

Министерство науки и высшего образования 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)

XIII (XX) Международная научная конференция
студентов и молодых ученых
(26 апреля 2019 года)

Кемерово 2019
КемГУ

© Авторы материалов, 2019
© КемГУ, 2019

ISBN 978-5-8353-2541-2

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.

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.

Волгин Юрий Геннадьевич, к.ю.н., доцент, зав. кафедрой 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). XIII (XX) Международная научная конференция студентов и молодых ученых. [Электронный ресурс] / отв. ред. Е. С. Трезубов, Кемеровский государственный университет. – Электрон.дан. Объем 6 Мб – Кемерово: КемГУ, 2019 - 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 978-5-8353-2541-2

В сборник по итогам традиционной XIII (XX) 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, 2019

© КемГУ, 2019

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, 2019

© КемГУ, 2019

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

ОТРАЖЕНИЕ ПРИНЦИПОВ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В КОНСТИТУЦИОННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

*Д. М. Амирханян,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель ассистент Е. А. Боголюбов.*

В современной юридической литературе существует различные позиции по вопросу соотношения принципов конституционной ответственности и юридической ответственности. При этом, в науке существует довольно большое количество трудов и диссертационных работ в рамках теории юридической ответственности.

Под принципами юридической ответственности следует понимать базовые начала, правовые требования, которые раскрывают сущность и смысл юридической ответственности в целом. Принципы определяют тенденции развития действующего российского законодательства и характеризуют текущее состояние законодательной базы государства, а также оказывают большое влияние на правоприменительную деятельность.

К принципам юридической ответственности можно отнести законность, обоснованность, правомерность, целесообразность, справедливость, неотвратимость, недопустимость двойной ответственности за одно и то же правонарушение, гуманизм и другие.

Изучая один из видов юридической ответственности, а именно, конституционную ответственность, некоторые ученые сталкиваются с проблемой расхождения принципов юридической ответственности и принципов конституционной ответственности. Почему же существует подобное явления? И существует ли оно вообще?

Выделение конституционной ответственности, как отдельного вида юридической ответственности, вызвала в юридической науке многократные дискуссии. Некоторые правоведы считают, что конституционная ответственность является разновидностью политической ответственности. По мнению других ученых, конституционная ответственность появляется в объединении политической, моральной и юридической ответственностей. Думается, что верным будет считать конституционную ответственность одним из видов юридической ответственности. Наступление конституционной ответственности происходит тогда, когда происходит наступление неблагоприятных последствий, противоречащих нормам Конституции.

Термин «Конституционная ответственность» появился в науке конституционного права сравнительно недавно, на стыке XX-XXI-ых веков. Такое явление прежде всего было связано с тем, что первые Советские Конституции во многом носили идеологический характер. Нужно сказать, что конституционная ответственность применялась партийным аппаратом, что по сути превращало ее в «партийную ответственность». Высших должностных лиц в это время не только снимали с государственных должностей, но и исключали из партии. При этом последнее было более серьезным видом ответственности.

Субъекты конституционной ответственности это, в первую очередь, высшие должностные лица и органы государственной власти, а затем уже граждане.

Конституционная ответственность направлена на высших должностных государственных лица, а также к органам местного самоуправления, они несут ответственность в соответствии к Конституцией РФ и иными нормативными правовыми актами. Конституционная ответственность наступает в том случае, если органы государственной власти не будут исполнять свои обязанности прописанные в Конституции РФ.

Конституционная ответственность является одной из отраслевых форм государственно-правового принуждения. В связи с этим конституционная ответственность имеет все характерные признаки государственного принудительного аппарата. Но помимо сходных признаков с другими видами государственно-правового принуждения (уголовная, гражданская, административная) она имеет специфические признаки, которые присущи только ей.

1) Конституционная ответственность обеспечивает высшую юридическую силу Конституции над всем остальными нормативными правовыми актами. А также устанавливает верховенство Конституции над всеми органами государственной власти и местного самоуправления.

2) Нарушение основ конституционного строя, посягательство на демократический строй страны, посягательство на конституционные принципы организации формы правления, попыток насильственного захвата государственной власти, всё вышперечисленное является основание для конституционно-правового принуждения.

3) Не все нарушения конституционных норм могут повлечь за собой использование конституционной ответственности, они могут регулироваться иными видами государственно-правового принуждения, например, ст. 58 Конституции РФ «Каждый обязан сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам». регулируется нормами административного права.

Одним из основных признаков юридической ответственности служит фактическое наличие правонарушения, которое сопровождается всегда какими-либо неблагоприятными последствиями. Конституционная ответственность, как некая особенная разновидность юридической ответственности, наступает в момент нарушения норм конституционного права. Конституционная ответственность является составной частью конституционно-правового принуждения, обладает свойствами, которые указывают на ее своеобразие как относительно самостоятельного правового явления. Основание ответственности является наиболее характерным показателем отличия признаков конституционной ответственности. Основание ответственности — это некие обстоятельства, при которых в соответствии с конституционно-правовыми нормами данная ответственность наступает. То есть это отклонение от должного поведения, модели поведения, которая регламентирована и закреплена нормами содержащимся в Конституции. Но в отличие от юридической ответственности конституционная ответственность не всегда сопровождается неблагоприятными последствиями. В большинстве случаев конституционная ответственность независимо от того противоправное деяние наносит вред или же нет. Так, для отрастания от должности высшего должностного лица субъекта РФ не имеет значение принесли ли его действия негативных последствий.

Принцип индивидуализации в конституционно-правовой ответственности направлена не к конкретным физическим или же юридическим лицам, а к высшим на соответствующих территориальных уровнях, конституционно учрежденным, выборным органам и должностным лицам публичной власти. Принцип индивидуализации юридической ответственности заключается в обязанности учета

специально уполномоченными органами и должностными лицами всех особенностей каждого конкретного правонарушения и правонарушителя¹.

Отдельные сторонники считают индивидуализацию юридической ответственности в качестве одного из требований принципа целесообразности.

Принцип целесообразности юридической ответственности предполагает соответствие избираемой в отношении виновного лица меры воздействия целям юридической ответственности. Российская Федерация признает права и свободы человека и гражданина высшей ценностью государства. Защита и соблюдение этих прав закреплены Конституцией. Поэтому конституционная ответственность соответствует принцип целесообразности юридической ответственности.

В конституционной ответственности в большинстве случаев прямо не выражены санкции за конституционные правонарушения. Это способствует снижению эффективности многих конституционных норм. Не всегда конституционные санкции находят отражение в других отраслях права, а если они и имеют место, то стоит вопрос насколько эффективно эти нормы будут защищены. Только конституционно-правовые санкции как отражающие особенности защищаемых общественных отношений могут свести на нет все выгоды от нарушения норм конституционного права².

Принцип справедливости юридической ответственности находит свое отражение в следующем:

- субъект противоправного деяния несет ответственность лично, иными словами, за него такую ответственность никто нести не может;
- запрещено вводить меры ответственности, которые могут унижать честь и достоинство лица;
- за одно правонарушение возможно применение только одного наказания;
- размер и вид наказания должны соответствовать степени тяжести совершенного противоправного деяния.

На данный момент некоторые отдельные вопросы института конституционной ответственности вызывают много споров в научной литературе, и исследователи конституционного права не могут прийти к единому умозаключению. Это, прежде всего, связано с тем, что конституционная ответственность наиболее политизированный вид юридической ответственности. Именно поэтому некоторые ученые предлагают развивать институт юридической ответственности применительно к нескольким направлениям: ответственность государственных и муниципальных органов, должностных лиц; ответственность личности. Так, в частности, А.С. Автономов определяет государственное право, как отрасль права, в сферу регулирования которой входят политические отношения в рамках одной страны. Вместе с тем автор отмечает, что не все политические отношения регулируются правом. Право и политика весьма активно взаимодействуют, чему способствует то, что эти две социальные категории связаны с государством. Политические факторы оказывают существенное влияние на содержание и применение законодательства, а существующий механизм правового регулирования, особенности формы государства, избирательной системы, механизма принятия государственных решений, будучи законодательно закрепленными, во многом определяют ход, методы и приемы политической борьбы, характерные черты политического процесса в данной стране³.

¹Овсеп Ж.И. Юридическая ответственность и государственное принуждение. Ростов-на-Дону: Эверест, 2005. С. 236

²Алиев Т.Т. Конституционная ответственность как особый вид юридической ответственности // Современное право. 2010. №1. С. 35.

³Успенская Я.А. Соотношение конституционной ответственности с другими видами юридической ответственности // Актуальные проблемы российского права. 2009. №1 (10). С. 83.

Таким образом, рассмотренные нами принципы конституционной ответственности соответствуют принципам юридической ответственности, что позволяет признать конституционную ответственность разновидностью юридической ответственности. Конституционная ответственность основана на нормах конституционного права, имеющего фундаментальный характер для всей российской системы права¹. Специфика предмета и метода конституционно-правового регулирования, особенности материально-правовой и процессуальной составляющей конституционной ответственности позволяют сделать вывод о необходимости признания конституционной ответственности самостоятельным видом юридической ответственности, что подтверждается теоретическими положениями, законодательными нормами.

ОБЩЕСТВЕННО-ПОЛИТИЧЕСКИЕ И СОЦИАЛЬНО- ЭКОНОМИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ СОВЕТСКОГО ГОСУДАРСТВА И ИХ ЗАКРЕПЛЕНИЕ В КОНСТИТУЦИИ РСФСР 1918 ГОДА

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

Конституция РСФСР 1918 г.- это нормативный правовой акт, который имеет огромное значение для развития отечественного права. В нем были затронуты принципы формирования органов власти, обозначены права и обязанности основных групп населения, основные направления экономической политики и многое другое. Данное исследование направлено на изучение Основного закона, выявление его преимуществ и недостатков, анализа основных идей, заложенных в Конституцию и того, как эти идеи претворялись в жизнь. Данный документ в силу ряда причин неоднозначно оценивается историками. Однако, разобравшись в нем, можно будет понять, для чего он создавался, правильно ли в нем были отражены основы советского государства и удалось ли советскому обществу выполнить поставленные Конституцией задачи.

История принятия Конституции РСФСР 1918 г.

Конституция РСФСР 1918г. была принята на V Всероссийском съезде Советов. Однако откуда взялся текст Основного закона, и кто был его составителем?

Впервые идея о создании Основного закона государства была предложена с подачи эсеров на III Всероссийском съезде советов и на третьем заседании принята². Речь идет не о самой Конституции РСФСР, а о принятии Декларации прав трудящегося и эксплуатируемого народа, которая в дальнейшем была включена в Конституцию в качестве первого вводного раздела.

Данный документ по факту являлся Основным законом советского государства вплоть до принятия Конституции, так как в нем определялись основы государственного устройства новой России. Так, например, в статье 1 говорится: «Россия объявляется Республикой Советов рабочих, солдатских и крестьянских депутатов. Вся власть в центре и на местах принадлежит этим Советам»³. Исходя из этой статьи можно увидеть, что в России установилась совершенно новая, ранее нигде не существовавшая форма правления – советская республика. Статья 2 гласила: «Советская Российская республи-

1 Черногор Н.Н. О теоретических проблемах юридической ответственности // Журнал российского права. 2006. № 5. С. 52.

2 Третий Всероссийский съезд Советов рабочих, солдатских и крестьянских депутатов. П., 1918.

3 Декларация прав трудящегося и эксплуатируемого народа // Сайт Конституции Российской Федерации; [Режим доступа] <http://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/5320/>

ка учреждается на основе свободного союза свободных наций, как федерация советских национальных республик». Российская Республика по форме правления являлась и является до сих пор федерацией, в отличие от царской России, которая была унитарным государством с собственной «русской национальной идеей»¹. Однако в декларации четко не обозначен состав Российской Федерации, так как исходя из 8 статьи «III Всероссийский съезд Советов ограничивается установлением коренных начал федерации Советских Республик России, предоставляя рабочим и крестьянам каждой нации принять самостоятельное решение на своем собственном полномочном Советском съезде: желают ли они и на каких основаниях участвовать в федеральном правительстве и в остальных федеральных советских учреждениях».

В статье 3 Декларации также обозначаются основные направления внутренней политики государства (обеспечение власти трудящихся над эксплуататорами, организация всеобщей трудовой повинности, отмена частной собственности на землю и др.), а в статьях 4, 5, 6 внешней политики (достижение демократического мира, осуществление права наций на самоопределение и т.д.).

Таким образом, данный документ в течение определенного времени мог замещать собой Основной закон. По мнению некоторых исследователей, Декларация прав трудящегося и эксплуатируемого народа носила пропагандистский характер и с юридической точки зрения особой ценности не представляла². Однако можно с уверенностью утверждать, что Декларация являлась идеологической основой для будущей Конституции, и поэтому ее текст был включен в качестве первого раздела Конституции 1918 г.

