и в «сердце» Крыма. Рассмотрим, как развивается ситуация с разработкой и подготовкой генерального плана города Бахчисарай.

В конце июля 2017 года комитет конкурентной политики Республики Крым объявил два конкурса на подготовку генеральных планов для четырех городов и десяти районов полуострова, в том числе и города Бахчисарай. Сроки подготовки генерального плана города были установлены до 20 декабря 2017 года. Со слов главы администрации города Бахчисарай генеральный план не готов в срок. Глава города Трянов А.А. пояснил, что: «70% генплана было выполнено в прошлом году, 30% должны быть готовы в этом году, но, к сожалению, существуют определенные проблемы, которые требуют урегулирования».¹

Пока генплан Бахчисарая дорабатывается, параллельно с этим в порядок приводят улицы старой части города. В частности, генплан предусматривает строительство новых микрорайонов для индивидуальной жилой застройки, происходит расширение границ города, так как строятся высотные этажные дома, школы, детские сады, ведется выделение земельных участков под строительство частного сектора. В связи со строительством трассы «Таврида» границы города расширяются, черта города смещается. В проекте генерального плана предусмотрен рост численности населения города Бахчисарая до расчетного периода с 27,9 тысяч до 32 тысяч человек. Основная цель концепции состоит не в новом массовом строительстве, а благоустройстве и обустройстве той территории, которая существует.

Таким образом, в связи со сложившейся ситуацией по разработке и подготовке генерального плана города Бахчисарай, руководители администрации города должны понимать все возможные риски и проблемы, связанные с несвоевременностью принятия генплана города, данное обстоятельство было отмечено главой города Бахчисарай, но он, к сожалению, повлиять на этот процесс не может.

Завершая изучение проблем и вопросов, связанных с разработкой генеральных планов муниципальных образований Республики Крым, полагаю необходимым отметить, что один генеральный план на территории Республики Крым все - таки принят и этим планом является генеральный план города Симферополя. В ходе разработки генплана возникало множество сложностей, учитывались социально-экономические, демографические и другие критерии развития города Симферополя. Основными задачами при разработке генплана были определены: решение проблем градостроительного развития территории городского округа, определены основные направления и параметры транспортного развития городского округа. Генеральный план отображает цели, направленные на функциональное зонирование территории городского округа; границы населенных пунктов, входящих в состав муниципального образования; характер развития города Симферополь и его районов; характер развития транспортной и инженерной сети, социальной и иных инфраструктур, тем не менее, все трудности были преодолены и генеральный план города принят на расчетный срок его реализации - до конца 2035 года. Главный архитектор города Симферополя Эрнст Мавлютов высказал мнение о том, что «работа над генеральным планом началась в мае 2015 года с определения подрядчика. Проект переживал изменения, проходил процедуру согласования с органами исполнительной власти Российской Федерации и Республики Крым, разрабатывался в соответствии с требованиями градостроительного кодекса Россий-

1[Электронный ресурс] // URL:<http://stroy-krim.org/encyclopedia/news/genplan-bahchisaraya-nebudet-gotov-v-srok>

ской Федерации. Также нужно заметить, что план согласован с муниципальными образованиями, которые имеют общую границу с городом».¹

Подводя итоги, можно сделать вывод о том, что работа по разработке и подготовке к утверждению генеральных планов главами муниципальных образований Республики Крым ведется. Генеральные планы всех крымских поселений планируется утвердить до конца года, сообщил глава Республики Сергей Аксенов. По его словам, на развитии градостроительной отрасли отрицательно сказывается отсутствие генеральных планов крымских городов. На сегодняшний день утвержден только генплан Симферополя.

К сожалению, в большинстве случаев закрытым остается процесс разработки и утверждения градостроительной документации многих городов и районов Крыма. Нет достаточной и необходимой информации ни от разработчиков, ни от заказчиков генеральных планов.

Кроме того, необходимо заметить, что в Крыму существуют оползневые участки, требующие особого отношения к себе. Во-первых, если производить там строительные работы с нарушением норм, то они могут представлять реальную опасность для людей, а, во-вторых, при квалифицированном инженерно-строительном подходе они могут быть не только укреплены, но и успешно, безопасно эксплуатироваться.

Подготовка, разработка и принятие генеральных планов муниципальных образований Республики Крым является большой и трудоемкой работой, требующей скоординированных действий между всеми её участниками. В связи с этим работа в данном направлении подлежит дальнейшей разработке и совершенствованию. Однако вплоть до завершения разработки градостроительной документации в Крыму будут существовать проблемы с выделением земельных участков в частную собственность и регистрацией прав на земельные участки. Для ускорения данного процесса необходимо привлечь опытных специалистов, а также распространять информацию о разработке документации среди общественности для создания качественных проектов.²

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ АРЕНДНЫХ ПЛАТЕЖЕЙ ЗА ЗЕМЕЛЬНЫЕ УЧАСТКИ ПУБЛИЧНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

*Н. А. Оляха,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Н. Л. Лисина.*

Одним из принципов современного земельного законодательства Российской Федерации, установленных ст. 1 Земельным кодексом РФ³, является платность использования земли, в соответствии с которым любое использование земли должно осуществляться за плату, за исключением случаев, установленных федеральными законами и законами субъектов РФ. Плата за землю, будучи экономико-правовым институтом, выступает в качестве важнейшего регулятора использования земли в Российской Федерации.

1 [Электронный ресурс] // URL: <https://itpgrad.ru/node/2227>

2 Докучаева В.Ю., Чабаник Е.И., Мустафаева Л.Л. Актуальные проблемы оформления и регистрации прав на земельные участки в Республике Крым // Современные технологии в науке и образовании: проблемы, достижения, перспективы: сборник научных трудов по материалам I Международной научно-практической конференции. - г. Стерлитамак: Издательство «Вектор науки», 2016. – 149 с.

3 Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2001. № 44. Ст. 4147. Далее – ЗК РФ.

В отличие от юридических идей (идеалов), составляющих части научного и профессионального правосознания, принципы права всегда выступают в виде общеобязательных требований и являются важнейшими элементами правовой системы¹. Введение принципа платного землепользования в российское земельное законодательство было обусловлено необходимостью обеспечить рациональное и эффективное использование земель.

Таким образом, если рассматривать принцип платности землепользования в качестве многоаспектного явления, можно прийти к выводу, что данный принцип является важной предпосылкой для дальнейшего развития России, поскольку направлен на сохранение земельных ресурсов России. Всестороннее изучение современного правового механизма реализации на практике принципа платности землепользования в РФ позволяет выявить и оценить актуальные проблемы в его непосредственной реализации, разработать и представить предложения по совершенствованию данного механизма.

В соответствии с нормами гражданского законодательства права на землю как на недвижимое имущество можно подразделить на две группы: вещные и обязательственные. На основании этого выделяют различные формы платы за землю. В первом случае форма платы за землю предстаёт в виде земельного налога, во втором, так как возмездный характер из обязательственных прав на землю имеет только аренда, — арендная плата².

Таким образом, аренда земли наряду с собственностью на землю является одной из главных форм реализации земельных правоотношений в Российской Федерации.

Вопросы, связанные с арендой земельных участков в Российской Федерации, регулируются различными нормативно-правовыми актами, в частности: Конституцией РФ, Гражданским кодексом РФ, Федеральным законом от 25.10.2001 № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации»³, ЗК РФ, Федеральным законом от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»⁴ и другими нормативными правовыми актами.

В настоящее время поменялось не только нормативное регулирование, но и судебное толкование ряда норм земельного законодательства, что затронуло один из важнейших арендных вопросов — правила определения размера арендной платы.

Федеральным законом от 23.06.2014 № 171-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁵, который вступил в силу с 1 марта 2015 года, нормы ЗК РФ были кардинальным образом изменены. В частности, была преобразована статья 22 ЗК РФ «Аренда земельных участков», которая в п. 2 ст. 22 ЗК РФ содержит указание на то, что земельные участки, за исключением указанных в пункте 4 статьи 27 ЗК РФ, могут быть предоставлены в аренду в соответствии с гражданским законодательством и ЗК РФ. Пункт 12 указанной статьи устанавливает, что размер арендной платы является существенным условием договора аренды земельного участка. Пункт 4 ст. 22 предусматривает, что размер арендной платы определяется договором аренды.

Отметим, что размер арендной платы определяется исключительно соглашением сторон только в случаях аренды земельных участков, которые находятся в частной собственности. Например, расчёт арендной платы может производиться по следующей

1 Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.К. Бабаева. М.: Юристъ, 2003. С. 223.

2 Комментарий к Земельному кодексу Российской Федерации (постатейный) / С.А. Боголюбов, А.И. Бутовецкий, Е.Л. Ковалева и др.; под ред. С.А. Боголюбова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2017. С. 611.

3 Собрание законодательства РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.

4 Собрание законодательства РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

5 Собрание законодательства РФ. 2014. № 26 (часть I). Ст. 3377.

формуле: $AP = Ab \times S$, где: AP — арендная плата, рублей; Ab — базовый размер арендной платы, рублей/га в месяц; S — площадь земельного участка, га. При этом Сторонам в обязательном порядке следует согласовать базовый размер арендной платы.

В свою очередь, вопросы, связанные с определением размера арендной платы за пользование земельными участками, которые относятся к публичной собственности, урегулированы ст. 39.7 ЗК РФ. В пункте 1 данной статьи указано, что размер арендной платы за земельный участок, который находится в публичной собственности, определяется согласно основным принципам определения арендной платы, которые установлены Правительством Российской Федерации.

В соответствии с Основными принципами определения арендной платы при аренде земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, утв. Постановлением Правительства РФ от 16.07.2009 № 582¹ арендная плата при аренде земельных участков, относящихся к публичной собственности, определяется исходя из следующих основных принципов: экономической обоснованности, предсказуемости расчета размера арендной платы, предельно допустимой простоты расчета арендной платы, недопущения ухудшения экономического состояния землепользователей и землевладельцев при переоформлении ими прав на земельные участки, учета необходимости поддержки социально значимых видов деятельности, запрета необоснованных предпочтений, учета наличия предусмотренных законодательством Российской Федерации ограничений права на приобретение в собственность земельного участка, занимаемого зданием, сооружением, собственником этого здания, сооружения.