Социальная основа нового государства, закрепленная Конституцией РСФСР.

Теперь можно начать разбор основных положений Конституции. Лучше всего будет начать со второго раздела, так как именно он раскрывает социальную структуру советского общества. Исходя из ст. 9 можно говорить о том, что на данный период времени советское общество все еще является классовым и переходит со стадии капитализма на стадию социализма путем установления «диктатуры пролетариата». Таким образом, советская власть уже в нормативно-правовых актах объявляет пролетариат господствующим классом и наделяет его особыми правами. Хотелось бы еще добавить, что главным союзником ранее угнетаемого пролетариата являлось беднейшее крестьянство, которое составляло по статистике 1913 г. большую часть населения³, при этом обладало меньшими правами, чем рабочий класс. К примеру, имели меньшее представительство в местных советах.

Отдельного упоминания заслуживает пролетарская интеллигенция, которая конкретно в данном документе нигде четко не обозначена, как и ее положение в обществе. Но исходя из положения статьи 10, часть интеллигенции советского общества точно так же считается трудящимися. Данный вывод можно обосновать хотя бы на таком основании, что члены партии большевиков как авангард социалистической революции должны относиться к «трудящимся», а так как рабочими и бедными крестьянами они не являлись, то единственное, куда их можно отнести – это к интеллигенции.

Таким образом, городские рабочие, беднейшее крестьянство и трудовая интеллигенция являлись самыми массовыми и одновременно самыми привилегированными слоями населения в советском обществе. Они обладали избирательным правом (ст.64), правом на получение бесплатного образования (ст.17), на ношение оружия (ст. 3 п. «ж») и др.

1 Коркунов Н.М. Русское государственное право. СПб, 1914.

2 Черняев В.С. Конституция РСФСР 1918 года: историко-правовой аспект Труды Оренбургского института (филиала) Московской государственной юридической академии. 2013. № 17. С. 27-35; <https://elibrary.ru/item.asp?id=20221036>

3 Народное хозяйство СССР. М., 1956. С. 19.

Кроме этого, Основной Закон выделяет также и «эксплуататорские» слои населения, которых лишает определенных прав (ст.23), при этом не предоставляя четкий список тех, кого можно отнести к «эксплуататорскому» меньшинству. Таким образом, законодатель не ограничил себя обязанностью четко определять, действия каких групп лиц представляют опасность для советского государства. Это объяснимо, так как в тяжелейших условиях революции и начавшейся гражданской войны, законодатель хотел оставить за собой привилегию вводить или отменять определенные ограничения для каких-либо групп лиц. Однако в статье 65 обозначены группы лиц, лишённые избирательных прав, а соответственно можно предположить, что именно против них работает и статья 23. Данная норма вытекает из практики советского руководства в революционный период. Для доказательства можно привести ряд примеров. 28 ноября 1917 г. СНК издал декрет об особом надзоре за буржуазной партией кадетов, руководители которой были арестованы. Этим декретом Совнарком ограничил право части буржуазии объединяться в общественные организации.¹ Определённым ограничением прав были меры против саботирующих чиновников в конце 1917 г. в приказе по Министерству финансов говорилось, что чиновники, которые не выйдут на работу, будут арестованы². Это ограничивало право чиновников на забастовку.

Кроме всего прочего Конституция РСФСР 1918г. уравнивает в правах все нации и народы, давая им право на самоопределение. В наиболее общей форме интернационализм в Конституции обозначен в статье 22, где утверждалось, что советская демократия существует не для одного конкретного народа, а для представителей всех наций, народностей и национальных меньшинств, живущих на территории РСФСР. Статья 20 устанавливала упрощенный порядок приема в российское гражданство. Это объяснялось историческими условиями и нарастающей пролетарской революции в Европе, а соответственно установкой советского руководства на мировую пролетарскую революцию, которая в скором времени должна была стереть все границы между государствами.

В Конституции напрямую не прописано о закреплении равных прав за мужчиной и женщиной, но исходя из формулировок статей 13-17, можно понимать, что под «трудящимися» имеются в виду граждане обоих полов.

Статья 18 признает «труд обязанностью всех граждан Республики» и тем самым устанавливает в РСФСР всеобщую трудовую повинность. Данная статья была направлена в первую очередь для перевоспитания представителей бывших «эксплуататоров», так как основная часть рабочих и крестьян расценивали труд не как обязанность, а как потребность, жизненную необходимость. Введение трудовой повинности помогло большевикам победить в Гражданской войне, а в дальнейшем должно было способствовать созданию бесклассового общества.

Исходя из этого, трудящееся большинство населения объявляется его привилегированной частью, обладающей большими правами, чем буржуазное меньшинство, что является доказательством становления в России нового не буржуазного режима, советской демократии, который некоторые политики отождествляют с понятием «диктатуры пролетариата»³.

Политическое устройство государства по Конституции РСФСР 1918 г.

Организация центральных органов власти.

Обозначив основные права граждан республики, можно перейти к рассмотрению ее аппарата власти, который к лету 1918 г. уже обрел определенную устойчивость. Высшим органом власти в РСФСР являлся Всероссийский съезд Советов рабочих, крестьянских, красноармейских и казачьих депутатов (ст.24). Съезд Советов приобрел

1 СУ РСФСР. 1917. N 5. Ст. 70

2 Декреты Советской власти. Т. I. М., 1957. С. 31.

3 Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 37. С. 251.

1919 г. был введен новый, сессионный, порядок работы ВЦИК. VII Всероссийский съезд Советов установил, что очередные сессии должны были проводиться раз в два месяца, а IX Всероссийский съезд в 1921 г. постановил собирать ВЦИК три раза в год.

С принятием в декабре 1919 г. Наказа ВЦИК его члены стали обладать четко обозначенными обязанностями¹. Согласно статье 27 «Всероссийским Центральным Исполнительным Комитетом Советов по собственному почину или по требованию Советов местностей, насчитывающих не менее 1/3 всего населения Республики», созывается Чрезвычайный Всероссийский съезд Советов. Однако в истории Советской России не было прецедентов созыва съезда по требованию местных Советов. Таким образом, данное право фактически устанавливалось только за ВЦИК.

Конституция в статье 45 упоминает о Президиуме ВЦИК, который наделяется управленческими правами, в частности Президиум может рассматривать споры, возникающие по тем или иным вопросам между коллегиями наркоматов и народными комиссарами. Это единственное упоминание о данном органе власти в Основном законе, хотя при разработке Конституции предлагалось внести в нее раздел «Взаимоотношения ВЦИК и СНК», в котором Президиуму ВЦИК уделялось особое внимание². Однако бесспорно, что правовой статус этого важного органа в Конституции не определен достаточно полно. Эту проблему разрешит VII Всероссийский съезд Советов в декабре 1919 г., наделив Президиум ВЦИК организационно-техническими, административными и законодательными полномочиями. Таким образом, в перерывах между сессиями Президиум ВЦИК как бы замещает собой этот орган власти.

Всероссийский съезд Советов избирает Всероссийский Центральный Исполнительный Комитет Советов в числе не свыше 200 человек (ст.28), однако не обозначено из каких конкретно людей избирается данный орган. Возможно, что, благодаря этой недоработке, большевики смогли поставить больше своих представителей на руководящие должности Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета, тем самым сконцентрировав власть в своих руках.

Теперь можно проанализировать высший орган власти – Совет Народных Комиссаров. Данный орган имеет довольно сложную историю создания. До принятия Конституции его полномочия во многом перекликались с полномочиями ВЦИК. В том числе Совнарком осуществлял не только исполнительные, но и законодательные функции. Этому свидетельствует «анализ данных за короткий, произвольно взятый, период (с 17 марта по 1 мая 1918 г.), который показал, что ВЦИК за это время принял всего 16 актов разного значения, а Совнарком – 61 декрет (и равные декретам по значению постановления). Из всех актов СНК за это время утверждались ВЦИК только три. Таким образом, Совет Народных Комиссаров самостоятельно законодательствовал в несколько раз больше, чем ВЦИК»³. Однако Конституция хотя бы отчасти разграничила их полномочия.

По Конституции РСФСР 1918 г. «Совету Народных Комиссаров принадлежит общее управление делами Российской Социалистической Федеративной Советской Республики» (ст. 37), ВЦИК образует Совет Народных Комиссаров для общего управления делами РСФСР (ст.35), соответственно данный орган подотчетен съезду Советов и ВЦИК Советов (ст.39-41), которые должны направлять деятельность СНК. Однако примечание к статье 41 гласит, что «мероприятия, требующие неотложного выполнения, могут быть осуществлены Советом Народных Комиссаров непосредственно». Это говорит о том, что Совнаркому не всегда требовалось одобрение ВЦИК для принятия важных решений.

1 Клеандрова В.М. Организация и формы деятельности ВЦИК (1917-1924 гг.). М., 1968. С. 29.

2 Чугаев Д. Первая Конституция Советского государства (1918). М., 1949. С. 138.

3 Чистяков О.И. Конституция РСФСР 1918 года. (изд. 2-е, перераб.). М: Зерцало-М, 2003. <http://constitution.garant.ru/science-work/modern/3988990/>

Органами отраслевого управления по Конституции являются народные комиссариаты. О них говорится в той же главе, что и о Совнаркоме. В статье 43 содержится перечень наркоматов, которые выстроены по отраслевому принципу управления. Наркоматы работают как по принципу единоначалия, так и по принципу коллегиальности. «При каждом народном комиссаре, под его председательством, образуется коллегия, члены которой утверждаются Советом Народных Комиссаров» (ст.44). Народный комиссар вправе самостоятельно принимать решения, по вопросам своего ведения, однако он должен доводить о них до сведения коллегии. Народные комиссариаты ответственны перед СНК, а также перед ВЦИК (ст.47). Всероссийский Центральный Исполнительный Комитет образует не только Совнарком, но и наркоматы. Члены Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета могут работать в народных комиссариатах (ст. 36). Коллегии наркоматов могут обжаловать решения наркомов не только в СНК, но и в Президиум ВЦИК (ст. 45). Наконец в статье 47 напрямую говорится, что наркоматы ответственны как перед СНК, так и перед Всероссийским Центральным Исполнительным Комитетом. Таким образом, закон гармонически сочетает руководство органами отраслевого управления со стороны и Совнаркома, и ВЦИК.

Организация местных органов власти.

Организации Советской власти на местах в Конституции посвящена Часть «Б» Раздела 3, которая включает в себя 3 главы.

Местным съездам Советов посвящена 10 глава. Закон выделяет 4 вида местных Советов (областные, губернские, уездные, волостные) и устанавливает в статье 53 порядок формирования этих органов: путем выборов обеспечивается большее представительство городских жителей в местных советах (так же, как и в центральных Советах), а также указывается предельное количество делегатов.

В статье 54 закреплён порядок и периодичность созыва съездов: областные съезды должны созываться не реже двух раз в год, губернские и уездные - не реже раза в три месяца, волостные - не реже раза в месяц (по усмотрению исполкомов или по требованию нижестоящих советов могли созываться чаще.)

Исполнительными органами всех съездов Советов являлись исполкомы. Они избирались соответствующими съездами и были всецело ответственны перед ними (ст.55). Закон определяет предельное количество членов исполкома (ст.55), в связи с тем, что на местах исполкомы очень часто раздувались, что увеличивало затраты на их деятельность и уменьшало их эффективность. Конституция предоставляла довольно широкие полномочия исполкомам, наделяя их властными полномочиями и по факту приравнивая к статусу съездов в промежутках между сессиями (ст.56 и 61).

Последнее звено Советской власти представляли собой Советы депутатов в городах и селениях. Закон ограничивал число депутатов, устанавливал срок их деятельности – 3 месяца (ст.57), определял порядок созыва Советов (ст.59). Низшее звено Советской власти больше всего основывалось на принципах непосредственной демократии, так как оно возможно только при небольшом количестве людей. Большинство важных вопросов при созыве Советов разрешались коллегиально. Сельские Совдепы в дальнейшем оказались подвержены сильному влиянию кулачества, из-за чего стали создаваться комбеды, подменявшие собой функции Советов уже в 1918 г.¹

Таким образом, в Конституции были закреплены и развиты все принципы организации советского государственного аппарата.

Характерной особенностью государственного устройства было единство всех его органов власти. Абсолютно все органы власти, начиная от сельских и заканчивая всероссийскими, взаимосвязаны, соподчинены и представляют собой единый механизм.

1 ГА РФ, ф. 6980, оп. 1, д. 10, л. 13.