Необходимо отметить, что сложность установления размера арендной платы при аренде земельных участков, относящихся к публичной собственности, находится в прямой зависимости от того, насколько точно учитываются факторы, которые влияют на объективную выгодность землевладения, то есть неукоснительное следование принципу экономической обоснованности арендной платы при аренде земельных участков, находящихся в публичной собственности, ведёт к усложнению определения её размера.

Из Определения Верховного Суда РФ от 09.11.2017 № 19-АПГ17-6² следует, что арендная плата должна устанавливаться в размере, который соответствует доходности земельного участка, находящегося в публичной собственности, с учётом категории земель, к которой он отнесён, и вида разрешённого использования, а также с учётом государственного регулирования тарифов на товары (работы, услуги) организаций, которые осуществляют хозяйственную деятельность на земельном участке, и предоставляемых им субсидий. В связи с чем, соблюдение принципа экономической обоснованности уполномоченными органами публичной власти должно быть доказано путём представления соответствующих расчётов, которые показывают доходность земельных участков, а также документов, которые должны содержать системный анализ оценочных характеристик земельных участков, и документов, непосредственно подтверждающих проведение расчёта величины базовой ставки.

Таким образом, размер арендной платы за земли, находящиеся в публичной собственности, должен быть дифференцирован по критериям, которые влияют на доход-

1 Постановление Правительства РФ от 16.07.2009 № 582 «Об основных принципах определения арендной платы при аренде земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, и о Правилах определения размера арендной платы, а также порядка, условий и сроков внесения арендной платы за земли, находящиеся в собственности Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. № 30. 2009. Ст. 3821.

2 Определение Верховного Суда РФ от 09.11.2017 № 19-АПГ17-6 // Официальный сайт Верховного Суда Российской Федерации <http://www.supcourt.ru/> (дата обращения: 09.04.2018).

ность земельного участка, что, безусловно, усложняет процесс определения размера арендной платы за земельные участки, относящиеся к публичной собственности.

В соответствии со ст. 39.7 ЗК РФ порядок определения размера арендной платы за использование земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, «различается в зависимости от того, был ли заключен договор аренды на аукционе — тогда арендная плата определяется по результатам аукциона, или нет»¹.

В случае, когда земельные участки, которые находятся в государственной или муниципальной собственности, предоставляются в аренду без торгов, размер арендной платы устанавливается Правительством Российской Федерации в отношении земельных участков, находящихся в федеральной собственности, органом государственной власти субъекта Российской Федерации в отношении земельных участков, находящихся в собственности субъекта Российской Федерации, и земельных участков, государственная собственность на которые не разграничена, органом местного самоуправления в отношении земельных участков, находящихся в муниципальной собственности.

В связи с чем, Правительством РФ были утверждены Правила определения размера арендной платы, а также порядка, условий и сроков внесения арендной платы за земли, находящиеся в собственности Российской Федерации².

Интересно отметить, что ранее в судебной практике главенствовал подход, который был сформулирован ещё Президиумом ВАС РФ в своих Постановлениях³. Согласно данному подходу размер регулируемой арендной платы за земельные участки, относящиеся к публичной собственности, не мог превышать ставки, установленные для земельных участков из земель, находящихся в собственности Российской Федерации. Кроме случаев, когда арендная плата определялась по результатам торгов или была предписана федеральным законом. После того, как ВАС РФ был упразднён, данная правовая позиция была поддержана в судебной практике, как арбитражных судов⁴, так и Верховного Суда РФ⁵.

Как указывает В.С. Петрищев, правовой подход Президиума ВАС РФ давал арендатору возможность разумно ожидать, что в случае изменения акта, регулирующего вопросы, связанные с определением размера арендной платы за пользование земельными участками, которые находятся в публичной собственности, размер такой платы не будет выше определённого предела. Но, тем не менее, если превышение все же произойдет, у арендатора будут правовые основания для оспаривания такого изменения в судебном порядке. Но данный подход не был лишён недостатков. В частности, снижалось усмотрение органов публичной власти субъектов РФ и муниципальных образова-

1 Комментарий к Земельному кодексу Российской Федерации (постатейный) / С.А. Боголюбов, А.И. Бутовецкий, Е.Л. Ковалева и др.; под ред. С.А. Боголюбова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2017. С. 613.

2 Постановление Правительства РФ от 16.07.2009 № 582 «Об основных принципах определения арендной платы при аренде земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, и о Правилах определения размера арендной платы, а также порядка, условий и сроков внесения арендной платы за земли, находящиеся в собственности Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. № 30. 2009. Ст. 3821.

3 Постановление Президиума ВАС РФ от 17.04.2012 № 15837/11 по делу № А47-7623/2010 // Вестник ВАС РФ. № 11. 2012.

4 Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 21.11.2014 № Ф04-11275/2014 по делу № А03-16673/2013 // СПС «Консультант Плюс».

5 Определение Верховного Суда РФ от 25.05.2015 № 303-ЭС15-4522 по делу № А73-6798/2014 // Официальный сайт Верховного Суда Российской Федерации <http://www.suprcourt.ru/> (дата обращения: 09.04.2018).

ний в максимально эффективном использовании принадлежащих им земельных участков¹.

Однако в настоящее время судебная практика по данному вопросу кардинальным образом изменилась². В ответе на вопрос № 7 «Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2» (утв. Президиумом ВС РФ 26.06.2015) указывается, что утверждённые постановлением Правительства РФ № 582 Правила определения размера арендной платы должны применяться только к земельным участкам, которые находятся в собственности Российской Федерации. В связи с чем, действие данных Правил не распространяется на отношения, которые связаны с использованием земель, относящихся к собственности субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, а также земель, государственная собственность на которые не разграничена³.

Таким образом, Основные принципы определения арендной платы при аренде земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, утв. Постановлением Правительства РФ № 582, применимы к аренде земельного участка, относящегося к любой форме публичной собственности, а Правила применимы только к аренде земельных участков, находящихся в федеральной собственности. Парадоксальный подход Верховного Суда РФ противоположен подходу Президиума ВАС РФ и является менее выгодным арендатору, который теперь лишён правовых гарантий от резкого фактического изменения размера арендной платы вследствие изменения нормативного правового акта об определении порядка расчёта размера арендной платы.

В настоящее время в субъектах РФ приняты нормативные правовые акты, которые устанавливают порядок определения размера арендной платы, а также порядок, условия и сроки её внесения за земельные участки, которые находятся в собственности этих субъектов РФ, и за земельные участки, находящиеся в неразграниченной государственной собственности. Интересно, что субъекты РФ вопрос, связанный с определением размера арендной платы за указанные земельные участки, разрешают по-разному. В Кемеровской области в настоящее время действует Постановление Коллегии Администрации Кемеровской области от 27.02.2008 № 62 «Об утверждении Порядка определения размера арендной платы за земельные участки, государственная собственность на которые не разграничена, в городском округе — городе Кемерово и предоставленные в аренду без торгов, условий и сроков внесения арендной платы»⁴.

На сегодняшний день распространённой стала практика оспаривания положений нормативных правовых актов субъектов РФ, регулирующих вопросы, связанные с определением размера арендной платы. В связи с чем, интересно обратиться к ряду судебных актов Высших судебных инстанций Российской Федерации, с целью выявить несколько правовых позиций по тем или иным вопросам.

1 Петрищев В.С. Арендная плата за пользование земельными участками, находящимися в публичной собственности: новые правила или возвращение к прежней правовой ситуации? // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2015. № 3. С. 73.

2 Определение Верховного Суда РФ от 13.05.2015 по делу № 306-ЭС14-6558, А12-1426/2014 // Официальный сайт Верховного Суда Российской Федерации <http://www.supcourt.ru/> (дата обращения: 09.04.2018).

3 Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2(2015) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26.06.2015) // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 10. 2015.

4 Постановление Коллегии Администрации Кемеровской области от 27.02.2008 № 62 «Об утверждении Порядка определения размера арендной платы за земельные участки, государственная собственность на которые не разграничена, в городском округе - городе Кемерово и предоставленные в аренду без торгов, условий и сроков внесения арендной платы» // Информационный бюллетень Коллегии Администрации Кемеровской области. № 2. 2008.

В частности, интересным является вопрос, может ли субъект РФ изменить ставки арендной платы за земельные участки, находящиеся как в его собственности, так и в неразграниченной государственной собственности, в связи с актуализацией кадастровой стоимости этих участков? Из Апелляционного определения Верховного Суда РФ от 09.12.2015 № 45-АПГ15-22 следует, что установление ставок арендной платы в процентном отношении от экономической составляющей земельного участка (кадастровой стоимости) предполагает соблюдение принципа экономической обоснованности. В свою очередь, изменение части ставок нормативным правовым актом субъекта РФ, вызванное изменением экономической характеристики земельных участков, не является нарушением принципа экономической обоснованности¹.

Таким образом, по общему правилу субъект РФ вправе изменить ставки арендной платы за земельные участки, находящиеся в его собственности или в неразграниченной государственной собственности, в связи с изменением экономической характеристики земельных участков. Но стоит отметить, что увеличение ставок арендной платы за земельные участки, находящиеся в государственной (муниципальной) собственности, исключительно в целях компенсации бюджетных потерь и получения дополнительных доходов при уменьшении кадастровой стоимости земли является неправомерным. Данный вывод следует из Определения Верховного Суда РФ от 16.09.2015 № 32-КГ15-12².

На данный момент времени судами также признаются недействующими в части установления различного порядка расчёта размера арендной платы акты уполномоченных органов, которые предусматривают одновременное действие различных методик определения арендной платы за относящиеся к публичной собственности земельные участки в зависимости от даты заключения договора аренды, что приводит к установлению разной платы за аналогичные участки³.

Также на практике зачастую возникают споры, касающиеся невнесения платы за земельный участок, на котором расположены арендуемые предприятием нежилые помещения, несмотря на то, что в соответствии с п. 1 ст. 652 ГК РФ по договору аренды объекта недвижимости арендатору одновременно с передачей прав владения и пользования такой недвижимостью передаются также права на земельный участок, который необходим для использования объекта недвижимости. В связи с чем, возникает вопрос: как быть с внесением платы за земельный участок, на котором располагается арендуемый объект недвижимости? На основе анализа Определения Верховного Суда РФ от 30 мая 2017 г. по делу № А60-55635/2015 можно сделать вывод о том, что плата за аренду муниципального здания, а также иного объекта недвижимости, включает в себя и плату за пользование земельным участком. Тем не менее, Стороны договора аренды объекта недвижимости могут предусмотреть условие об установлении отдельной платы за пользование земельным участком, но если у Сторон будет отсутствовать соответствующее волеизъявление, то, следовательно, никаких правовых оснований для взыскания неосновательного обогащения в таком случае не будет, поскольку, как уже было отмечено, вносимая по договору аренды плата за пользование недвижимым

1 Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 09.12.2015 № 45-АПГ15-22 // Официальный сайт Верховного Суда Российской Федерации <http://www.supcourt.ru/> (дата обращения: 09.04.2018).

2 Определение Верховного Суда РФ от 16.09.2015 № 32-КГ15-12 // Официальный сайт Верховного Суда Российской Федерации <http://www.supcourt.ru/> (дата обращения: 09.04.2018).

3 Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 9-АПГ17-25 // Официальный сайт Верховного Суда Российской Федерации <http://www.supcourt.ru/> (дата обращения: 09.04.2018).

имуществом будет включать в себя и плату за пользование земельным участком, на котором расположен такой объект недвижимости¹.

Таким образом, плата за аренду муниципального здания, а также иного объекта недвижимости, включает в себя и плату за пользование земельным участком, если иное не предусмотрено договором.

Подводя итоги, отметим, что арендная плата является одной из форм платы за землю и выступает в качестве одного из важнейших регуляторов использования земли в Российской Федерации. Необходимо отметить, что арендная плата за землю — это неналоговый платёж, являющийся выражением договорной возмездности, которая усиливается обязательностью определения в договоре размера арендной платы. При этом договорный характер арендной платы за землю полностью сохраняется и в случае установления обязательности отдельных её элементов.

ПРИОРИТЕТНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ФОРМИРОВАНИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ ПОЛИТИКИ В КЕМЕРОВСКОЙ ОБЛАСТИ

*С. А. Петросян,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Н. Л. Лисина.*

В настоящее время в Российской Федерации и, в частности в Кузбассе, остро стоит вопрос обеспечения экологической безопасности. Это связано, прежде всего, с местоположением Кемеровской области и преобладающими отраслями хозяйственной и иной деятельности на ее территории.

Кемеровская область расположена на юго-востоке Западной Сибири и находится почти на равном расстоянии от западных и восточных границ Российской Федерации. Кузбасс географически занимает срединное положение между Москвой и Владивостоком. Входит в шестой часовой пояс, административные границы Кемеровской области сухопутны. На севере она граничит с Томской областью, на востоке с Красноярским краем и республикой Хакасия. На юге границы проходят по главным хребтам Горной Шории и Салаирского кряжа с республикой Горный Алтай и Алтайским краем, на западе — по равнинной местности с Новосибирской областью. Большая часть занята Кузнецкой котловиной, огромные угольные запасы которой определили второе название области — «Кузбасс». Своей северной частью котловина как бы вливается в широкие просторы Западно-Сибирской низменности. В отдаленном геологическом прошлом, когда Западносибирская низменность была покрыта морем, территория Кузнецкой котловины представляла его залив².

Получается, что ландшафт Кемеровской области формирует некий «барьер», приводящий к тому, что основная масса промышленных выбросов оседает в той же котловине, загрязняя реки, почву, лесной массив и всю экосистему в целом. Остальная же часть атмосферных выбросов распространяется на внушительные расстояния, причиняя вред населению близлежащих городов и иных населенных пунктов.

Кемеровская область славится многочисленными шахтами и угледобывающими компаниями, такими как: ООО «Разрез Кийзасский», ОАО УК «Кузбассразрезуголь», ООО «Распадская угольная компания». В 2017 году предприятия угольной отрасли Ке-

1 Определение Верховного Суда РФ от 30.05.2017 по делу № 309-ЭС16-18264, А60-55635/2015 // Официальный сайт Верховного Суда Российской Федерации <http://www.supcourt.ru/> (дата обращения: 09.04.2018).

2 Администрация Кемеровской области [Электронный ресурс] URL: <https://ako.ru/oblast/obshchaya-informatsiya/geography.php> (дата обращения 02.04.2018).

меровской области добыли 241,5 миллиона тонн угля, что на 6,2% превышает показатели предыдущего года, экспорт по итогам года вырос до 140,7 миллиона тонн¹. Также в Кемеровской области развита металлургическая промышленность: ОАО «Западно-Сибирский Металлургический Комбинат», ОАО «Новокузнецкий Алюминиевый Завод», ОАО «КОКС» и химическая промышленность: ОАО «АЗОТ», ОАО «Химпром». Изучив хозяйственную деятельность Кузбасса, мы приходим к выводу, что полностью устранить вредное воздействие промышленности на окружающую среду не удастся, так как Кемеровская область входит в число крупнейших промышленных субъектов России, содержащих громадный экономический потенциал для страны.

Согласно статье 42 Конституции Российской Федерации каждый имеет право на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу экологическим правонарушением². Обеспечить это право – важная задача государственной политики.

Государственная программа Кемеровской области «Экология и природные ресурсы Кузбасса» на 2014-2018 годы³ выдвинула 31 задачу, решение которых, на данный момент, уже привело к улучшению экологического положения в области.

Так, например, с 2016 года КАО «Азот» г. Кемерово реализует инвестиционный проект «Техническое перевооружение с переводом на короткую схему цеха серной кислоты». В 2017 году работы завершены, закрыт ряд устаревших производств, являющихся источником выбросов загрязняющих веществ. Объем выбросов сократился на 35,7 т в год. Что касается ПАО «КОКС» (г. Кемерово), к настоящему времени введена в эксплуатацию третья очередь конденсационной электростанции (КЭС), бесфакельной установки, которая позволила использовать коксовый газ путем его сжигания в котлах с последующей выработкой электроэнергии при помощи паровых турбин. Ранее коксовый газ безвозвратно сжигался на газосборном факельном устройстве. Более 96 млн м³ коксового газа ежегодно будет сжигаться в котлах КЭС, что значительно сократит выбросы загрязняющих веществ и парниковых газов в атмосферу (порядка 100 тыс. т в год)⁴.

16 сентября 2016 г. Администрацией Кемеровской области была утверждена Государственная программа Кемеровской области «Экология, недропользование и рациональное водопользование» на 2017 – 2019 годы⁵.

Данная программа продлена до 2020 года и ставит перед собой 17 задач, в том числе: обеспечение воспроизводства минерально-сырьевой базы на территории Кемеровской области; восстановление и экологическая реабилитация водных объектов, утративших способность к самоочищению, улучшение их экологического состояния; обеспечение населённых пунктов, объектов экономики и социальной сферы сооружениями инженерной защиты.

Таким образом, в Кемеровской области определены приоритетные направления экологической политики и созданы предпосылки для ее реализации.

1 Объем добычи угля в Кузбассе в 2017 г вырос на 6,2% - до 241,5 млн. тонн [Электронный ресурс] URL: <https://1prime.ru/regions/20180117/828349854.html> (дата обращения 02.04.2018).

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 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // СПС Консультант Плюс.

3 Департамент природных ресурсов и экологии Кемеровской области [Электронный ресурс] URL: http://kuzbasseco.ru/?page_id=10101 (дата обращения 02.04.2018).

4 Администрация Кемеровской области [Электронный ресурс] URL: https://ako.ru/upload/medialibrary/02f/doklad_2017.pdf (дата обращения 02.04.2018). – С. 35-36.

5 Департамент природных ресурсов и экологии Кемеровской области [Электронный ресурс] URL: http://kuzbasseco.ru/?page_id=10099 (дата обращения 02.04.2018).

Новый виток в формировании основных направлений экологической политики связан с недавно поставленными задачами охраны окружающей среды Президентом РФ. 1 марта 2018 г. В.В. Путин в своем ежегодном Послании затронул тему экологического положения страны, отметив, что «трудно говорить о долгой и здоровой жизни, если до сих пор миллионы людей вынуждены пить воду, которая не соответствует нормам, если выпадает черный снег, как в Красноярске, а жители крупных промышленных центров из-за смога неделями не видят солнца, как в Череповце, Нижнем Тагиле, Челябинске, Новокузнецке и некоторых других городах»¹.

На данный момент ужесточены экологические требования в отношении предприятий, что, несомненно, снизит уровень промышленных выбросов. С наступлением 2019 года на «зеленые», инновационные технологии планируется перевести 300 промышленных предприятий, оказывающих особо вредное воздействие на экологию, а с 2021 года это обязаны будут сделать абсолютно все предприятия с высокой категорией риска для экосистемы. Также планируется ввести в эксплуатацию экологические виды общественного транспорта и приступить к разгрузке поселений от транзитных автомобильных трафиков за счет строительства обходных дорог.

Согласно стратегии экологической безопасности Российской Федерации на период до 2025 года,² национальные интересы России в сфере экологической безопасности на уровне субъектов Российской Федерации и государства в целом заключаются:

- в предотвращении загрязнения окружающей среды за счет внедрения экологически безопасных технологий, как для производства продукции во всех отраслях экономики, так и для ликвидации последствий экологически неоправданной хозяйственной и иной деятельности;
- в ликвидации объектов прошлого (накопленного) экологического ущерба, в реабилитации территорий, пострадавших от аварий и чрезвычайных ситуаций природного и техногенного происхождения, в увеличении экологической емкости территорий различного назначения и использования;
- в развитии и совершенствовании систем получения, обработки и предоставления достоверной экологической информации, обеспечивающей принятие эффективных и экологически ориентированных управленческих решений на всех уровнях исполнительной власти и производственной сфере, а также способствующих активизации институтов гражданского общества в сфере решения проблем обеспечения экологической безопасности.

Такое положение вещей не может не радовать. Мы, безусловно, поддерживаем направление экологической политики, заданное Российской Федерацией и Администрацией Кемеровской области.

Можно согласиться с утверждением ученых о том, что важнейшей целью региональной экологической политики является создание условий для формирования благоприятной среды жизнедеятельности людей и модернизации процессов природопользования. Кроме того, экологическая политика направлена на проведение экологической экспертизы проектов (нового строительства, реконструкции, расширения объектов хозяйственной деятельности), районных планировок и через соответствующие органы — контроль за соблюдением правил и норм рационального природопользования. Основной задачей регионального государственного экологического надзора выступает наблюдение за состоянием окружающей среды, проверка выполнения планов

1 Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 01.03.2018 «Послание Президента Федеральному Собранию» // СПС Консультант Плюс.