Другой отличительной чертой является законность. Все органы государственного аппарата осуществляют свои полномочия в рамках установленной компетенции (издают нормативные акты, обеспечивают их исполнение и охрану).

Советским органам власти и управления свойственно сочетание принципов коллегиальности и единоначалия. Все данные органы (ВЦИК, СНК и т.д.) коллегиальные, но при этом имеют руководителя. Таким образом, обеспечивается широкое обсуждение вопроса и единоличную ответственность за выполнение принятого решения.

Наконец, весь аппарат власти действует по принципу демократического централизма. Все органы являются выборными, при этом вышестоящие избираются нижестоящими. В то же время вышестоящие органы руководят нижестоящими.

Говоря об органах власти, в особенности о центральных, нельзя не отметить тот факт, что главные руководящие должности страны занимали большевики: председатели Президиума ВЦИК: Л.Б. Каменев (27.10. – 8.11.1917), Я.М. Свердлов (1917–1919), М.И. Калинин (1919–1937). Председатель СНК – В.И. Ульянов (Ленин). Нарком по внутренним делам – А. И. Рыков, нарком по иностранным делам – Л. Д. Бронштейн (Троцкий), нарком по делам национальностей – И.В. Джугашвили (Сталин). Это приводило к тому, что большевики были способны проталкивать и осуществлять нужные им решения, что все больше приводило к концентрации власти в их руках и уничтожало советскую демократию. «Диктатура пролетариата» постепенно сменяется диктатурой партии большевиков.

Принципы организации органов власти и управления, зафиксированные в первой Советской Конституции, сохранились в течение всего переходного от капитализма к социализму периода, а в наиболее общей форме – и на всю советскую эпоху.

Экономическая сфера.

Экономике в Конституции РСФСР 1918 года посвящен раздел пятый, который называется «Бюджетное право» и который включает в себя 16 главу.

В статье 79 напрямую говорится об основных направлениях деятельности советского государства в сферах экономики: экспроприация собственности буржуазии, постепенное перераспределение ресурсов в целях перехода к социалистическому типу общества. В статье также закрепляется положение о предоставлении всех необходимых средств для удовлетворения местных и общегосударственных нужд в распоряжение органов Советской власти. Конституция устанавливала монополию государства в сфере экономики. Кроме этого в статье говорится о наступлении на права частных собственников, чего было невозможно избежать в условиях строительства социалистического общества.

Конституция установила основные принципы формирования государственного бюджета и сроки, на которые он должен был формироваться полгода или год (ст. 86). Съезд Советов и ВЦИК имели право определять, какие виды доходов и сборов входят в общегосударственный бюджет и какие поступают в распоряжение местных Советов. Советы получили право налогообложения и сборов на нужды местного хозяйства (ст. 82). Определялся порядок расходования денежных средств и формы финансовой отчетности различных уровней Советов (ст. 86-88).

В Конституции довольно слабо охарактеризована экономическая сфера жизни общества. Однако в Основном Законе емко указаны все экономические цели и задачи советского государства на данный переходный период времени. Кроме этого в данном разделе кратко определялся порядок формирования бюджета, выдачи кредитов Советам, принципы налогообложения и общие финансовые вопросы, касающиеся органов власти.

Исходя из всего вышесказанного можно сделать вывод, что первая советская Конституция – это нормативный правовой акт, который повлиял на весь мир. Конституция установила совершенно новую для того времени форму правления – Советскую

республику. Конституция насквозь пронизана идеей осуществления мировой пролетарской революции и построения в будущем бесклассового коммунистического общества. Поэтому Основной Закон расценивался его современниками как временная мера, так как при переходе к коммунизму можно будет отказаться как от государства, так и от права. Однако до этого необходимо будет создать и обеспечить реальную «диктатуру пролетариата», при чем не в отдельно взятом государстве, а во всем мире. В роли же предводителей этой «диктатуры» должны были выступить большевики, которые в основном и являлись составителями Конституции. Этим объясняется тот факт, что многие положения Основного Закона на практике создавали условия для укрепления власти конкретно партии большевиков. Тем не менее, доступом во все уровни власти стали реально обладать низшие слои населения. Государство способствовало участию ранее угнетаемых классов в принятии важных решений, всячески отстаивало их права и свободы. В целом, в Конституции широко обозначены основы государственного и общественного строя РСФСР, а также основные направления в сфере экономики.

Конституция ставила перед собой задачу устранения эксплуатации человека человеком и построения социалистического государства. Эти цели были выполнены лишь отчасти, однако сам факт того, что в Основном Законе государства главной целью ставилось построение социализма является показателем прогрессивности и настоящей революционности данного документа для своего времени.

СУД ПРИСЯЖНЫХ В РОССИИ КАК ГАРАНТ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА (ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ)

*Ю. С. Колокольцова,
студент юридического института КемГУ
Научный руководитель старший преподаватель Е. Л. Комиссарова*

В 2018 году отмечались две юбилейные даты – 70-летие Всеобщей декларации прав человека¹ – международного правового акта, в котором государства-члены ООН определили и провозгласили основные права и свободы человека, подлежащие всеобщему соблюдению, а также 25-летие Конституции Российской Федерации² – основного закона России, принятого её многонациональным народом на референдуме 12 декабря 1993 года и содержащего основные права и свободы человека и гражданина. Первоначально декларация носила рекомендательный характер, позже она стала использоваться как стандарт в области прав человека при принятии основополагающих правовых документов, например, международных пактов, конституций отдельных стран, регионов. Конституция нашей страны не является исключением и, как и многие страны, закрепила основные принципы реализации правового статуса личности³.

В юриспруденции существуют различные гарантии обеспечения прав человека, это могут быть политические, социально-экономические, юридические. Все они могут

1 Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // Российская газета. 05.04.1995. № 67.

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.

3 Валеев Р.М. Влияние Всеобщей декларации прав человека на формирование конституционных норм по защите прав человека в области уголовного правосудия // Вестник Академии экономической безопасности МВД России. 2008. №4. С. 71-74.

служить средствами обеспечения как конституционных прав человека и гражданина, так и международных обязательств России. В статье 2 Конституции РФ говорится, что права и свободы человека и гражданина являются высшей ценностью, что признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства. Статья 18 этого же законодательного акта указывает на то, что права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими, что именно они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием. Таким образом, Конституция РФ призвана защищать права людей и способствовать их реализации, в ней также закреплены определенные юридические гарантии, например, право на судебную защиту прав и свобод (статья 46), право на получение квалифицированной юридической помощи (ч. 1 ст. 48), презумпция невиновности (статья 49) и т.п. Среди этих прав обратим особое внимание на ч. 2 ст. 47, где говорится, что обвиняемый имеет право на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей.

Суд присяжных в течение 25 лет действует на территории России. Данный институт уже имел место на страницах истории нашей страны в более раннее время. В представленной работе рассмотрены вопросы истории возникновения суда присяжных и его дальнейшего развития в России, учитываются мнения некоторых ученых-юристов по проблемам существования и роли суда присяжных, анализируется законодательство, регламентирующее основы реализации данного института на практике. В работе приводятся аргументы, доказывающие значимость и необходимость существования присяжного заседательства в судебной системе России как гарантии соблюдения прав человека при вынесении вердикта в суде.

Суд присяжных – это институт судебной системы, который состоит из коллегии случайно выбранных присяжных заседателей, решающих вопросы факта какого-либо дела, и одного судьи, который занимается вопросами права¹. Данный институт является признаком развития демократического общества, так как вопрос о виновности или невиновности подсудимого решается представителями народа, которые опираются на жизненный опыт и общественное понимание справедливости, в отличие от судьи – «голоса закона».

Родиной суда присяжных принято считать Англию (XI-XII вв.), в которую указанная система судов была занесена норманнами после завоеваний 1066 года; также существуют материалы, свидетельствующие о том, что данный институт возник значительно раньше – в IX в. во Франции в период правления Людовика Благочестивого.

Но история народного суда уходит значительно глубже. Так, ещё в Древней Греции в VI-V вв. до н.э. были законодательно закреплены народные собрания, которые выполняли судебные и общественные функции. Дикастерий (также гелиэя, от названия площади, на которой происходили судебные заседания) – суд присяжных того времени являлся одним из важнейших органов афинской демократии, его решения не подлежали обжалованию. Сам судебный процесс имел состязательный характер, а также был открытым и гласным. Решения принимались путём голосования, обвиняемого либо освобождали, либо подвергали наказанию: конфискации имущества, денежному штрафу, тюремному заключению; самыми суровыми наказаниями считались лишение гражданских прав, изгнание, смертная казнь.

В России первые признаки присяжного заседательства просматриваются в Русской Правде, где обвиняемый, отрицающий свою вину, должен был предстать перед 12-ю мужами, которые решают виновен он или нет. Предложение о введении суда присяжных в России при Екатерине II выдвинул русский просветитель ученый-правовед С.

1 Иванова В. В. К вопросу о суде присяжных в Российской Федерации // Молодой ученый. 2016. №13. С. 566; URL <https://moluch.ru/archive/117/32296/> (дата обращения: 26.03.2019)

Е. Десницкий. В 1809 году государственный деятель М. М. Сперанский предложил данный институт судебной системы императору Александру I, указывая на то, что «во многих государствах суд почитается принадлежащим народу» и что «никто не должен быть судим иначе, как своими равными. Также суд присяжных упоминался в программах декабристов (П. И. Пестель «Русская Правда», Н. М. Муравьев «Конституция»).

При Александре II было проведено немало реформ, затронувших практически все сферы общественной жизни. Так 20 ноября 1864 года путем введения «Основных положений преобразования судебной части в России» и утверждением «Положения о введении в действие Судебных уставов 20 ноября 1864 года» была проведена судебная реформа, согласно которой возникли 108 судебных округов, была провозглашена несменяемость судей и их независимость от административной власти, судопроизводство стало гласным состязательным процессом, появились должности адвоката и мирового судьи, а также был введен суд присяжных. Огромный вклад в развитие института присяжных заседателей внесли юристы Николай Андреевич Буцковский, Дмитрий Александрович Ровинский и Сергей Иванович Зарудный, которые занимались составлением законодательства, касающегося данного института, используя опыт зарубежных стран, практикующих присяжное председательство, с учетом особенностей русского менталитета.¹

Первый суд с участием присяжных заседателей состоялся 21 августа 1866 года. Суд присяжных того времени — это не действующий автономно на постоянной основе судебный институт, а модель суда, в которую входило 2-3 профессиональных судей и 12 присяжных, временно приглашенных для решения каких-либо дел, основываясь на чувство справедливости. Присяжным заседателем мог стать исключительно мужчина (вариант об участии женщины даже не обсуждался) 25-70 лет из любого сословия, владеющий русским языком и проживающий не менее 2 лет в уезде, в котором избирался. В кандидаты не рассматривались находящиеся под судом, осужденные, священнослужители, все военные чины действующей службы, учителя народных школ, должностные лица по судебному ведомству, а также должники, недееспособные (глухие, немые, слепые, лишившиеся рассудка), нищие. Кроме того, существовал имущественный ценз (земля не меньше 100 десятин или иное недвижимое имущество ценою от 2 тыс. до 500 руб., или «жалование, или доход от своего капитала, занятия, ремесла или промысла» в сумме от 200 до 500 руб.), отсеивающий значительную часть населения. После избрания присяжные приносили присягу и выбирали старшину по принципу уровня грамотности. Так как основной массой населения было крестьянство, то и суд присяжных чаще всего на 2/3 состоял из крестьян, оставшаяся треть — это дворяне, купцы, чиновники. По окончании прений суд формировал вопросы для присяжных. Решение принималось большинством голосов, при равенстве — вердикт выносился в пользу подсудимого. На основе вышеизложенного можно прийти к двум противоположным выводам: с одной стороны, было доверие к народу, правосудие, на первый взгляд, осуществлялось по совести, с другой — основной состав суда присяжных был неграмотным и мог оказаться под влиянием человека, знавшего подход к малограмотному населению, умевшего его убедить при вынесении вердикта. Немало документов подтверждают случаи беспощадности крестьян-присяжных, в особенности к святотатцам и конокрадам, и случаи, наоборот, не строгости к злоупотреблениям должностных лиц и к преступлениям против женской чести. Перед христианскими праздниками и во время постов наблюдалось все больше оправдательных вердиктов. В компетенцию суда присяжных входили преступления против собственности и личности: грабеж, убийство, разбой, кража; примерно, 410 статей, что есть пятая часть от всех уголовных статей. Со временем количество преступлений, подсудных присяжным, уменьшалось. Так, к примеру,

1 Сидоренко Л.П. Суд присяжных в дореволюционной России // Экономика. Право. Печать. Вестник КСЭИ. 2014. № 3-4 (63-64). С. 55-61; <https://elibrary.ru/item.asp?id=22604593>

после рассмотрения дела Веры Засулич в 1878 году из компетенции народных заседателей вышли такие преступления, как убийство должностных лиц, сопротивление властям и распоряжения правительства и другие носящие политический характер. За неисполнение своего гражданского долга существовали определенные наказания: штраф и за неявку на третий раз лишение права избирать и быть избранным. Вознаграждения присяжным не предусматривались до 1913 года (закон «О назначении присяжным заседателям от казны суточных и путевых денег»), так как предполагалось, что в данный институт будут входить только достаточно обеспеченные люди, что не реализовалось.

Присяжное заседательство в то время оказало немалое влияние на законодательство, оно показало представления народа о преступлениях и наказаниях, под его влиянием многие законы были изменены. Данную реформу можно назвать одной из самых демократических того времени; учреждение данного института способствовало развитию правовой культуры, правосознания общества, привело к более качественно рассмотрению уголовных дел. Так, известный российский юрист А. Ф. Кони писал: «я не могу указать ни одного решения присяжных, которое оставило бы в моей душе впечатление оскорбленной справедливости»¹.

В 1917 году после Октябрьской революции суд присяжных был упразднен советской властью Декретом о суде №1.

Возможность восстановить институт присяжных появилась в 1991 году после предложения новой судебной реформы Б. Н. Ельциным, сформулированной в «Концепции судебной реформы в РСФСР» и направленной на становление самостоятельной судебной власти в России; в этом же году в Конституции РСФСР 1978 года было закреплено право обвиняемых на рассмотрение дела народными заседателями. В 1992 году началась разработка законов о распространении суда присяжных в регионах нашей страны.

И только в 1993 году путем внесения изменений в Закон РСФСР «О судостроительстве РСФСР» институт был снова восстановлен на территории пяти субъектов Российской Федерации (Московская, Рязанская, Саратовская, Ивановская области и Ставропольский край). С 1 января 1994 года - на территориях Ростовской и Ульяновской областей, Алтайском и Краснодарском краях. Большое влияние на территориальное распространение суда присяжных оказал Федеральный закон от 18 декабря 2001 года «О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», предусматривающий введение данного института судебной системы с 1 января 2003 года в 80 субъектах. Но в силу некоторых организационных и экономических причин функционировать суд присяжных начал только в 60 субъектах. Далее последовало поэтапное введение присяжного заседательства на всей территории России, которое завершила Чеченская Республика 1 января 2010 года.

12 декабря 1993 года право обвиняемых на рассмотрение дел с участием присяжных заседателей, как уже говорилось ранее, закрепилось в основном законе Российской Федерации – ч. 2 ст. 47 Конституции РФ: «Обвиняемый в совершении преступления имеет право на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей в случаях, предусмотренных федеральным законом».

20 августа 2004 года в силу вступил Федеральный закон «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации»².

1 Клуб Суда Присяжных. Суд Присяжных. История // Информационно-правовой портал «ЗАКОНИЯ» 2008-2018; URL <https://www.zakonia.ru/site/117261/1364> (дата обращения: 29.10.2018)

2 Федеральный закон от 20.08.2004 № 113-ФЗ (ред. от 01.07.2017) «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 23.08.2004. № 34. Ст. 3528.

В Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации институту присяжных заседателей посвящена целая глава (раздел XII глава 42. УПК РФ «Производство по уголовным делам, рассматриваемым судом с участием присяжных заседателей»)¹. Административные и гражданские дела в России присяжными не рассматриваются.

В первый год своего существования суд присяжных рассмотрел одно дело, во второй – 173, в последующие годы число рассмотренных дел растет. Так в 2016 году присяжными было рассмотрено 217 дел, в 2017 году – 224.

До 2008 года количество составов преступлений, рассматриваемых присяжными заседателями, было равно 47. В последующие годы компетенция суда присяжных значительно сократилась, так как уменьшилось количество дел, рассматриваемых данным институтом. Если до 2010 года их было более 500 в год, то в 2010-2015 гг. около 200 уголовных дел в год. В качестве сравнения можно привести судебную практику США, где в год судом присяжных рассматривается более 150 тысяч дел.

6 декабря 2016 года в Москве на съезде судей Российской Федерации Президент нашей страны В.В. Путин предложил расширить применение суда присяжных: «Но, думаю, что многие со мной согласятся, что если мы хотим, чтобы судебная система была более совершенной, влияла на деятельность государственных институтов, чтобы экономика была более здоровой, то на эти траты, безусловно, нужно пойти. Все нужно посчитать и принять сбалансированное решение».

1 июня 2018 года вступил в силу закон о поправках в УПК РФ², расширяющий компетенцию суда присяжных в России. Данные изменения увеличивают число статей УК РФ, дела по которым могут рассматриваться присяжными. Добавились, к примеру, такие преступления как «Геноцид» (ст.357), «Посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля» (ст.277), «Посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование» (ст.295), «Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью» (ч.4 ст.111) и другие. Также теперь существует возможность рассмотрения дел присяжными в отношении женщин и мужчин старше 65 лет и возможность рассмотрения дел с народными заседателями в районных и гарнизонных военных судах. Вне компетенции института присяжных все также остаются уголовные дела, совершенные лицами до 18 лет.

Уголовные дела в районных и гарнизонных военных судах теперь рассматриваются в составе судьи и коллегии присяжных заседателей из шести человек и двух запасных (из 12 кандидатов). Для признания виновности подсудимого необходимо не менее трех голосов. Изменился состав суда присяжных на областном уровне и равном ему – областной судья или приравненный к нему и коллегия из восьми присяжных (из 14 кандидатов; ранее было 12).

Несмотря на последние изменения в законодательстве, суд присяжных остается недопустимым для основной массы обвиняемых, так как его компетенция не распространяется на преступления при осуществлении предпринимательской деятельности, мошенничества, кражи. Соответственно, подать ходатайство о рассмотрении дела судом присяжных может не каждый обвиняемый (п.2 ч.2 ст. 30 УПК РФ).³ Кроме того,

1 Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 11.10.2018) // Собрание законодательства РФ. 24.12.2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

2 Федеральный закон от 23.06.2016 № 190-ФЗ (ред. от 29.12.2017) «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с расширением применения института присяжных заседателей» // Российская газета. 28.06.2016. № 139; Федеральный закон от 29.12.2017 N 467-ФЗ «О внесении изменений в статьи 30 и 31 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и статью 1 Федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с расширением применения института присяжных заседателей» // Российская газета (спец. вып.). 31.12.2017. № 297с

3 Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 11.10.2018) // Собрание законодательства РФ. 24.12.2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

возможность реализации данного права зависит от того, на какой стадии находится производство по делу, но если раньше можно было написать заявление только до назначения к рассмотрению судом уголовного дела, то после изменений 2018 года обвиняемый имеет право просить о суде присяжных после передачи дела в суд.

Изменения 2018 года не обошли стороной и Кемеровскую область, где нововведения затронули 42 суда. С 2017 года проводились обучения судей, которым теперь предстоит работать в новых условиях; оборудовались специальные изолированные совещательные комнаты для присяжных; муниципалитет формировал списки заседателей. В Кузбассе дела таким судом рассматриваются не часто, к примеру, в 2013 году 10 дел, а в 2017-м с участием присяжных прошло всего 2 процесса¹.

Присяжным заседателем в России может стать дееспособный гражданин старше 25 лет, постоянно проживающий в этом районе, не имеющий непогашенной судимости; не допускаются лица, не владеющие языком, на котором ведется судопроизводство, подозреваемые (обвиняемые) в совершении преступления, а также освобождаются от выполнения обязанностей присяжных лица, которые сами пострадали от совершенного преступления и поощряющие смертную казнь. Несмотря на то что быть присяжным заседателем это гражданский долг, гражданин вправе отказаться от возложенных на него функций. Для этого необходимо в течение четырнадцати дней после получения уведомления о явке в суд обратиться к судебному председателю и написать письменное заявление, в котором будут указаны причины отказа. Отказаться могут лица старше 65 лет, женщины, имеющие детей до трех лет, граждане с наличием каких-либо заболеваний, военнослужащие, священнослужители, госслужащие. После избрания в кандидаты гражданин приносит соответствующую клятву в суде и официально становится присяжным заседателем. За исполнение обязанностей присяжные получают вознаграждение в размере половины оклада должностного судьи и не меньше средней заработной платы по месту своей основной работы. Для вынесения вердикта коллегия присяжных заседателей не знакомится с материалами дела, она основывается на доказательствах, предоставленные двумя сторонами, на их состязательность. Для вынесения вердикта присяжные удаляются в совещательную комнату без участия судьи и «в условиях тайны» (ст.452 УПК). Стоит выделить, что во многих странах такие совещательные процессы проходят с участием профессионального судьи, что не исключает его влияние на народных заседателей и, соответственно, на их решение. Также от присяжных заседателей утаиваются некоторые характеристики обвиняемого, например, наличие алкогольной зависимости, судимости. При осуществлении правосудия присяжным гарантируется независимость и неприкосновенность. В совещательной комнате задача присяжных прийти к единодушному решению по каждому поставленному перед ними вопросу (имело ли деяние место; совершил ли это деяние подсудимый; виновен ли подсудимый; заслуживает ли снисхождения и т.д. (статья 339 УПК РФ)) за три часа, если оно не было достигнуто, то проводится голосование. Если хотя бы на один из основных вопросов (первые три вопроса) количество положительных голосов будет равно отрицательным ответам, то будет вынесен оправдательный вердикт, что говорит о действии принципа презумпции невиновности и защите прав обвиняемого. Если будет вынесен обвинительный вердикт в отношении невиновного, возможно направление уголовного дела на повторное рассмотрение, но другим судом присяжных, то есть на решение данного института возможно подать апелляционную и кассационную жалобу. При вынесении оправдательного вердикта, обвиняемый освобождается из-под стражи в зале суда.

Мнения о существовании в современной России суда присяжных, о его роли для правовой системы нашей страны расходятся. У данного института существуют и сто-

1 Акимова В. Правосудие от народа // Кузбасс. 30 дек. 2017; URL <http://kuzbass85.ru/2017/12/30/pravosudie-ot-naroda/> (дата обращения: 13.11.2018)

ронники, и противники. Одни считают, что суд присяжных является необходимым элементом гражданского общества, он защищает людей от государственного произвола, другие, что он лишен объективности, снисходителен к преступности и разрушает правовую систему. Так, к примеру, заслуженный юрист Российской Федерации Владимир Зыков считает, что «в основу решений присяжных заложена не законность, а групповое представление о справедливости, которое зачастую выходит за рамки». Однако в России присяжное заседательство не может быть упразднено, так как это нарушит конституционные права граждан (ч.2 ст.47 Конституции РФ), что недопустимо¹.

Деятельность суда присяжных имеет определенные задачи, основные из них это соблюдение прав человека и защита его от судебной ошибки. При этом речь идет как о правах обвиняемого, так и о правах потерпевшего. Права подсудимого, к примеру, защищаются от незаконного судебного обвинения, также институт присяжных является определенной гарантией защиты права на жизнь в случае применения высшей меры наказания – смертной казни (в России до наложения моратория). Если говорить о правах потерпевшего, то своими показаниями он также способен подействовать на присяжных, ведь не стоит забывать, что это обычные люди, выносящие вердикты на основе житейского опыта. Кроме того, как уже говорилось ранее, если при голосовании количество положительных голосов будет равно отрицательным ответам, выносится оправдательный вердикт, действует принцип презумпции невиновности, что есть конституционное право. То есть любое решение, улучшающее положение подсудимого, трактуется в его пользу. Но также не стоит забывать, что решение принимается присяжными на основе неполно исследованных в их присутствии доказательств. Таким образом, вероятность того, что оправдательный вердикт будет вынесен в отношении преступника, никуда не исчезает и, соответственно, есть риск угрозы для потерпевшего и общества в целом. Здесь можно привести конкретный пример, когда один из террористов, напавших на школу в Беслане, был до этого оправдан судом присяжных.

Кроме того, существующий на сегодняшний день суд присяжных имеет ряд нерешенных проблем, среди которых следует назвать: юридическая неграмотность заседателей; большие денежные расходы бюджета; сложность формирования коллегий присяжных; вероятность воздействия заинтересованных лиц и СМИ. К примеру, опытному юристу, обладающему ораторским мастерством и прекрасно владеющему фактами, не составит труда повлиять на чувства и эмоции присяжных, и, соответственно, сформировать необходимое ему мнение о подзащитном. Низкая явка в суд прежде всего связана с нежеланием граждан тратить свое время и участвовать в отправлении правосудия, незаинтересованности, встречаются случаи недопонимания со стороны начальства, не желающего отпускать сотрудников на судебные заседания, из всего этого также следует низкая явка в суд. Ликвидация данных пробелов, несомненно, поможет усовершенствовать рассматриваемый институт судебной системы².