2 Указ Президента РФ от 19.04.2017 N 176 «О Стратегии экологической безопасности Российской Федерации на период до 2025 года» // СПС Консультант Плюс.

и мероприятий по охране природы и соблюдение требований природоохранного законодательства¹.

Анализ региональных программ в области охраны окружающей среды и природопользования показал, что в числе приоритетных направлений деятельности государства и субъекта в сфере обеспечения экологической безопасности обозначены: сохранение и возрождение природных экосистем; сбережение биологического разнообразия в условиях нарастающей нагрузки, как техногенной, так и антропогенной; регламентирование техногенной нагрузки на окружающую среду; разумное использование и охрана природных ресурсов.

Более того, полагаем, что улучшение и поддержание качества окружающей среды зависит от всех участников экологических правоотношений, и публичных образований, и хозяйствующих субъектов, и граждан. Возможно, в современных условиях следует делать акцент на пропаганду активного образа жизни, с намерением снизить уровень вредных автомобильных выхлопов, вследствие массового перехода людей на велосипеды и пешие прогулки, как это реализуется, например, в Дании или Японии. Не стоит забывать об альтернативных источниках получения энергии. Так, разместив ветрогенераторы на возвышенных участках Кузбасса с преобладанием ветров, можно синтезировать немалое количество электрической энергии, которая в дальнейшем может быть использована взамен угля. Также стоит отметить, что проведя центральное отопление в малые населенные пункты (такие деревни как, например, Сухово) нам удастся уменьшить количество вредных выбросов в период зимнего отопительного сезона. Можно привести и другие примеры.

Все они, в конечном итоге, в комплексе с правовыми средствами, непременно приведут к улучшению экологической составляющей Кемеровской области.

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ОХРАННЫХ ЗОН ЛЕЧЕБНО-ОЗДОРОВИТЕЛЬНЫХ МЕСТНОСТЕЙ И КУРОРТОВ

*П. О. Пискарьев,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Н. Л. Лисина.*

В границах территории Российской Федерации имеется бесчисленное множество значимых природных лечебных ресурсов: от минеральных вод до уникального климата. Местности с наличием таких ресурсов на протяжении десятилетий привлекали огромное количество граждан, являясь местом отдыха и оздоровления. Несомненно, что таким территориям присущ особенный правовой режим и, как следствие, детальное и точное законодательное регулирование, исключающее произвольный гражданский оборот соответствующих земель.

Стоит отметить, что произошедшие изменения в правовом режиме лечебно-оздоровительных местностей и курортов, вызывают необходимость в анализе правоприменительной практики и определении перспектив совершенствования законодательного регулирования в этой сфере.

Долгое время на такие местности и курорты распространялся режим особо охраняемых природных территорий², и констатировались ограничения для приватиза-

¹ Матвеева Е. В. Региональная экологическая политика: опыт Кемеровской области / Е. В. Матвеева, Е. В. Несова // Международный научно-исследовательский журнал. - 2015. - № 7 (38). Часть 4. - С. 90-92.

² Далее – ООПТ. См.: Федеральный закон «Об особо охраняемых природных территориях» от 14.03.1995 № 33-ФЗ (с изменениями и дополнениями) // СЗ РФ. 1995. № 12. Ст. 1024.

ции данных земель, а также предоставлялась особая охрана и использование, вплоть до полного запрета ведения хозяйственной деятельности. В декабре 2013 года произошли существенные изменения, в связи с чем, территории курортов и лечебно-оздоровительных местностей были исключены из списка ООПТ¹, а из законодательного определения курортов исчезло слово «природный»², тем самым установив режим особо охраняемых территорий, предоставляющий более лояльную регламентацию использования территорий, подпадающих под его действие.

Нельзя оставить без внимания наличия у лечебно-оздоровительных местностей и курортов признаков особо охраняемых природных территорий. Основопологающим фактором для признания территории ООПТ является научное, историко-культурное, эстетическое, рекреационное, оздоровительное и иное ценное значение, в соответствии с ФЗ «Об особо охраняемых природных территориях». Создание курорта, либо признание территории лечебно-оздоровительной невозможно без соответствующего научного обоснования. Соответственно, такое обоснование отражает всю исключительность и значимость исследуемой территории. Природные лечебные ресурсы являются не менее важными объектами, чем объекты ООПТ и по своим характеристикам ничем не отличаются от них, с учетом того, что в качестве признаков выступает оздоровительное и иное ценное значение, оставляющее возможность как расширительного толкования данной нормы, так и отнесения к данной категории объектов, имеющих подтвержденную соответствующими исследованиями ценность³.

Аналогичной позиции придерживается и судебная практика по данной категории дел, признавая территории курортов и лечебно-оздоровительных местностей ООПТ, созданными до 30 декабря 2013 года⁴. Но в большинстве случаев суду достаточно только наличия надлежащим образом установленных границ курорта и его правового режима, подтверждающего исключительность и особую ценность местности.

В зависимости от значения курорты могут быть федеральными, региональными и местными, что напрямую отражается на создании курорта. Полномочия о признании территории лечебно-оздоровительной местностью и курортом разделены между Правительством РФ, Министерством здравоохранения РФ и органами государственной власти субъектов РФ в сфере создания и функционирования курортов. Границы и режим охраны соответствующей территории устанавливаются органом исполнительной власти.

В отношении отдельного курорта, либо группы курортов принимается положение, определяющие правовой режим, а также функциональное назначение (п. 9 Положения о признании территорий курортами⁵). В отношении федеральных курортов, на протяжении долгого времени, уполномоченным органом являлось Правительство РФ. На данный момент, такие полномочия отнесены к ведению Министерства здравоохра-

1 Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. № 406-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об особо охраняемых природных территориях» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 52 (часть I). Ст. 6971.

2 Федеральный закон «О природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах» от 23.02.1995 № 26-ФЗ (с изменениями и дополнениями) // СЗ РФ. 1995. № 9. Ст. 713.

3 Багаутдинова С.Р. Правовой режим земель курортов: дис.... канд. юрид. наук. Москва, 2014. С. 59.

4 Постановление АС СКО от 6 ноября 2015 г. по делу № А32-9917/2015. Постановление АС СКО от 4 марта 2016 г. по делу № А32-45660/2014. // СПС «Консультант Плюс».

5 Постановление Правительства РФ от 7 декабря 1996 г. № 1426 «Об утверждении Положения о признании территорий лечебно-оздоровительными местностями и курортами федерального значения» // СЗ РФ. 1996. № 51. Ст. 5799.

нения (п. 5.2.194 Положения о Министерстве здравоохранения Российской Федерации, утвержденное постановлением Правительства РФ от 19 июня 2012 г. № 608¹).

Большинство курортных территорий было создано в советский период и в связи с этим возникает множество коллизий по определению их правового режима. Отдельно следует акцентировать внимание на проблеме соотношения курортов союзного, республиканского (общереспубликанского) и местного значения с действующим разграничением государственной собственности. Это создает затруднения в правоприменительной практике в аспекте законодательного регулирования таких территорий.

В соответствии с постановлением Верховного Совета РФ от 27 декабря 1991 г. № 3020-1 «О разграничении государственной собственности в Российской Федерации на федеральную собственность, государственную собственность республик в составе Российской Федерации, краев, областей, автономной области, автономных округов, городов Москвы и Санкт-Петербурга и муниципальную собственность»², лечебно-оздоровительные местности и курорты, имеющие общереспубликанское и союзное значение, относятся к федеральной собственности. Лечебно-оздоровительные местности и курорты, находящиеся в муниципальной собственности, каких-либо аналогов не имеют и сравнению не подлежат.

В 2013 году произошли значительные изменения в правовом режиме земель курортов, повлекшие исключение лечебно-оздоровительных местностей и курортов из числа особо охраняемых природных территорий. В процессе разработки данного законопроекта многими учеными отмечались негативные последствия в виде последующей неопределенности их правового режима³. Такой эффект нельзя сравнивать с предполагаемой целью законопроекта – приведение курортных территорий в соответствие с действующим законодательством⁴.

Последствия таких изменений представляются следующим образом.

Отсутствие ограничений в обороте земель курортов и лечебно-оздоровительных местностей. Являясь одной из категорий ООПТ, такие земельные участки не отчуждались в частную собственность, ввиду наличия прямого законодательного запрета, в соответствии с ч.ч. 2, 5 ст. 27 ЗК РФ. На данный момент, какие-либо препятствия для передачи в собственность таких земель отсутствуют, из-за того, что ограничение тех или иных объектов в обороте устанавливается на уровне федерального законодательства.

В соответствии с ч. 2 ст. 14 ФЗ «О лечебно-оздоровительных местностях...», застройка земель курортов осуществлялась в строго определенных рамках с обязательным проведением экологической экспертизы проектной документации (абз. 7.1 ст. 12, абз. 4.1 ст. 11 Федерального закона от 23 ноября 1995 г. № 174-ФЗ «Об экологической экспертизе»⁵). Отсутствие проверки документации, обосновывающей соответствие хозяйственной деятельности экологическим требованиям, ставит под сомнение предотвращение негативного воздействия такой деятельности на окружающую среду.

1 Постановление Правительства РФ от 19 июня 2012 г. № 608 «Об утверждении Положения о Министерстве здравоохранения Российской Федерации» // СЗ РФ. 2012. № 26. Ст. 3526.

2 Постановление Верховного Совета Российской Федерации от 27 декабря 1991 г. № 3020-1 «О разграничении государственной собственности в Российской Федерации на федеральную собственность, государственную собственность республик в составе Российской Федерации, краев, областей, автономной области, автономных округов, городов Москвы и Санкт-Петербурга и муниципальную собственность» // ВСНД и ВС РСФСР. 1992. № 3. Ст. 89.

3 Багаутдинова С.Р. Правовой режим земель курортов: дис.... канд. юрид. наук. МГУ. Москва. 2014 г. С. 63.

4 Игнатьева И.А. Последние направления в развитии законодательства об особо охраняемых природных территориях // Бизнес, менеджмент и право. 2010. № 1. С. 134 – 135.

5 Федеральный закон от 23 ноября 1995 г. № 174-ФЗ «Об экологической экспертизе» // СЗ РФ. 1995. № 48. Ст. 4556.

Согласно ч.7 ст.95 ЗК РФ, территории ООПТ предусматривают ограничения в хозяйственной деятельности, такие как строительство автомобильных дорог, трубопроводов, промышленных и иных объектов, не связанных с разрешенной на территории ООПТ деятельностью. Также, запрещается движение и стоянка механических транспортных средств, не связанных с функционированием особо охраняемых природных территорий, и иные виды деятельности, предусмотренные федеральным законодательством.