Если говорить о введении суда присяжных в районных и гарнизонных военных судах, то здесь мнения также расходятся, к примеру, существует мнение, заключавшееся в том, что не стоило вводить данный институт не проэкспериментировав его прежде на ряде субъектов. В качестве примера можно привести ювенальную юстицию, когда прежде чем вводить ювенальные суды на всей территории России, они были прежде внедрены в определенных регионах, таких как: Ставропольский край, Пермский край (ранее область), Ростовская область и т.д. Так как поставленные цели не были достигнуты (уменьшение неблагополучных семей, снижение подростковой преступности),

¹Добровольский М. Судить нельзя помиловать. Плюсы и минусы суда присяжных в России: Дело № 20 // Газета журналистских расследований «ДЕЛО №». 16 февраля 2007 года; URL <http://www.delonomer.ru/detective.htm?article=170> (дата обращения 01.11.2018 г.)

² Фадеичев С. В России расширяется компетенция суда присяжных // ИТАР-ТАСС. 1 июня 2018; URL <https://tass.ru/obshchestvo/5251793> (дата обращения 29.03.2019 г.)

эксперимент провалился. Для суда присяжных можно было также взять отдельные субъекты, так как вероятность несоблюдения законодательства в отдельных регионах никуда не исчезает. К примеру, как уже говорилось ранее, в Чеченской республике институт народных представителей начал свою работу только в 2010 году, до этого он там не действовал, так как формировать коллегия присяжных заседателей обязаны органы муниципальной власти, которых в данном регионе не было.

Что касается количественного состава коллегии присяжных, а именно уменьшения с 12 до 8 на областном уровне, введение в районных и гарнизонных в количестве 6 человек, с одной стороны, это облегчает отбор присяжных, сокращает сроки формирования, с другой, сокращение состава может привести к снижению степени объективности и увеличению вероятности влияния на присяжных заинтересованных лиц. В данном случае можно привести пример, основываясь на опыте французского суда присяжных (жюри), когда в первой половине XX века состав жюри присяжных был сокращен до 6 человек (ранее 12). Но уже в 1958 году количество было увеличено до 9 присяжных, то есть кроме увеличения состава жюри, он стал ещё и нечетным, что связано с возникновением спорных ситуаций и предотвращением возможности равного числа голосов при вынесении вердикта.

Стоит отметить, что последние изменения коснулись в основном организационных моментов работы судов, а не процессуальных, направленных на защиту прав и свобод граждан. К примеру, при обсуждении вопросов, касающихся приобщения или исключения доказательств, присяжные удаляются в совещательную комнату, что позволяет профессиональному судье фильтровать доказательства и, соответственно, формировать необходимое ему мнение у присяжных.

Безусловно, институт присяжных заседателей необходим как институт современного гражданского общества, с его помощью права человека защищаются эффективнее, уменьшается вероятность необоснованного обвинения, судебные решения становятся справедливее, растет уважение к судебной системе со стороны общества, так как в осуществлении правосудия участвуют народные представители, а не только государственные служащие. Также с помощью суда присяжных реализуются такой принцип как презумпция невиновности, что есть одна из важнейших конституционных гарантий обеспечения прав личности, и конституционное право на отправление правосудия, усиливается предварительное следствие и улучшается качество состязательности процесса. Но, как уже было сказано ранее, данный институт имеет массу недоработок, которые необходимо ликвидировать. Соответственно, необходимо продолжить реформирование, направленное на защиту прав и свобод человека, а именно расширить компетенцию, стремится к большей открытости процесса для присяжных. Всё это значительно повысит правовую культуру населения нашей страны, а также поспособствует дальнейшему повышению демократичности государства и совершенствованию гражданского общества.

ВОПРОСЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ЗАКРЕПЛЕНИЯ ЭВТАНАЗИИ В РОССИИ

*Д. В. Корольков,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель ассистент Е. А. Боголюбов.*

Вопросы применения и законодательного закрепления эвтаназии являются обсуждаемыми в правовой науке и обществе. Это объясняется, прежде всего, провокационностью вопросов, которые ставятся при рассмотрении проблематики эвтаназии. Эвтаназия воспринимается «как право на смерть», «как узаконенное убийство», «как ре-

лигиозный грех», «как преступление» и так далее. С некоторыми из приведенных выше позиций трудно не согласиться, ведь эвтаназия, которая изначально преподносится как благотворно влияющее явление, позволяющее прекратить невыносимые страдания человека, который в силу своего болезненного диагноза никогда не вылечится, может иметь и иные стороны, обосновано считающиеся негативными.

Если рассматривать эвтаназию как потенциальную новеллу в российском законодательстве, ее возможное закрепление на конституционном уровне в качестве права человека и гражданина на осуществление добровольного ухода из жизни, то важно указать на разносторонность позиций об эвтаназии с точки зрения общественности, медицины и законодательной системы Российской Федерации.

Важно отметить, что исторически российское общество серьезно переживает потенциальные нововведения, связанные с кардинальными изменениями регулирования общественных отношений как и с изменением общественных отношений в принципе. Эвтаназия, занимая особое место в иерархии проблем, требующих тщательного рассмотрения, не является в этой ситуации исключением.

Социологические опросы всегда наиболее ярко демонстрируют отношение общества к самым существенным социальным, экономическим, правовым, а также политическим проблемам. Эвтаназия выступает социально-правовой проблемой, по которой приведено немало социологических опросов.

Согласно социологическому опросу, проведенного Национальным исследовательским университетом «Высшая школа экономики»¹ в 2018 году, определяющим фактором отношения россиян к эвтаназии является их общее отношение к медицинским работникам. Так, исходя из данных, «только 45% населения России соглашается с высказыванием «Я обычно доверяю тому, что говорят врачи, в вопросах, касающихся моего лечения». Чем меньше человек доверяет медицинским работникам, тем более отрицательное у него отношение к эвтаназии — потенциально больного человека надо защитить от людей в белых халатах». Помимо этого, за поддержку открытого применения эвтаназии высказалось всего 27% граждан и 36% одобрительно относятся к прекращению лечения (пассивной эвтаназии) в ситуации, когда человек неизлечимо болен.

Социологический опрос, проведенный ВЦИОМом в 2019 году², показывает, что 51% респондентов знакомы с эвтаназией, а следовательно имеют представление о данной процедуре. Отмечается, что 50% среди опрошенных положительно относятся к добровольному прекращению жизни тяжело и неизлечимо больных людей, поскольку болезненное состояние сопровождается невыносимыми страданиями. Тем не менее остается большая часть людей, которые не считают, что эвтаназия может применяться в принципе. Также необходимо отметить, что в данном опросе поднимался вопрос о применении эвтаназии к лицам, достигшим 60 лет и не имеющим никаких неизлечимых заболеваний, что в свою очередь не нашло сильной поддержки среди респондентов. В данном случае, по нашему мнению, нельзя ставить уход из жизни здоровых людей и эвтаназию в одну равнозначную категорию, иначе говоря, добровольный уход из жизни в данном контексте стоит рассматривать не иначе как суицид.

В контексте рассмотрения эвтаназии занимает весомое место традиционализм. Этот подход рассматривает эвтаназию с морально-нравственной позицией, исходящих от религии. Данное обстоятельство нельзя не учитывать при рассмотрении вопросов жизни и смерти, поскольку религиозные нормы для весомого количества граждан России являются объектом особого почитания. Эвтаназия абсолютно негативно воспри-

1 Эвтаназия под вопросом [Электронный ресурс] // URL: <https://iq.hse.ru/news/217691562.html> (Дата обращения: 10.04.2019).

2 Эвтаназия: за и против [Электронный ресурс] // URL: <https://wciom.ru/index.php?id=236&uid=9553> (Дата обращения: 10.04.2019)

нимается в большинстве мировых религий, и определяется не иначе как религиозный грех, за которое положено воздаяние, аналогичное за совершение убийства, как самого страшного религиозного греха. Многие авторы, выделяющие религиозный аспект в качестве одного из основных при подходе к рассмотрению эвтанази, указывают на то, что жизнь является наиболее важным благом, возведенного в высшую ценность с точки зрения большинства религий. Наиболее точной по данному поводу является позиция М.М. Кенджаева. Он отмечает, что «в религии говорится, что человек, который намеренно, принудительно совершает эвтаназию кому-либо, совершает большой грех, ибо жизнь человека бесценна и освободившаяся душа уйдет в другой мир, не закончив свои дела, не попросив прощения за свои грехи. Но если человек сам соглашается на эвтаназию, то его душа унесет с собой грех»¹.

Не смотря на обоснованное приращение человеческой жизни большой ценности в религии, религиозный аспект не может считаться универсалием при рассмотрении проблем эвтанази, поскольку изначально ставит священность жизни в основу догмы, не подлежащей никакому изменению или критике на протяжении долгого времени. К тому же нельзя точно определить насколько сильно религиозный аспект имеет влияние конкретно в вопросах эвтанази, поскольку, как показывают вышеприведенные данные, за применение эвтанази выступают 50% населения, из которых сложно определить, являются ли они верующими или нет; но в тоже время значительным образом религия способствует формированию идей и сознания в обществе, влияющих на выражение общественного мнения. Общественный взгляд, в свою очередь, может демонстрировать динамичность мнений, на основе чего можно определять общие настроения к вопросам эвтанази, ставящимся на рассмотрение.

Медицинские аспекты эвтанази можно считать весьма однозначными и определенными, на что указывает М.М. Кенджаев: «медицинский аспект проблемы эвтанази заключается в установлении категорий пациентов, к которым может применяться эвтаназия. К таким категориям относят пациентов, биологическую смерть которых не остановить и которые испытывают тяжелые физические боли и страдания»². Из этого следует, что гораздо важным для возможного законодательного закрепления права на эвтаназию является установление по медицинским критериям определенных категорий лиц (неизлечимо больных пациентов), к которым может применяться процедура по уходу из жизни, что в свою очередь логически обуславливает эвтаназию как возможность человека на прекращение страданий.

Вопрос о рассмотрении эвтанази как потенциального правового нововведения в российском законодательстве, которое послужит образованию совершенно нового блока норм, а, следовательно, совершенно новых правовых отношений, возникающих в связи с правом на эвтаназию и процедуры ее проведения, нельзя раскрыть без рассмотрения действующей законодательной концепции по вопросам эвтанази.

На сегодняшний день, эвтаназия официально запрещена исходя из статьи 45 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в РФ»³. Из данной нормы эвтаназия определяется как «ускорение по просьбе пациента его смерти какими-либо действиями (бездействием) или средствами, в том числе прекращение искусственных мероприятий по поддержанию жизни пациента». Масштаб запрета эвтанази равен значен запрету на убийство человека в российском законодательстве. Непосредственно осуществление эвтанази другого лица, то есть реализация права на уход из жизни,

1 Кенджаев М. М. Этические и медицинские проблемы эвтанази // Студенческая наука и XXI век. 2018. № 1 (16). С. 198-200.

2 Там же.

3 Федеральный закон от 21.11.2011 г. № 323-ФЗ (ред. от 03.08.2018 г.) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>. 22.11.2011.

приравняется к убийству, но в соответствии со статьей 61 Уголовного Кодексе РФ¹ преступление, совершенное по мотиву сострадания, может являться основанием для смягчения наказания, но не основанием исключения уголовно- правовой ответственности.

Принимая во внимание все вышеизложенное, следует рассмотреть возможность закрепления эвтаназии в Конституции РФ. В случае изменения главы 2 Конституции РФ закреплением права на эвтаназию в качестве основного и неотъемлемого конституционного права человека и гражданина, уголовное законодательство и законодательство, регулирующие правоотношения, возникающие в медицинской сфере, будут подвержены значительным изменениям. Исходя из этого, легальное применение данного права будет исключать уголовную ответственность медицинских работников. ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в РФ» будет регулировать на уровне федерального законодательства все медицинские аспекты применения и реализации данного права в медицинской сфере, что, как указывалось выше, может выражаться в установлении определенных категорий лиц, к которым процедура эвтаназии применяться может, при реализации которой может реализовываться конституционное право на уход из жизни.

Можно предположить, что возможен и такой вариант, когда Конституционный Суд Российской Федерации, давая толкование части 1 статьи 20 Конституции РФ, сформулирует двухстороннее понимание нормы о праве на жизнь, где человек может выбирать: проживать ему свою жизнь или же осуществить добровольный уход из жизни, тем самым расширит применение данной нормы, что послужит предпосылкой для формирования в законодательстве процедур для проведения эвтаназии.

С иной стороны, если рассматривать реализацию данного права максимально обширно, то в целом оно может повлечь серьезные правовые и социальные последствия, поскольку можно учитывать возможность недопонимания населением закрепленной нормы. Из приведенного опроса ВЦИОМом от 2019 года можно увидеть, что всего 51% населения знаком с понятием эвтаназии, и соответственно остаются потенциальные 49%, которые не просвещены относительно такого явления. В данном случае, на наш взгляд, это может проявляться, например, в способствовании реализации права одним лицом, не обладающим наделенным уровнем полномочий на осуществление данного права в связи с осуществлением медицинской деятельности, на уход из жизни неизлечимо больному лицу. В данной ситуации непосредственно будет идти речь об уголовной ответственности. Также может идти речь о сознательном использовании данного права в корыстных целях. Для разрешения проблем такого уровня, и проблемы просвещения населения в случае возможного закрепления права на эвтаназию как на конституционном, так и на общенациональном законодательном уровне следует повышать уровень национального общественного правосознания среди граждан, поскольку они будут выступать носителями данного права, а также медицинских работников как лиц, осуществляющих реализацию конституционного права граждан на добровольный уход из жизни.

Подводя итог, следует сказать, что процесс реализации законодательного закрепления на конституционном уровне эвтаназии представляется невообразимо сложным, не учитывая в данном случае самой процедуры изменения Конституции РФ. Гораздо важными аспектами проблематики эвтаназии являются мнение общественности, как определяющий фактор формирования настроений населения, показывающее на сегодняшний день неготовность общества к принятию эвтаназии, а также действующее законодательство, устанавливающее императив на запрет проведения добровольного ухода из жизни тяжело больных людей под страхом уголовной ответственности.

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 12.11.2018 г.) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

сти; и в случаях легализации эвтаназии потребуется невероятно большая системная работа по корректировке законодательства, приведению его в соответствие с законом. Само закрепление эвтаназии следует рассматривать комплексно в совокупности со всеми факторами, как социальными, так и правовыми, чтобы наиболее точно определить перспективы закрепления добровольного ухода из жизни.

НОРМАТИВНАЯ КУЛЬТУРА И СОЦИАЛЬНЫЕ ФАКТОРЫ ПРЕСТУПНОСТИ В СООБЩЕСТВАХ КОРЕННЫХ МАЛОЧИСЛЕННЫХ НАРОДОВ (НА ПРИМЕРЕ ПОМОРЦЕВ)

*Е. А. Кофанова,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель д.и.н., к.ю.н., профессор С. О. Гаврилов.*

Современный мир имеет множество противоречий, и правовое поле занимает существенное место в дискурсе обсуждаемых проблем, зачастую не имеющих однозначных решений. Существует множество правовых систем со своими историко-правовыми и этнокультурными особенностями.

В условиях многонационального российского государства не просто сложно, но подчас невозможно создать единую единое правовое поле, отвечающее особенностям культуры и обычаев представителей, всех населяющих страну этнических групп. В главе 2 Конституции РФ говорится о том, что права и свободы человека и гражданина являются основополагающими в правовом государстве, коим является Россия. Вместе с тем, применение этой нормы в правоприменительной практике – малопонятная и во многом неоднозначная задача. Ключевая проблема может быть выражена вопросом о том, возможно ли практически гарантировать права всех граждан многонационального государства, если само понимание «правого», то есть должного, в значительной мере различно в контекстах культурных традиций, прежде всего в области нормативной культуры, присущих различным этническим группам. Существует ли способ преодоления данного противоречия? Как соблюдать права одних, не ущемляя прав других? На этот счет в XII веке в Париже случился прецедент: парламентарий в разговоре размахивая руками задел нос соседа. Последний подал на него в суд. В ходе разбирательства парламентарий заявил, что он свободный человек и вправе размахивать руками. Суд вынес решение: «Свобода размахивать руками заканчивается там, где начинается свобода чужого носа». В соответствии с этим принципом сформулирована норма п.3 ст.17 Конституции РФ.

Государственное право стремится к кодификации и системному подходу к регулированию общественных и индивидуальных отношений граждан. В законодательстве детально определено, за какое деяние предусмотрена та или иная санкция. Правовое поле выстроено в виде структурированной и согласной схемы, имеющей жесткие рамки. Для поддержания этих рамок государство зачастую вынуждено, выбирая между культурным релятивизмом и универсализмом в правовой сфере, вставать на сторону последнего. Стоит отметить что сама тенденция универсализации права характерна в первую очередь для западного общества, ведь именно благодаря ему были созданы такие надгосударственные органы как Комитет по правам человека, Комитет против пыток, Комитет по правам ребенка, Европейский суд по правам человека и другие. И казалось бы, данные организации важны и необходимы, являя своей целью защиту базовых гуманных установок всего человечества. Однако обратим внимание, что если, к примеру, с рабством или пытками все более или менее понятно – они на сегодняшний день являются недопустимыми и неприемлемыми для всех типов обществ, то все, что

касается института семьи – весьма спорно, поскольку место женщины в европейском, азиатском и африканском государствах существенно различается, равно как и взгляды на воспитание. Противники теории универсализма апеллируют в первую очередь к понятию термина не только с позиций западного общества, но и всего остального мира. Американский социолог и политолог С. Хантингтон пишет: - «Универсализм – идеология, принятая западом для противостояния незападным культурам, а представители незападных культур видят западным то, что Запад видит универсальным»¹.

Культурный релятивизм как концепция предполагает, что человеческие ценности зачастую не всеобщий характер, сильно зависят от культурных и религиозных особенностей. Права человека есть продукт исторического развития.²

Несмотря на значительные преимущества культурного релятивизма, которые очевидны для антрополога, государство, заботящееся не только о правах и свободах личности, но в равной мере и о целостности своих территорий вынуждено вставать на сторону универсализма, дабы сохранить рамки правового поля. Но всегда ли есть в этой жесткой и строго ограниченной рамке место обычному человеку, его личности, культуре, нравам и моральным воззрениям?

Рассмотрим, насколько совпадает современная российская нормативная система с представлениями обычного права коренных малочисленных народов на примере шорцев – коренного малочисленного народа, проживающего на юге Кемеровской области (Кузбасса).

Автором этих строк был проведен анализ материалов уголовных дел за 2016-2018 года, относящихся к юрисдикции Таштагольского районного суда Кемеровской области. На основе анализа преступлений, совершенных представителями шорской национальности можно говорить о том, что право, как и культура – вещь сугубо индивидуальная и специфичная, и вырабатывая для представителей различных этносов единые нормы поведения мы должны быть готовы к повышенным показателям преступности в тех законодательных сегментах, которые не подкрепляются обычаями. Это подтверждается следующими данными.

По данным последней переписи населения в России в Таштагольском районе проживает всего 55 483 человек, из которых шорцами себя считают 4 772 человека, что составляет 8,6% от общей численности.³ Общее количество преступлений, совершенных за анализируемый период (2016-2018 гг.) составило 684, из которых 96 было совершено представителем исследуемого этноса либо группой, в составе которой находился хотя бы один его представитель. Можно предположить, что если законодательство нашей страны полностью соотносится с представлениями обычного права шорцев, то процент, составляющий число шорцев от общего числа всего населения территории будет коррелировать с процентом совершаемых аборигенами преступлений. Но в реальности он равен 14%, при ожидаемой норме 8,6%. Таким образом, если мы рассматриваем преступления, совершенные представителями шорской национальности, то видим, что данный показатель выше на 63%, нежели общий уровень преступности. Это свидетельствует о наличии хоть и не явной, ярко выраженной, но по крайней мере латентной напряженности в сообществе. Причин для этого множество. В их числе можно выделить, в частности, конфликты локальных сообществ коренных народов с угледобывающими компаниями. Несмотря на то, что среди рассмотренных уголовных дел за исследуемый период нет прямого подтверждения влияния конфликтных ситуаций

1 Хантингтон С. Ф., Тойнби А. Д. Вызовы и ответы. Как гибнут цивилизации. – М.: Издательство «Алгоритм», 2016. С. 176.

2 Шафиев К. В. Универсальность прав человека и принцип культурного релятивизма // Геокультура. Кавказ & глобализация. – М.: Наука, 2008. С. 118-122

3 Администрация Таштагольского муниципального района // atr.my1.ru – 2007 [Электронный ресурс] / режим доступа: atr.my1.ru (дата обращения: 02.04.2019)

на уровень преступности в среде КМН, все же известно, что противостояние является давним и не разрешенным на сегодняшний день. Это позволяет в качестве гипотезы выдвинуть предположение что угледобывающие компании оказывают косвенное, опосредованное влияние на уровень преступности среди шорцев. Яркой иллюстрацией сказанному здесь может служить кейс противостояния локальной группы шорцев и угольной компании «Южная» на территории муниципального образования «г. Мыски» Кемеровской области в 2013-2015 гг. Действия добывающей компании по принуждению жителей пос. Казас (родина литературного шорского языка) в количестве более 150 чел. сменить место постоянного жительства и освободить тем самым земли, выделенные под лицензионный участок угледобычи. Протестные действия местных активистов оказались не эффективными в рамках правового поля, что предопределило рост социальной напряженности в районе противостояния и переход к активной практике несанкционированных протестов. Впрочем, в условиях описываемого конфликта и представители угольной компании неоднократно переступали черту правового поля, переходя, в частности, к открытому давлению на местные сообщества коренного населения. В условиях постепенного нарастания конфликтных дискурсов и практик обеими сторонами совершен ряд правонарушений, имеющих под собой очевидный социальный и даже социокультурный подтекст.

Еще одной иллюстрацией нарастания социальных напряжений в сообществах коренных малочисленных народов может служить конфликт на территории Шорского национального парка, также расположенного в южной части Кемеровской области. Наложение парком ограничения на режим хозяйственного освоения охраняемых территории, исторически составлявших традиционные угодья шорских территориальных и родовых общин, стали, по сути, источником множества «вынужденных» правонарушений со стороны представителей местных сообществ, связанных с незаконным хранением и оборотом оружия, нарушениями правил охоты, рыболовства и собирательства в пределах охраняемой территории и проч. «Браконьеры поневоле» - так можно коротко проблематизировать правовое положение множества шорских охотников сегодня. Причина кроется лишь в несоответствии самой логики природоохранного законодательства и специфики традиционной экономики аборигенов.

Подводя итог, хотелось бы отметить, что на уровень преступности в среде коренных оказывают влияние две основные составляющие:

- Неприятие носителями автохтонной культуры законодательных нормативов, не подкрепленных правовым обычаем и / или вступающих в прямое противоречие с ним.
- Отсутствие практики учета особенностей культуры коренных малочисленных народов при разработке и принятии государственно-правовых норм, в результате чего формируется основа для роста количества правонарушений.

Мы не можем вернуться в прошлое и культивировать нужные нам правовые обычаи в среде коренных народов, но мы можем изучать и популяризировать их культуру, тем самым создавая «культурные мосты», которые способствуют снятию напряжения, а значит, и снижению преступности в аборигенных сообществах.

АНАЛИЗ НЕКОТОРЫХ ПРИНЦИПАЛЬНЫХ ПРОБЛЕМ ИНСТИТУТА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА НА ПРИМЕРЕ ВНУТРЕННЕЙ ПОЛИТИКИ В СССР В 20-30-Е ГОДЫ

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

Основные принципы прав человека, такими, какими мы знаем их на сегодняшний день, начали оформляться в период Реформации. Дополнительный импульс этот процесс получил в эпоху Возрождения при обращении европейских мыслителей к идеалам античности. Однако до полноценного развития института прав человека прошло много времени, и окончательно процесс закончил свое становление только к XX веку. Советский период с идеологией коммунизма, социализма, а также с привнесением в действительность страны учений марксизма, стал временем, в которое на территории нашей страны укоренялись идеи о правах человека. Результатом того, что в России на протяжении значительной части её истории продолжалась борьба населения за повышение своего социального статуса и изменения в лучшую сторону жизненных условий, стало наличие у человека в стране социально-экономических и культурных прав, иными словами, прав человека второго поколения. В данном случае необходимо обратить внимание на крайне тесную взаимосвязь становления представлений о правах человека и их реализацию с народными движениями социалистической направленности¹.

Рассматривая нормативно-правовые акты первых двух десятилетий советской власти, а именно Конституцию РСФСР от 1918 года², в контексте анализа прав и свобод, можно отметить, что в качестве главной задачи постулировалась окончательная отмена деления общества не только на сословия, но и на классы и торжество пролетарской диктатуры в стране.