Таким образом, на сегодняшний день земельные участки в границах курортов и лечебно-оздоровительных местностях предоставляются на любых правах в соответствии с общими положениями Земельного кодекса. Отсутствуют какие-либо ограничения по кругу субъектов и особые правила регулирования оборота таких земель, за исключением принимаемых положений в отношении отдельных курортов. Ограничения по использованию курортных территорий непосредственно зависят от зоны округа санитарной (горно-санитарной) охраны и от категории земель, к которой они относятся.

Также требует научного осмысления и оценки вопрос о сочетании правовых режимов земель курортов и земель населенных пунктов, на территории которых данные земли располагаются, так как они являются тем видом земель, в пределах которого распространяют свое действие градостроительные регламенты. Такое сочетание, называемое иногда необоснованно «смешанным правовым режимом», порождает проблемы¹.

Проблемы эти обусловлены прежде всего тем, что ЗК РФ и ч. 5 ст. 14 Федерального закона от 21 декабря 2004 года «О переводе земель или земельных участков из одной категории в другую»² предусматривают, что земли могут относиться к другим категориям, в том числе, к землям курортов, находясь только за чертой земель населенных пунктов. Вместе с тем, в соответствии с п. 10 ст. 85 ЗК РФ на территории населенного пункта могут быть зоны особо охраняемых территорий. Таким образом, часть территории населенного пункта приобретает режим курорта, на которую будет распространяться правовой режим, установленный ст.ст. 94-96 ЗК РФ, поскольку они включают в себя земли курортов. При этом такие земельные участки не исключаются из земель населенных пунктов. На территории курортов часто возникает ситуация, при которой невозможно установить, какие участки отнесены именно к землям курортов, а какие отнесены к охранным зонам населенных пунктов³.

В связи с этим на территории курортов происходит «совмещение правового режима двух категорий земель»⁴.

На наш взгляд, неопределенность в совпадении двух правовых режимов разрешается путем применения специальных норм, ввиду конкуренции общих положений земельного кодекса об отнесении земель к той или иной категории и положений земельного законодательства, содержащихся в иных нормативно-правовых актах. Представляется, что последние соответствуют нормам, закрепленным в кодифицированном акте, и исключают их взаимное противоречие.

В отличие от ЗК РФ Лесной кодекс РФ от 4 декабря 2006 г.¹ не выделяет леса на территории курортов в отдельную категорию. Но при этом он относит эти леса в соот-

1 Международная научно-практическая конференция «Право собственности на природные ресурсы и эффективность природопользования» // Экологическое право. 2006. № 4. С. 41.

2 Федеральный закон от 21.12.2004 № 172-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «О переводе земель или земельных участков из одной категории в другую» // СЗ РФ. 27.12.2004. № 52 (часть 1). Ст. 5276.

3 Лотникова Н. Проблемы оборотоспособности земельных участков, расположенных на территории курортов федерального значения // Хозяйство и право. 2007. № 3. С. 77-82.

4 Письмо Федерального агентства по управлению государственным имуществом в адрес Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации и Министерства экономического развития и торговли Российской Федерации от 26 января 2006 года.

ветствии с п. 3 пп. «д» ч. 2 ст. 102 к категории защитных лесов, имеющих особый правовой режим. Видимо, законодатель учел особое значение лесов, произрастающих на территории курортов, их санитарно-гигиенические, эстетические, бальнеологические, климатические и др. полезные свойства. Эти леса являются поставщиками чистого воздуха, поглощают вредные газы, испаряют смолистые вещества, регулируют температуру, относительную влажность, движение воздуха, смягчают климат и создают наилучшие условия для лечения и отдыха².

Правовой режим лесов курортов попал в ситуацию, при которой его содержание определяются несколько противоречиво. С одной стороны, согласно ч. 4 ст. 12 ЛК РФ леса, произрастающие на территории курортов, относясь к защитным лесам, подлежат освоению в целях сохранения их средообразующих, водоохраных, защитных, санитарно-гигиенических, оздоровительных функций с одновременным использованием при условии, если это использование совместимо с целевым назначением защитных лесов и выполняемыми ими полезными функциями. С другой стороны, изменения, коснувшиеся ЛК РФ, привели к тому, что теперь правовой режим лесов особо охраняемых природных территорий не распространяется на леса курортов, поскольку сами курорты теперь не относятся к особо охраняемым природным территориям.

Данное изменение сложно оценить с положительной стороны. Последствия такого непродуманного законодательства вряд ли будут благоприятными для лесов курортов и их окружающей среды в целом. Это еще раз подтверждает то, что Лесной кодекс РФ не является примером стабильного и позитивного развития. Поэтому необходимо пересмотреть указанные положения ЛК РФ и восстановить некоторые положения ранее действовавшего законодательства. В частности, в отношении лесов, произрастающих на территории курортов, необходимо восстановить запрет на заготовку древесины на основе рубок главного пользования, за исключением только рубок ухода за лесом и санитарных рубок деревьев. Действующий ЛК РФ не содержит норм о таком запрете. Кроме того, ст. 103 ЛК РФ необходимо дополнить положением о том, что защитные леса, находящиеся на территории курортов, являются природными лечебными ресурсами и могут быть использованы только для целей рекреации.

Для комплексного изучения правового режима необходимо проанализировать положения Водного кодекса РФ³ в части, затрагивающей правовой режим лечебно-оздоровительных территорий и курортов.

В соответствии со ст. 64 ВК РФ в целях охраны водных объектов, водные ресурсы которых являются природными лечебными ресурсами, устанавливаются зоны и округа санитарной охраны. Ст. 66 ВК РФ закрепила, что водные объекты или их части, имеющие особое, в том числе и оздоровительное значение, могут быть признаны особо охраняемыми водными объектами. Такая формулировка означает, что расположение водного объекта на территории курорта или лечебно-оздоровительной местности не придает ему статус особо охраняемого. Это - серьезный недостаток ВК РФ. ВК РФ не улучшает положение водных объектов, находящихся на территории курортов. Сегодня он испытывает на себе ту же тенденцию необоснованного вовлечения водных объектов, в т.ч., находящихся на территории курортов, в рыночный оборот, повторяя судьбу земель и лесов курортов. В публикациях отмечается, что ВК РФ не только не решает многие проблемы в области водопользования, но и создает предпосылки для возникновения новых.

1 Лесной кодекс Российской Федерации от 04.12.2006 № 200-ФЗ (ред. от 29.12.2017) // СЗ РФ. 2006. № 50. Ст. 5278.

2 Поляков Д.А. Правовая охрана курортов в СССР: дис.... канд. юрид. наук. Фрунзе. 1970. С. 158-159.

3 Водный кодекс Российской Федерации от 03.06.2006 № 74-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 23. Ст. 2381.

Таким образом, рассмотрение правового режима курортов позволяет сделать следующие выводы.

Законодательные изменения существенно снизили степень охраны лечебно-оздоровительных местностей и курортов. Новеллы в данной сфере права были направлены на то, чтобы нивелировать законодательные коллизии, но какой бы тяжелой не была значимость и ценность таких территорий, она не смогла перевесить стремление законодателя к формальному законотворческому подходу. Действующая правовая основа охраны окружающей среды курортов и природопользования на их территории не отличается полнотой и последовательностью, вследствие чего эффективность ее применения, и как следствие, реализации правового режима курортов, остается низкой и поэтому нуждается в законодательной оптимизации.

ПРОБЛЕМЫ ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ И ОБЪЕКТОВ КАПИТАЛЬНОГО СТРОИТЕЛЬСТВА, НА НЁМ РАСПОЛОЖЕННЫХ

*П. О. Пискарёв,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Н. Л. Лисина.*

С момента становления российского права недвижимости и до настоящего времени продолжают споры о том, что является движимой, либо недвижимой вещью, а также каковы критерии определения вещи в качестве недвижимой. Судебными органами было рассмотрено множество ситуаций касательно отнесения того или иного объекта к недвижимости, и, в связи с этим, выработано несколько концептуальных подходов и критериев оценки, что, безусловно, положительным образом сказывается на преодолении пробелов в праве и оптимизации гражданского оборота вещей.

Стоит отметить, что закреплённая в российском законодательстве концепция множественности объектов недвижимости повлекла за собой возникновение разных правовых режимов на единые по своей природе объекты. Для того чтобы исключить хаотичный и самостоятельный оборот земельных участков отдельно от расположенных на них зданий и сооружений, была создана концепция единства судьбы земельного участка и объекта недвижимости на нем расположенного. Такая искусственно созданная концепция дублирует природную взаимосвязь таких объектов и усложняет гражданский оборот. Вместе с тем, необходимо обратить внимание на правовой режим недвижимости в римском праве¹.

В качестве недвижимости признавалась совокупность земельного участка, недр, а также созданного чужим трудом на этом земельном участке. К «созданному» относились не только посевы и насаждения, но и постройки. Эти предметы являлись составной частью земельного участка и подчинялись принципу: «сделанное над поверхностью, следует за поверхностью». В римском праве представлялась невозможной собственностью на земельный участок и собственностью на здание. К слову, воздушное пространство над земельным участком также являлось его составной частью².

1 Калининченко К.С. Правовой режим земельного участка и расположенных на нем зданий, сооружений в России и Германии: дис. ... канд. юрид. наук. Санкт-Петербург, 2016. С. 84.

2 Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: Учебник /Под ред. Д.В. Дождева. – М.: Изд-во БЕК, 2002. С. 160.

Подход российского права к данной категории закреплен в ст. 130 ГК РФ¹ и в судебной практике выработано три позиции, касательно применения данной нормы.

1. Кадастрового паспорта на объект недвижимости достаточно для открытия соответствующего раздела в ЕГРП (в настоящее время – ЕГРН)². В данном случае, суд, руководствуясь заключением кадастрового инженера, вынес решение о том, является ли определенный объект недвижимостью.

Данный подход представляется не совсем точным, в виду того, что кадастровый инженер не рассматривает объект с юридической точки зрения, а руководствуется специальным классификатором³, регулирующим процессы стандартизации. В связи с этим, именно на судебные органы возложено бремя «последнего эксперта» в аналогичных спорах.

2. Следующий подход является схожим по своей структуре с предыдущим, так как в данном случае судебные органы руководствуются записью в реестре при определении того или иного объекта в качестве недвижимой вещи.