Если говорить конкретно о терминологии, которой пользуется советское законодательство, то оно вводит в обращение термин «права и свободы гражданина», ни разу не упоминая при этом именно о «праве человека».

В РСФСР было провозглашено и закреплено то, что с юридической точки зрения не должно быть различий между мужчиной и женщиной, в то время как в других государствах к принятию подобных идей еще вплотную не подошли. Это было позитивным решением и большим шагом в направлении прогрессивного развития общества. Идеи равенства в советский период не только нивелировали гендерные различия, но также этнические и религиозные, то есть те, которые были свойственны обществу российского государства на всём протяжении его существования вплоть до революционных движений начала XX века. Подобные преобразования находили своё отражение в сфере законодательства и являлись главнейшими ценностями для идеологии молодого советского государства. На практике это проявлялось в желании пробудить в рабочем классе трудящихся интернациональную солидарность, что позволило бы начать движение к обществу равенства, в котором собственники средств производства не эксплуатируют наёмных рабочих, составляющих подавляющее большинство населения в любом социуме. Примечательно то, насколько интенсивно советская политическая элита занималась претворением в жизнь намеченных идей. Даже иностранный граж-

1 Гера А.В., Яценко В.В. Особенности развития института прав и свобод человека и гражданина в период советской власти // СПС «КонсультантПлюс».

2 Дзидзоев Р.М. Первый конституционный документ России // Государство и право. 1997. №6. С. 113-114.

данин, в случае труда и проживания в РСФСР, будучи представителем рабочего класса, на практике уравнивался в правах с рабочим, который имел гражданство РСФСР¹.

Установление таких прав как участие в выборах, пользования землей, свобода в выражении собственного мнения, свободы совести и многое другое также провозглашалось в Конституции РСФСР 1918 года, согласно которой невзирая на расовую, половую или же национальную принадлежность, право могли получить все люди, осуществляющие трудовую деятельность в стране.

Нельзя обойти вниманием тот факт, что, исключая множество признаков, на которых строилось дискриминационное ограничение прав в монархическом государстве, в советской России был введён новый – принадлежность к классу трудящихся. Следуя идеологии марксизма, многочисленная социальная группа буржуазии (свободных предпринимателей) была самым серьёзным образом ущемлена в правах. Это выражалось в принудительном отъёме находившихся в их собственности средств производства, запрете на реализацию своих предпринимательских способностей, лишению ряда гражданских и политических прав. Последняя мера иллюстрируется нормами Конституций РСФСР 1918-го и 1925-го года^{2,3}, согласно которым были лишены права избирать и быть избранными лица, не относящиеся к рабочему классу, а также лица, осуждённые за совершённые преступления. Важной особенностью, является то, что данные права были предоставлены иностранным гражданам, принадлежавшим к рабочему классу, осуществляющим трудовую деятельность на территории России.

Наличие подобной нескрываемой дискриминации, полностью противоречит современному представлению о правах человека в демократическом обществе, основанном на принципах равенства, только если подходить к проблеме исключительно с формально-юридической стороны, не беря в расчёт фундамент любого общества – экономическую систему как основу для всех иных социальных институтов.

Признанные ныне представления о правах человека, как было сказано выше, появились именно в период перехода европейских обществ от феодальных отношений в социуме и феодальной экономики к обществу буржуазному и экономике капиталистической. Произшедшая перестройка общественной системы была столь масштабной, что с уверенностью может именоваться революцией, или учитывая специфику конкретных событий «протестантской революцией». Переход к следующей общественной формации менял положение трудящегося человека. Доля присваиваемого неоплаченного труда сокращалась, раб (будучи «говорящим орудием») не получал практически ничего из результатов своего труда, крепостному крестьянину, ставшему субъектом общественных отношений, оставалась небольшая часть, а наёмный пролетарий получал в форме заработной платы ещё больше. Однако базовая несправедливость сохранялась: собственник средств производства (рабовладелец, феодал, предприниматель, пользующийся наёмным трудом) оплачивал наёмный (либо принудительный) труд настолько низко, а бесплатно присваивал результатов чужого труда настолько много, насколько это вообще возможно. Практика как важнейший критерий истины и история человечества как её реальное воплощение позволяют на конкретных примерах проследить связь народных выступлений, от крестьянских восстаний под знаменем реформации до забастовок и стачек работников промышленных предприятий, с этапами улучшения социального положения большей части общества. В свете указанных положений можно заключить о ведущей роли классовой борьбы в признании прав человека и установлении равенства.

1 Стремоухов А. В. Эволюция прав человека в советской и постсоветской России // Ленинградский юридический журнал. 2017. № 3. С. 9-20.

2 Конституция РСФСР 1918 года // СУ РСФСР. 1918. № 51. ст. 582.

3 Конституция РСФСР 1918 года // СУ РСФСР. 1925. № 30. ст. 218.

Подобное комплексное рассмотрение вопроса равенства и прав человека помогает понять мотивы советского руководства, что в свою очередь позволяет преодолеть сложившиеся за последние 20 лет стереотипы о внутренней политике 20-30 годов в СССР как о времени жестоких в своей бессмысленности репрессиях.

Провозглашаемые современными действующими национальными и международными нормативно-правовыми актами права человека, утверждающие в обществе равенство в некоторой мере являются фикцией, красивыми, но воздушными замками. Поскольку ориентированы они на установление лишь формального равенства стартовых возможностей для всех членов общества, но нисколько не учитывают те преимущества в реализации собственных интересов, которые имеют члены общества, сделавшие свой капитал на присвоении чужого труда. Следовательно, курс на устранение обозначенной базовой несправедливости является средством достижения максимально возможного социального равенства.

Имея равные с группой наёмных работников стартовые возможности, представители буржуазии, дополнительно обладая обширными экономическими ресурсами, в конечном итоге способны в гораздо большей степени реализовать свои права. Право на свободу слова, через подконтрольные (финансируемые СМИ), право на образование и здоровье, медицину (ввиду высоких цен на получение образования и медицинские услуги), а также многое другое.

Осложняется существующее положение вещей двумя дополнительными факторами. Во-первых, социальная группа буржуазии по сравнению с массой наёмных работников достаточно компактна, чтобы консолидировано осознавать общность своих интересов и сообща их отстаивать всеми возможными способами. Во-вторых, несмотря на запреты совмещения государственной службы и осуществления предпринимательской деятельности, представители буржуазии замещают многие государственные должности, что ведёт к отождествлению интересов буржуазии и политической элиты, превращая государство в инструмент принуждения, используемый господствующим классом.

Таким образом, демократия (народовластие) даже при выборных органах власти будет способом реализации интересов правящего класса: демократия рабовладельцев в античной Европе, при которой ареопаг – высший орган власти, формировался из архонтов – представителей знати; демократия феодалов в средние века, при которой генеральные штаты или земские соборы формировались преимущественно из крупных землевладельцев, полностью исключая участие крепостных крестьян, то есть подавляющего большинства населения.

Видится обоснованным предположение о подобном устройстве в том числе и современного общества, в котором как и столетия назад сохраняется его основополагающий экономический механизм безвозмездного отъёма результата чужого труда. Что в корне противоречит самой цели создания института прав человека – формирования общества равноправных субъектов. Так как декларация права без реальных возможностей для его реализации полностью девальвирует сам институт прав человека.

Следовательно, даже в условиях демократического общества существует диктатура правящего класса, которая приводит к ущемлению прав класса эксплуатируемого.

Осознавая существующие принципиальные проблемы в устройстве демократического общества, нарушающие права человека, пришедшая к власти РСДРП(б) в качестве альтернативы формальной демократии предложила реальную диктатуру пролетариата.

В условиях, когда подавляющее большинство членов общества относится к классу трудящихся, и только меньшая часть – буржуазия, диктатура пролетариата, установленная в России с начала двадцатых годов XX века, представляется лучшим средством для реализации прав человека по сравнению с демократией в условиях рыночной

экономики, при доминирующем положении буржуазии. Например, в Российской Федерации на декабрь 2018 – февраль 2019 года соотношение наёмных работников и предпринимателей, использующих наёмный труд, составляет 90,64% и 9,36% соответственно^{1,2}. При этом в руках меньшинства (9,36%) сосредоточено более 50% национального дохода³. По этой же причине в России с самого начала установления советской власти был выбран курс не просто на лишение буржуазии ряда прав, а на полное упразднение этого класса, путём его встраивания в класс трудящихся.

Рассмотренные теоретические вопросы позволяют выявить существующие в обществе противоречия, принципиально затрудняющие функционирование института прав человека в России и зарубежных странах, и объясняют мотивы проводимых в СССР преобразований в первые два десятилетия существования советского государства.

Установление диктатуры пролетариата сопровождалось резким ограничением или же полным лишением прав тех классов общества, которые были признаны эксплуататорами в период революции. Принятая в 1918 году Конституция предоставляла неограниченные права только одному классу, и это был класс рабочих. Новый подход выражался в том, что государство абсолютизировалось и стало источником права, в широком смысле этого понятия, в то время как в рамках естественно-правовой концепции, на которой в значительной степени основан институт прав человека, права человека признаются чем-то, что дается индивиду от рождения и что никем не может быть отнято, в том числе, государством. Статья 23 Конституции РСФСР 1918 года гласила, что права могут быть отняты у человека в случае, если они «используются в ущерб интересам социалистической революции».

Законодательно закреплялось в 1918 году 10 статьёй, что власть может принадлежать только рабочему классу, и законом призывалось пролетариат объединяться с полупролетариями. Классы, не принадлежащие к эксплуататорским, но отличающиеся от рабочего, были значительно ограничены в правах.

С конца 1917 года и до 1924 года законодательство поэтапно изменялось в пользу трудящегося класса. В происходящие изменения были включены трансформации, связанные с системами судов – появилась возможность обратиться в суд каждому человеку, являющемуся гражданином страны. Перечень новшеств можно дополнить тем, что вводилось рассмотрение дел в судах коллегиально и возможность выбора судей.

С течением времени новое советское правительство продолжает осуществлять перемены в области законов и организации прокуратуры и адвокатуры. В качестве примеров перемен и внедрения новых особых органов в государстве можно отметить бюро жалоб и заявлений. Задача для нового органа ставилась следующая – недопущение бюрократии в управлении государством.

Одновременно с демократическими преобразованиями советское общество испытывало на себе действие репрессивного аппарата. Под немилость со стороны государства попадали те лица, чьи интересы противоречили или могли противоречить идеям большевиков, будь то партия или отдельный представитель интеллигенции. Все, что противоречило тогда ведущим идеям большевистского взгляда на коммунизм, испытало на себе тяжелые меры государственного принуждения. В начале 1920-х гг. немалое количество людей стало жертвами новой власти и новой идеологии.

1 Численность занятых по субъектам Российской Федерации // Официальный сайт Федеральной службы государственной статистики http://www.gks.ru/free_doc/new_site/population/trud/tab_trud2.htm

2 Количество юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, сведения о которых содержатся в Едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства // Официальный сайт Федеральной налоговой службы <https://ofd.nalog.ru/statistics.html?level=2&fo&ssrf>

3 Эксперты признали неравенство в России сопоставимым с 1905 годом // Официальный сайт РБК <https://www.rbc.ru/economics/16/12/2017/5a33e2fc9a79471b6d846e24>

Необходимо далее рассмотреть развитие конституционного законодательства.

Последующий главный документ государства, датируемый от 1924 года, был Конституцией СССР. Акценты в данном документе смещаются в другую сторону, нежели это было распределено в предшествующем основном законе РСФСР. Новая Конституция 1924 года фиксирует факт образования СССР, подробно обозначает права республик, входящих в союз, и собственно самого СССР.

На замену Конституции 1924 года пришла Конституция 1936 года. В отличие от более ранних, своих двух предшественниц, новый документ отказывается от принципа ограничения всех слоев общества, кроме пролетариев, в их правах и официально провозглашает идею того, что все граждане государства равны в своих правах. Это стало возможным вследствие фактического уничтожения буржуазии как класса и образование относительно однородного советского общества, состоящего преимущественно из трудящихся. Ввиду чего сама Конституция получила неофициальное название «Конституция победившего социализма». Ранее, в частности, в рамках Конституции 1918 года не упоминалось и не использовалось такого термина как «личные права», документ 1936 года впервые его вводит в употребление. Также важным принципом, прошедшим через всю Конституцию, было провозглашённое разделение властей, когда суд, законодательные и исполнительные органы действовали отдельно и независимо друг от друга, хотя деятельность всех этих органов была движима коммунистической идеологией.