Стоит отметить, что долгое время в законодательстве отсутствовали какие-либо основания для отказа в регистрации прав на объекты, которые не являются недвижимыми вещами. Подпункт 19 ч.1 ст. 26 Федеральный закон «О государственной регистрации недвижимости»⁴ содержит основание для приостановления регистрации в виду того, что данный объект не является недвижимостью. Но данная ситуация содержит аналогичную коллизию в виду того, что у регистрирующего органа отсутствуют критерии, по которым определяется, является ли объект недвижимостью или нет. Установить так называемый «фильтр» попытался ВС РФ в обзоре судебной практике от 30.11.2016 года, но, мотивировка, используемая при отказе в постановке на кадастровый учет, не раскрывала признаков недвижимой вещи⁵.

В качестве иллюстрации данного подхода на практике являются позиции Верховного суда относительно таких объектов как «благоустройство инженерного корпуса и предзаводской территории» (асфальтовая площадка)⁶, инженерная рисовая система⁷, торговые палатки и навесы⁸, которые отражают позицию того, что по общему правилу государственная регистрация права на вещь не является обязательным условием для признания ее объектом недвижимости. Такой же вывод дублируется и в п.38

1 Часть первая Гражданского кодекса Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301.

2 Постановление ФАС Поволжского округа от 19 апреля 2011 г. № Ф06-2241/11 // СПС «Консультант Плюс».

3 Приказ Росстандарта от 21.04.2016 № 458 «Об утверждении прямого и обратного переходных ключей между редакциями ОК 013-94 и ОК 013-2014 (СНС 2008) Общероссийского классификатора основных фондов» // Вестник Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии. № 6. 2016.

4 Федеральный закон от 13.07.2015 № 218-ФЗ (ред. от 28.02.2018) «О государственной регистрации недвижимости» // СЗ РФ. 2015. № 29 (часть I). Ст. 4344.

5 «Обзор судебной практики по делам, связанным с оспариванием отказа в осуществлении кадастрового учета» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 30.11.2016) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 7. Июль.

6 Определение Верховного Суда РФ от 10.06.2016 по делу № 304-КГ16-761, А45-12706/2014 // СПС «Консультант Плюс».

7 Определение Верховного Суда РФ от 07.04.2016 № 308-ЭС15-15218 по делу № А32-25579/2014 // СПС «Консультант Плюс».

8 Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 6 мая 2006 г. № А31-2048/2005-17 // СПС «Консультант Плюс».

Постановления Пленума ВС РФ «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»¹.

3. Перейдем к рассмотрению последнего подхода, который основывается на буквальном толковании положений ГК о недвижимости и выражается в установлении у конкретного объекта признаков недвижимой вещи, а именно *тесной связи с землей, выражающейся в невозможности перемещения без причинения несоразмерного ущерба*.

В связи с этим тезисом нельзя оставить без внимания положения о едином объекте, закрепленном в ст. 133 ГК. Экстраполяция концепции неделимости объекта на категорию недвижимых вещей, позволяет сформировать второй существенный признак, а именно: *является ли объект самостоятельной вещью, либо он представляет собой составную часть земельного участка*.

Нельзя оставить без внимания тот факт, что суды довольно часто буквально толковали ст. 130 ГК, устанавливая только признаки тесной связи с землей и невозможностью перемещения без причинения несоразмерного ущерба. Благодаря этой позиции суды, но в большинстве своем регистрирующие органы в качестве недвижимости квалифицировали такие интересные объекты как асфальтовое покрытие, автостоянки, автомобильные дороги, железнодорожные пути, линии электропередачи, мосты, развязки, насыпи, выгребные ямы, колодцы, погреба и прочее².

В более поздних постановлениях Президиум ВАС РФ³ занимает другую позицию, рассматривая дело, касающееся признания в качестве объекта недвижимости мелиоративной оросительной системы. В частности, суд надзорной инстанции в качестве критериев использовал самостоятельное функциональное назначение в обороте, обслуживание интересов собственника земельного участка и необходимое в целях улучшения качества земель. Как итог, гидротехническое сооружение квалифицировано судом в качестве неотъемлемой части земельного участка и должно следовать его судьбе ввиду естественного назначения.

Ниже изложены позиции высших судов, которые непосредственно отражают правовой режим земельного участка со зданием или сооружением как режим единого объекта недвижимости.

В пункте 7 информационного письма от 15.01.2013 № 153 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам защиты прав собственника от нарушений, не связанных с лишением владения» Президиум ВАС РФ указал, что собственник земельного участка имеет право на защиту своего права не только на земельный участок, но и на возведенное на нем здание, являющееся по существу составной частью принадлежащего ему на праве собственности земельного участка⁴.

В данном случае фабула дела заключалась в том, что постройка ответчика мешала проникновению света на первый этаж в постройку истца, и способом защиты нарушенного права являлся негативный иск с целью устранения препятствий в пользовании и понуждение к сносу строения.

Ответчик, возражая против исковых требований, указывал на то, что постройка является самовольной, так как право истца на здание не было зарегистрировано.

1 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 « О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8. Август.

2 Постановление Президиума ВАС РФ от 16.12.2008 № 9626/08 по делу № А08-7744/06-5 // Вестник ВАС РФ. 2009. № 4.

3 Постановление Президиума ВАС РФ от 17.01.2012 № 4777/08 по делу № А56-31923/2006 // Вестник ВАС РФ. 2012. № 5.

4 Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15.01.2013 № 153 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам защиты прав собственника от нарушений, не связанных с лишением владения» // Вестник ВАС РФ. 2013. № 4.

Суд первой инстанции удовлетворил иск, мотивировав решение следующим образом. Истцом данный земельный участок был получен в собственность в 1997 году, однако права, возникшие до введения регистрационной системы, признаются юридически действительными.

Отсутствие регистрации ранее возникшего права истца (до введения в Российской Федерации системы регистрации прав на недвижимое имущество) на земельный участок, а также на возведенное на нем впоследствии здание (после введения системы регистрации прав на недвижимое имущество), по мнению суда, не является препятствием для удовлетворения его негаторного иска. Кроме того, согласно ст. 263 ГК собственник земельного участка может возводить на нем здания и сооружения при условии соблюдения градостроительных и строительных норм и правил и требований о целевом назначении земельного участка.

В итоге суд сделал вывод о том, что «собственник земельного участка имеет право на защиту своего права не только на земельный участок, но и на возведенное на нем здание, являющееся по существу составной частью принадлежащего ему на праве собственности земельного участка»¹.

Фабула второго дела заключается в следующем. Публично-правовое образование передает в аренду земельный участок с имеющимися спортивными сооружениями и нежилыми зданиями. Право собственности на указанные объекты зарегистрировано не было.

После передачи, арендатору удастся зарегистрировать право собственности на данные сооружения и здания. Затем он обращается к арендодателю с требованием о выкупе земельного участка, но муниципалитет, узнав о такой регистрации права на сооружения и здания, заявляет иск о признании за собой собственности на данные объекты.

В отличие от предыдущего дела, суд разрешал вопрос о судьбе зданий и сооружений, возведенных после 30 января 1998 года и, в связи с чем, указывал на необходимость регистрации таких объектов.

После трех инстанций, данное дело рассматривается в Президиуме ВАС РФ, где последним было отмечено следующее. «Сам по себе факт того, что на переданном в аренду земельном участке к моменту его передачи арендатору располагались объекты недвижимости (бытовое помещение, коридор, душевая), права на которые не были зарегистрированы за арендодателем - собственником земельного участка, не означает, что указанные объекты ему не принадлежат, так как здания и сооружения, возведенные собственником на принадлежащем ему земельном участке и права на которые не зарегистрированы в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним (далее - ЕГРП), являются составной частью земельного участка»².

Таким образом, проанализировав судебную практику по данной категории можно выделить признаки, позволяющие квалифицировать объект в качестве недвижимой вещи:

- Тесная связь с земельным участком, выраженная в невозможности перемещения без причинения несоразмерного ущерба.
- Предназначение для удовлетворения нужд собственника земельного участка и нахождение в границах земельного участка
- Собственное хозяйственное назначение в гражданском обороте.

1 Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15.01.2013 № 153 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам защиты прав собственника от нарушений, не связанных с лишением владения» // Вестник ВАС РФ. 2013. № 4.

2 Постановление Президиума ВАС РФ от 28.05.2013 № 17085/12 по делу № А32-29673/2011 // Вестник ВАС РФ. 2013. № 12.

Итак, несмотря на все сложности интеллектуального, правоприменительного, интерпретационного характера, следует констатировать, что принцип множественности объектов недвижимости постепенно отходит на второй план. Земельный участок и расположенные на нем объекты в совокупности будут одной целой самостоятельной вещью.

Постепенное стремление законодателя к корректировке положений о недвижимых вещах прослеживается в концепции развития гражданского законодательства РФ. В промежуточных редакциях концепция содержала видоизмененное понятие недвижимой вещи: «Земельный участок и находящееся на нем здание, сооружение, объект незавершенного строительства, принадлежащие на праве собственности одному лицу, признаются единым объектом и участвуют в гражданском обороте как одна недвижимая вещь». Такая дефиниция, безусловно, была самой близкой по смыслу к принципу «созданное на поверхности земельного участка, следует за поверхностью»¹. Тем не менее, в действующей редакции, Концепция не сохранила такого определения, и основной массив идей авторов концепции направлен на реформирование вещных прав, в том числе путем увеличения его видов.

Также открытым оставлен вопрос, затронутый в начале текста, относительно воздушного пространства над участком в качестве земной поверхности. Развивая данный тезис, можно предположить, что земельный участок представляется не в качестве плоской модели в соответствии п.3 ст. 6 ЗК РФ, а в качестве объемной фигуры, включающей в себя пространство над земельным участком и пространство под земельным участком.

Стоит отметить, что зарубежный законодатель активно поддерживает данную идею. В частности, во многих странах Европы интегрируется модель 3D кадастра, особенно на примере Нидерландов. Представляется затруднительным прокомментировать тезис «об объемности земельного участка» с отсылкой на действующее законодательство, но, на мой взгляд, освоение данной сферы права недвижимости – это дело недалекого будущего.

В заключение, необходимо подвести итог и отметить позитивные и негативные моменты концепции единого объекта недвижимости. Отсутствие единого правового режима земельного участка и постройки негативно сказывается на коммерческом обороте, влечет усложнение перехода и прекращение прав на объекты недвижимости. Концепция позволит исключить из реестра прав на недвижимое имущество такие объекты как колодцы, бассейны, асфальтовые покрытия. И наконец, одним из основных позитивных моментов будет соответствие признаваемой недвижимости естественному положению вещей в природе.

1 Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г.) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

Содержание

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО	4
<i>Святкин С. И.</i> Кемеровская областная коллегия адвокатов в условиях демократизации института советской адвокатуры (1960-е гг.)	4
<i>Балабанов А. С.</i> Особенности федерации как формы государственно-территориального устройства.....	10
<i>Баркалов В. А.</i> Проблемы соотношения международного и национального права	13
<i>Белик В. С.</i> Мировое судопроизводство в России: история и актуальные вопросы	18
<i>Гавдида Р. А.</i> Историко-правовая характеристика системы российских правоохранительных и правозащитных органов в 1917-1920 гг.	22
<i>Головнин П. Н.</i> Развитие идей правосудия в теориях И.С. Пересветова и А.М. Курбского.....	26
<i>Горковенко В. И.</i> Адвокатура как правовой институт в Российской империи	30
<i>Данилова В. В.</i> Проблема эволюции правового статуса государственного гражданского служащего в 20-30-х годах XX века в СССР	33
<i>Зуев М. А.</i> Обеспечение законности и надзорная функция прокуратуры: особенности исторического развития.....	35
<i>Кащенко М. С.</i> Уголовно-правовая система нацистской Германии как проводник идеологического обоснования политики Холокоста в качества «законной»	40
<i>Курасов С. С.</i> Некоторые вопросы ранних этапов формирования представлений о правах человека и их реализации в экономико-политическом аспекте.....	44
<i>Кушевская А. А.</i> Эволюция уголовного права в советский период	47
<i>Роля Е. К.</i> О роли и значении Международного Комитета Красного Креста в современном мире.....	51
<i>Сакоева Р. Д.</i> Стремление Каталонии к отделению от Испании: международно-правовой аспект	54
<i>Торгунакова А.Ю.</i> Судебная практика и прецедент в Российской Федерации: соотношение правовых категорий	57
<i>Цаль И. Н.</i> Эволюция формы правления Российской Федерации.....	63
<i>Щедрова П. М.</i> Понятие государственной службы в российской науке.....	66
КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО.....	69
<i>Андреева Е. А.</i> Свобода выражения в Российской Федерации: содержание и отдельные проблемы реализации	69

<i>Гнеденко Д. А.</i> Особенности и проблемы отделения религиозных организаций от государства в Российской Федерации.....	73
<i>Кошкин Г. К., Портнов И. И.</i> Электронный паспорт гражданина Российской Федерации: «Сегодня и завтра»	79
<i>Куршин В. В.</i> К вопросу об актуальных проблемах конституционно-правового статуса Президента Российской Федерации.....	81
<i>Натальченко М. Р.</i> Принцип пропорциональности как средство аргументации при разрешении избирательных споров: опыт России и Германии	86
<i>Распопова Ю. А.</i> Место проведения публичного мероприятия: проблемы правового регулирования и правоприменительной практики	89
<i>Саргсян Р. А.</i> Сравнительное исследование современного зарубежного законодательства, легализующего проведение процедуры эвтаназии.....	91
<i>Сысоева Н. С.</i> Реализация права на предвыборную агитацию в СМИ, или как не понести ответственности за свою законную деятельность?.....	96
АДМИНИСТРАТИВНОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО	100
<i>Антошкин А. С.</i> Правовое регулирование криптовалюты в странах Европы, США и Азии.....	100
<i>Безрукова А. К.</i> О соотношении бюджетно-правовой и административной ответственности	104
<i>Березюк А. В.</i> Некоторые особенности осуществления надзора органов прокуратуры в области законодательства о государственной контрактной системе	107
<i>Бессмертная А. И.</i> Зарубежный опыт борьбы с коррупцией (на примере Сингапура и Италии).....	113
<i>Богатырёв Д. И.</i> Развитие антикоррупционного законодательства в области государственной гражданской службы Российской Федерации	117
<i>Катеренчук М. В.</i> О порядке проведения публичных мероприятий по законодательству Российской Федерации и зарубежных государств	121
<i>Лазарева А. А.</i> Таможенный контроль в Российской Федерации: сущность, понятие, проблематика.....	124
<i>Передрий И. В.</i> Введение курортного сбора в Республике Крым: за и против.....	128
<i>Плешкова С. А.</i> Налог на игорный бизнес в Республике Крым: проблемы и перспективы.....	131
<i>Попадьина Л. Ю.</i> Полномочия органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации в сфере образования и должностные обязанности государственных гражданских служащих	133

<i>Савчук А. И.</i> Необходимость принятия Федерального закона «О государственном финансовом контроле»	136
<i>Суворова Я. Р.</i> Проблемы правового определения страховых взносов в государственные внебюджетные фонды	139
<i>Шолохова Т. А.</i> Реализация принципа сбалансированности бюджета (на примере бюджетов муниципальных образований).....	143
<i>Эпиналь М. Д.</i> Некоторые вопросы совершенствования кадровых технологий и механизмов прохождения государственной гражданской службы	146
<i>Юдина В. В.</i> Конфликт интересов на государственной гражданской службе: проблемы выявления и преодоления	148
ПРАВАЗАЩИТНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ.....	153
<i>Редькин Д. В.</i> Некоторые вопросы совершенствования законодательства, регулирующего статус и деятельность Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации.....	153
<i>Федоров М. А.</i> Политическая партия как социально-политический институт.....	156
<i>Шоева Т. А.</i> Человек, его права и свободы как высшая ценность (на примере прав осужденных инвалидов в местах лишения свободы)	159
ГРАЖДАНСКОЕ, СЕМЕЙНОЕ, ЖИЛИЩНОЕ ПРАВО.....	165
<i>Баглай М. Р.</i> Договор долевого участия в строительстве как вид инвестиционного договорного отношения.....	165
<i>Барис Е. А.</i> Проблемы реализации доктрины снятия корпоративной вуали.....	168
<i>Баштанова А. В.</i> Правовое обеспечение развития малого предпринимательства на федеральном и региональном уровне.....	172
<i>Бегунович Р. В.</i> Действие принципа свободы договора в институте предварительного договора	175
<i>Беляев Д. В., Беляева Е. М.</i> Развитие института банкротства физических лиц в зарубежном и российском законодательстве дореволюционного и советского периодов.....	180
<i>Бояров Д. Д.</i> Институт коммерческой концессии в гражданском праве: современные проблемы и сравнение с зарубежным франчайзингом	184
<i>Бруй П. А.</i> Соотношение договора факторинга и цессии.....	186
<i>Василенко Е. А.</i> Отдельные проблемы правового регулирования защиты прав доноров и реципиентов при осуществлении трансплантации органов и (или) тканей человека.....	193

Воронкова А. А. Особенности института банкротства индивидуального предпринимателя	196
Воропай М. С. Гражданско-правовые основы статуса индивидуального предпринимателя в России.....	199
Гамалей Д. Н. Некоторые проблемы правовой регламентации совместного банкротства супругов в действующем законодательстве Российской Федерации.....	201
Глухман Д. С. Особенности правового регулирования перевозки пассажиров из числа инвалидов	203
Горячев Р. Р. Соотношение компетенции органов юридического лица с полномочиями при представительстве	207
Гукасян Л. В. Сущность принципа добросовестности в договорных правоотношениях.....	211
Давыденкова А. В. Правовое регулирование концессионных соглашений в России....	214
Дашиев Т. А. Судебные формы защиты прав предпринимателей	217
Дондоков Ж. Д. Правовая природа биткойнов и их место в системе объектов гражданских прав.....	220
Жамков В. В., Евсеева А. А. Проблемы коммерциализации результатов интеллектуальной деятельности, полученных в ходе выполнения НИОКР, выполняемых по государственным контрактам.....	223
Жорова А. С. Развитие государственно-частного партнерства в России	226
Ионов С. Е. Особенности правового регулирования договора международной купли-продажи.....	228
Каменева М. А. Правовая природа репоста в сети Интернет	230
Кирпиченко А. А. Соотношение исключения гражданско-правовой ответственности и освобождения от неё	232
Козлов А. В. О целесообразности предоставления фирменного наименования индивидуальному предпринимателю	234
Корыткина А. И. Проблемы удержания имущества заказчика при исполнении договора строительного подряда.....	237
Краева Д. А. Правовая природа и сущность обращения взыскания на заложенное имущество.....	240
Кудрявцев М. И. Гражданско-правовые отношения в сфере застройки чужого земельного участка	242
Липяговская Л. П. Понятие добросовестности в гражданском праве.....	244
Лукин А. С. Правовые проблемы применения онлайн-касс в гражданском обороте.....	248

<i>Меликсетян Л. В., Неборак М. А.</i> К вопросу об особенностях реализации норм гражданского права в сфере образования	250
<i>Мехралиева Ш. С.</i> Проблемы правового регулирования банкротства индивидуальных предпринимателей.....	252
<i>Миронова А. А.</i> Сделка, совершенная под угрозой правомерными действиями.....	254
<i>Нуриев Р. А.</i> Перспективы развития антимонопольного регулирования предпринимательской деятельности в России.....	256
<i>Пономарева Е. Д., Иванова А. Д.</i> Некоторые вопросы правового регулирования коллекторской деятельности: Россия и зарубежный опыт.....	259
<i>Роппельт В. В.</i> Проблемы реализации права долевой собственности	262
<i>Рубахова А. И.</i> Правовая природа отношений по созданию веб-сайта	266
<i>Рышкевич И. Е.</i> Некоторые проблемы определения круга лиц, заинтересованных в совершении сделки	270
<i>Середа Д. Е.</i> Новеллы законодательства о договоре факторинга.....	272
<i>Степанова Д. В.</i> О перспективах использования института астрента в гражданско-правовых отношениях.....	274
<i>Флегонтова А. В.</i> Проблемы искусственного создания реституционного иммунитета.....	277
<i>Хакимов Ф. Ф.</i> Договор дарения как институт гражданско-правовых отношений. Сравнительно-правовой анализ по законодательству Республики Таджикистан и по законодательству Российской Федерации	280
<i>Шадрина Т. О.</i> Особенности правового регулирования предпринимательского договора.....	282
<i>Шатров В. А.</i> Проблемы соотношения понятий недобросовестной конкуренции и ненадлежащей рекламы.....	284
<i>Шимко К. В.</i> Тайна усыновления в Российской Федерации: проблемы реализации и пути их преодоления на основе опыта бывших союзных республик.....	288
<i>Шор В. О.</i> К вопросу о последствиях исключения признака аффилированности из норм, регулирующих сделки с заинтересованностью в хозяйственных обществах	294
ГРАЖДАНСКОЕ И АРБИТРАЖНОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО.....	299
<i>Абраменко Л. И.</i> Медиация как альтернативный способ разрешения конфликтных ситуаций.....	299
<i>Гагаров Д. А.</i> Виндикация земельных участков в порядке упрощенного производства в гражданском процессе.....	303

<i>Гришина А. А., Иванова А. Д.</i> Проблемные аспекты процессуального положения прокурора в гражданском процессе	311
<i>Журихо А. А., Маркина В. Р.</i> Некоторые проблемы применения информационных технологий в гражданском процессе	313
<i>Зозова О. Д.</i> Доступность правосудия в свете реформирования гражданского процессуального законодательства	315
<i>Каменская А. В.</i> Конкурирующие принципы гражданского процесса в контексте реформирования гражданского процессуального законодательства	320
<i>Короткова К. В.</i> Приказное производство в российском цивилистическом процессе в контексте доступа к правосудию	328
<i>Короткова К. В.</i> О проблеме реализации принципов состязательности, равноправия сторон и диспозитивности в приказном производстве	331
<i>Котляр О. В.</i> Некоторые проблемы представительства иностранных юридических лиц в судах РФ (анализ судебной практики арбитражных судов)	335
<i>Логунова Е. А.</i> Опыт применения упрощенного производства в гражданском процессе	340
<i>Меликсетян Л. В., Неборак М. А.</i> Некоторые вопросы Концепции единого Гражданского процессуального кодекса РФ	344
<i>Минина И. О.</i> Надлежащее извещение в третейском разбирательстве	347
<i>Пономарёва Е. Д., Лунев К. В.</i> Заключение прокурора и государственных органов в гражданском процессе	350
<i>Решетникова А. А.</i> Перспективы развития арбитражного процессуального права	353
<i>Складнюк С. С.</i> Индексация присуждённых денежных сумм в арбитражном процессе: проблемы практической реализации	357
<i>Шумкин Е. М.</i> Мировое соглашение как альтернативная процедура банкротства	361
<i>Яновская Е. В.</i> Участие несовершеннолетних в гражданском процессе по семейным спорам: теория и практика	362
ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ	366
<i>Затула Е. А.</i> Проблемы реализации права на забастовку в Российской Федерации	366
<i>Миროнова В. О.</i> Особенности регулирования труда дистанционных работников	368
<i>Розе М. А.</i> Источники и формы международного трудового права и права социального обеспечения	374
<i>Яковлев И. М.</i> Гарантии защиты прав работников в организациях – банкротах	378

УГОЛОВНОЕ, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ...	382
<i>Алиева Е. А.</i> Деньги как предмет преступлений против собственности: проблемные вопросы	382
<i>Аникин Д. И.</i> Уголовная ответственность за незаконную охоту.....	384
<i>Арефьева Т. С.</i> История формирования и развития института соучастия в преступлении в законодательстве.....	386
<i>Баранов А. Ю.</i> Особенности квалификации преступлений экстремистской направленности	391
<i>Бочикова А. О.</i> Исправительные работы как вид уголовного наказания.....	395
<i>Владимирова О. Н.</i> Соотношение действий сексуального характера и развратных действий.....	397
<i>Гукасян Л. В.</i> Некоторые проблемы применения нормы о мошенничестве с использованием платёжных карт.....	401
<i>Депцов С. В.</i> Общественная опасность посягательства как условие правомерности необходимой обороны.....	405
<i>Дубкова П. Ю.</i> Сравнительный анализ института отсрочки отбывания наказания в Российской Федерации и во Франции.....	411
<i>Дубровина А. В.</i> Соотношение целей уголовного наказания с целями уголовно-исполнительного законодательства.....	413
<i>Дубровская Д. А.</i> Типичные способы совершения преступлений несовершеннолетними	417
<i>Еремеева П. А.</i> К вопросу о применении нормы «убийство матерью новорожденного ребенка»	421
<i>Заворотин С. И.</i> Уголовно-правовая характеристика категории ограниченной вменяемости: её содержание и критерии	422
<i>Зуева Е. А.</i> Цели применения принудительных мер медицинского характера.....	428
<i>Иванова Е. А.</i> Смертная казнь как высшая мера наказания.....	431
<i>Колпаков А. В.</i> Актуальные проблемы изменения вида исправительного учреждения осужденным к лишению свободы	432
<i>Костякова Е. Н.</i> Отдельные проблемы применения судебного штрафа как основания освобождения от уголовной ответственности.....	435
<i>Лоншакова М. С.</i> Роль социальных сетей при доведении до самоубийства несовершеннолетних	437
<i>Мухина Ю. А.</i> Юридическая природа и сущность принудительных мер воспитательного воздействия.....	439

<i>Островских Ж. В., Королёв Р. В.</i> К вопросу о совершенствовании уголовно-правовых мер противодействия терроризму.....	442
<i>Пономарёва Е. Д., Журихо А. А.</i> Ятрогенные преступления: понятие, система и вопросы криминализации.....	445
<i>Пятков Я. К.</i> Организованная преступность в сети Интернет: вопросы теории и практики.....	448
<i>Рихельгоф Т. А.</i> Актуальные проблемы теории и практики возбуждения ненависти либо вражды, а равно унижения человеческого достоинства в сети Интернет.....	450
<i>Савицкий В. Н.</i> Адаптация осужденных к условиям лишения свободы как одна из причин рецидивной преступности в России.....	452
<i>Сафин И. И.</i> Криминальная субкультура (на примере «АУЕ»): некоторые криминологические аспекты.....	457
<i>Сергин С. Е.</i> Проблемы определения понятия должностного лица как субъекта преступления.....	460
<i>Сосова Е. А.</i> Уголовно-правовые средства противодействия незаконному обороту наркотических средств в зарубежных государствах: сравнительно-правовой анализ.....	462
<i>Сосова Е. А., Храмченко Е. И.</i> Виктимологическая характеристика жертв террористической вербовки.....	467
<i>Ткаченко Е. А.</i> Актуальные проблемы преступлений против несовершеннолетних....	471
<i>Усов Д. С.</i> Уголовная ответственность за незаконную организацию и проведение азартных игр.....	475
<i>Финтисов И. В.</i> Актуальные проблемы теории и практики распространения клеветы и оскорблений в сети Интернет.....	476
<i>Хорошавцев Д. О.</i> Проблемы квалификации завладения транспортным средством с целью получения выкупа.....	478
<i>Чупарнова Е. П.</i> К вопросу о субъективной стороне угона транспортного средства....	481
<i>Шипина Е. А.</i> Субъект убийства матерью новорождённого ребенка: проблемные вопросы.....	483
<i>Шмакова Е. А.</i> Виртуальные игровые ценности – предмет хищения?.....	486
УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО И КРИМИНАЛИСТИКА.....	489
<i>Алиева Е. А.</i> Проблемы определения целей уголовного судопроизводства.....	489
<i>Антонова Ю. А.</i> Основополагающие презумпции в уголовном процессе.....	490

<i>Грищенко А. В.</i> К вопросу о количественном и качественном составе коллегии присяжных заседателей.....	493
<i>Гукасян Л. В.</i> К вопросу о праве обвиняемого и его защитника на ознакомление с материалами уголовного дела.....	495
<i>Каменская А. В.</i> Проблемы совершенствования института досудебного соглашения о сотрудничестве	498
<i>Кондрасенко Е. М.</i> Особенности рассмотрения уголовных дел в отношении лиц, совершивших общественно-опасное деяние в состоянии невменяемости.....	504
<i>Крепицина А. А.</i> Проблемы осуществления прокурорского надзора на стадии возбуждения уголовного дела.....	507
<i>Мельник Б. В.</i> Стадия возбуждения уголовного дела: быть или не быть?	509
<i>Миронова А. А.</i> Проблемные вопросы реализации меры пресечения в виде домашнего ареста.....	513
<i>Овсюкова А. В.</i> Постановление обвинительного приговора без назначения наказания.....	516
<i>Санников Д. С.</i> Проблема обеспечения права на защиту.....	518
<i>Сычевская И. И.</i> Собрание доказательств как элемент процесса доказывания.....	521
<i>Терёхин Р. А.</i> Развитие стадии возбуждения уголовного дела	524

ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ, ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ..... 528

<i>Астальцева О. А.</i> К вопросу о характеристике антикоррупционного законодательства республики Хакасия	528
<i>Грищенко В. В.</i> Реформа судов общей юрисдикции	531
<i>Рупп Г. М.</i> Основные вопросы, подлежащие выяснению в ходе прокурорской проверки исполнения законодательства о порядке рассмотрения обращений поднадзорными органами	534

ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ, ЗЕМЕЛЬНОЕ И ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО..... 539

<i>Гончарова Д. В.</i> Необходимость существования Экологического кодекса России: на основе анализа отечественного и зарубежного опыта	539
<i>Гутова Д. Д.</i> Правовая охрана окружающей среды от негативного воздействия: отдельные актуальные вопросы.....	543
<i>Мустафаева Л. Л.</i> Актуальные вопросы разработки градостроительных планов в Республике Крым	547

Ольха Н. А. Проблемы правового регулирования арендных платежей за земельные участки публичной собственности.....	552
Петросян С. А. Приоритетные направления формирования экологической политики в Кемеровской области.....	558
Пискарев П. О. Правовой режим охранных зон лечебно-оздоровительных местностей и курортов.....	561
Пискарев П. О. Проблемы индивидуализации земельных участков и объектов капитального строительства, на нём расположенных.....	566

Электронное научное издание

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

Материалы конференции

(тексто-графические научные материалы)

XII (XIX) Международная научная конференция
студентов и молодых ученых
(20 апреля 2018 года)

Ответственный редактор: Е. С. Трезубов

Материалы опубликованы в авторской редакции в соответствии с информационным письмом о конференции.

Подписано к использованию 30.08.2018 года
Объем 6 Мб

Кемерово: КемГУ
650000, Кемеровская область, г. Кемерово, ул. Красная, д. 6