Нужно сказать о том, что Конституция, принятая в 1936 году, стала положительным примером для всего мира в области теоретического утверждения института прав человека. Объясняется это следующим: на тот момент в мире не существовало каких-либо документов национального или международного уровня, которые закрепляли бы столь широкий и детальный спектр прав человека как «Сталинская Конституция». Особое внимание в основном законе уделялось социально-экономическим правам. Вопрос о действительной реализации на практике провозглашённых свобод остаётся дискуссионным, однако именно Конституция СССР 1936 года способствовала перемещению представлений о втором поколении прав человека в законодательную форму.

В контексте озвученных тезисов особое внимание заслуживает позиция И.В. Сталина, выражающая его собственные взгляды на объективные границы свободы в условиях социалистического общества: «Это общество мы построили не для ущемления личной свободы, свободы без кавычек... Мне трудно представить себе, какая может быть «личная свобода» у безработного, который ходит голодным и не находит применения своего труда. Настоящая свобода имеется только там, где уничтожена эксплуатация, где нет угнетения одних людей другими, где нет безработицы и нищенства, где человек не дрожит за то, что завтра может потерять работу, жилище, хлеб. Только в таком обществе возможна настоящая, а не бумажная, личная и всякая другая свобода»¹. Указанная позиция нашла своё отражение в Конституциях СССР 1936 года и РСФСР 1937, в которых важнейшее место уделялось праву на труд, на отдых, на материальное обеспечение в старости, в случае болезни и потери трудоспособности, на образование. Теория, однако же, существенно расходилась с практикой. Коллективизация и форсированная индустриализация, проводимая ради подготовки к грядущей войне, сопровождалась ущемлением декларируемых в Конституции прав.

В прежних изданиях советской Конституции нормы, регулирующие права и свободы человека, занимали критично мало места. Как правило, этому уделялось внимание исключительно в общих положениях. В Сталинской Конституции права и свободы человека занимают новое, более значимое положение – для них была отведена целая глава. Советское государство внедрило уникальную модель для реализации прав и

¹ Сталин И.В. Сочинения. Т. 14. – М.: Писатель, 1997. – С. 112.

свобод человека. Даже сравнивая советскую модель реализации и модель, принятую за основу в западных государствах, мы видим, что советское государство, прописывая материальную основу любого права советского гражданина, пыталось создать реальные механизмы реализации этих прав. На Западе же схема выглядела иначе: закреплялся определенный список прав и свобод человека, после чего государство не предоставляет помощи своему гражданину, чтобы тот мог реализовать данные ему права. В качестве наглядного примера можно привести право на труд и способы его осуществления на Западе и в СССР. Западная схема реализации: право на труд равнялось понятию «свобода труда». Иными словами, человек хочет трудиться и он трудится. Если он не делает этого по ряду причин (в том числе и в силу объективной невозможности), это дело исключительно самого человека, государство не вмешивается. В СССР государство принимало непосредственное участие в трудоустройстве каждого гражданина, стараясь ликвидировать тунеядство и безработицу. Реализация права на труд проявлялась в сокращении рабочего дня при особо тяжелых условиях трудовой деятельности, оплачиваемых отпусков и других мероприятий, способствующих восстановлению здоровья человека, изношенного за период работы.

Советский подход в понимании права на труд видится наиболее убедительным. Поскольку основой существования любого общества в целом и отдельного человека в частности является материальное производство. Трудоспособный безработный гражданин становится необоснованной нагрузкой для общества. И если он не может трудоустроиться в силу независящих от него причин будет несправедливо оставить его без помощи в трудоустройстве или социальном обеспечении, если такой гражданин будет пребывать в безработном состоянии без весомых оснований, то это будет несправедливостью по отношению к трудящимся, вынужденным его обеспечивать. Это утверждение справедливо не только по отношению к социальным иждивенцам, но и к рантье, живущему на нетрудовой доход, как-то проценты с капитала, доходы с предприятий, поступления с имущества и т. п.

Происходит трансформация социально-экономических прав. Поскольку Конституция СССР 1936 провозглашала установление гомогенного советского общества трудящихся, что исключало наличие нетрудовых доходов и возможности эксплуатации, все граждане признаются абсолютно равными в своих правах. В статье 9 провозглашалась охрана права личной собственности граждан на их трудовые доходы и сбережения, жилой дом и подсобное домашнее хозяйство, на предметы домашнего хозяйства и обихода, на предметы личного потребления и удобства, равно как и право наследования личной собственности граждан.

Необходимо отметить, что буржуазные представления о правах человека более либеральны, декларируют больший объем свободы в деятельности индивида, но они не совсем соответствуют реальному положению вещей, оторваны от практической деятельности, чем пользуется буржуазия, обладающая средствами производства. Представление о правах человека в СССР предполагало достижение главной цели института прав человека (установление равенства в обществе) путем ограничения прав тех социальных групп, которые используя равные стартовые возможности, добавляют к ним свои экономические преимущества, благодаря чему занимают неоправданно привилегированное положение в обществе. Второй подход может показаться противоречивым, поскольку основан на диалектическом единстве и борьбе противоположностей, но учитывает практические реалии общественной жизни.

AFRICA, A DUMPING PLACE FOR COUNTERFEIT GOODS?

Ф. Мулонзи

*Кения, магистрант юридического института
Российского университета дружбы народов, г. Москва
Научный руководитель к.ю.н., доцент Е.П. Русакова*

Faith Mulonzi

*Kenya, LLM student in Peoples Friendship University of Russia,
Scientific supervisor candidate of law, associate professor Ekaterina P. Rusakova*

This article is aimed at exposing some of the effects that counterfeit goods has brought to many African nations, to show any legislation put to curb this epidemic and the need to take it seriously before it gets completely out of hand.

Counterfeiting is a practice where goods, which are generally of an inferior quality, are manufactured and sold as an imitation of the intellectual property rights of another, without their permission.

In the past few years, there has been huge increase of poor quality and counterfeited goods in African markets ranging from software, textile, electronics, spare parts, medicine/drugs, cosmetics, household items, food items, etc.

The aim is to confuse or deceive consumers as to their quality, source, origin, or legitimacy.

The economy of most african countries is growing at a fast rate therefore investments as well are increasing day by day.

As a result of this, the demand rate of goods has also rose up due to the increased population especially in the urban areas.

Most of this counterfeit goods are being sold at affordable to really cheap prices, this leads to a lot of people opting to buy them as opposed as getting legit expensive goods.

Research has shown that growth in a country is closely related with the capacity of the economy to generate innovation and commercialize innovative products. Intellectual property rights (IPR) play an important role in the formation, development, and growth of innovative capacity. This is especially important as growing economies, like those of many African countries, continue to evolve from traditional agricultural and low-value manufacturing activities towards diversified and high-value economies.

The risks associated with IP theft, counterfeit and counterfeiting and the impact on the African economy is huge. As an example, the counterfeiting business in Kenya is approximately US\$835 million and the Kenyan government loses about US\$84 million in tax revenues to counterfeiting and piracy (UNECA 2013, EAC 2009); funds which could be invested in public health, infrastructure, and education.

Characteristics of counterfeit goods.

- Shoddy packaging
- poor craftsmanship
- missing or extra items
- odd or missing certification items
- customer dissatisfaction
- usually cheaper prices
- low quality products

Different types of counterfeiting **Counterfeit medicine**

According to estimates by the World Health Organization (WHO), up to 30% of medications on the African market are counterfeit. Kenya's controversial Anti-Counterfeit Act of 2008 was the first of a string of similar legislative measures in Uganda, Zambia, and Malawi and at regional level in the East African Community. Health rights activists have campaigned against these measures as they threaten access to legitimate generic medicines which currently represent a huge percentage of medicines consumed in these countries.

Fake electronics

Fake electronics include mobile handsets, laptops, computers, radios, power banks, generators, television sets etc.

Most of these commodities are used on a day to day basis in most households.

Average a good mobile handset will range between 100 dollars and above, but with readily available counterfeits whose price is even lower than the original price of the legitimate good, then most people opt to get the cheaper products.

Such products have become burdens to most countries and even to the service or product providers who reserve the intellectual property.

For example, most of these counterfeit goods come from China, a big company producing legitimate phones is Samsung but in the Chinese market we have companies formed everyday as Samwung, Sumsang etc

Fake household goods and cosmetics

Some of these goods include CDs and DVDs. Beauty products also on the other hand.

As a modern woman and man in the 21st century, beauty products are used by almost each individual on a daily basis.

It is very hazardous to be putting goods like this which humans use in or on their bodies in the market. This is because the goods may affect people's health.

Such goods are not regulated and could contain harmful chemicals to human bodies.

In 2008, fake cosmetics circulating in Dar es Salaam, Tanzania, were found to cause skin cancer, thinning of the skin and severe nerve tissue damage.

Are there any laws that have been enacted to counter the problem involving counterfeit goods?

As much as the demand is growing for branded goods, and the instances of infringing and counterfeit goods are on the increase, the various Intellectual Property Rights protection measures available to brand holders differ from country to country and remain largely inadequate in most African countries and vary from region to region. As a result, a "one size fits all" anti-counterfeiting strategy cannot be easily applied or adopted in covering the key regions and territories in Africa.

International chamber of commerce on counterfeiting of Goods

ICC'S created an anti-counterfeiting arm known as Business Action to Stop Counterfeiting and Piracy, who conducted a report, The study came up with the following ways as ways in which counterfeiting hurts the society and solutions to the problems.

Genuine economic activity loses out.

Legitimate companies or producers face competitors who steal their intellectual property. They do not pay taxes or comply with the regulations and quality standards as the former do.

2. Less public money for roads and schools.

Sales tax is estimated to represent between 70% – 90% of the financial losses that the displacement of genuine economic activity brings about. This means fewer funds in the public coffers for essential public goods like schools, hospitals, roads and other basic infrastructure that in turn stimulates job growth.

3. Investment and innovation move elsewhere

Counterfeiting can also hurt the foreign direct investment (FDI) prospects of a country, and its potential to attract and develop valuable innovation hubs. FDI is a critical channel through which both advanced and emerging economies unlock productivity gains and output growth.

Greater crime. The crime rate increases by providing funds that can be used for other illegal ends.

Serious health risks.

Because counterfeit goods are not subject to the regulatory standards and production norms that govern legitimate products, their consumption can pose serious health risks

CONT ...

- Stricter enforcement of IP laws is essential to curb the growing threat that counterfeiting and piracy poses to society

-BASCAP engages directly with national consumer protection agencies, international organisations and the private sector to promote effective anti-counterfeiting and piracy strategies and is at the forefront of research into the economic and societal impact of IP theft.

- FAKES COST MORE – I BUY REAL is a global campaign developed by BASCAP to fight fakes. The I BUY THE REAL provides materials without charge for organizations and associations to engage in awareness raising campaigns of their own or as part of an existing campaign.

Counterfeits are manufactured in countries including Côte d' Ivoire, Kenya, Malawi, Mozambique, Nigeria, South Africa, Tanzania and Zambia.

Cote d ivoire

Member of - African Intellectual Property Organisation (OAPI)

African Intellectual Property Organisation (OAPI) is a regional registration system that covers much of French-speaking African countries which allows the owner of a trademark to bring an infringement action before any competent court in any member state. The court can then grant an injunction and/or damages and order the confiscation of the infringing articles.

Interim measures - Courts can grant certain interim relief. e.g A constat, an official report, under which the rights holder, assisted by officials, makes a detailed inventory and description of allegedly infringing articles. This may be followed by a seizure of goods subject to the rights holder furnishing security for damages resulting from a wrongful seizure. Once alleged counterfeit goods have been seized, the rights holder must initiate criminal and/ or civil action within 10 working days.

KENYA

Kenya has specific anti-counterfeiting legislation in the form of the Anti counterfeiting Act 2008.

It has remedies for trademark infringement, with the Trade Descriptions Act establishing specific criminal offences.

TANZANIA

The Merchandise Marks Regulations 2008 have greatly assisted in the fight against counterfeits .

Uganda

The Trademarks Act 2010 allows a trademark owner to institute a civil action in the High Court for an injunction, as well as an order for the seizure and destruction of the counterfeit goods.

Interim measures. The act provides that a party whose rights are "in imminent danger" of being infringed can approach the court without notice to the other side for an order authorizing inspection and removal of the counterfeit goods.

South Africa

The Trademarks Act and the Copyright Act both contain provisions regarding civil and criminal liability for infringement.

Algeria

Algeria Civil proceedings Any act of trademark infringement is considered counterfeiting, so the registered trademark owner should sue for infringement immediately when it discovers that its marks are being counterfeited. The procedure is as follows: a judge is allocated who then appoints an official known as a huissier (bailiff) to investigate the alleged infringement. If the huissier concludes that the goods are indeed counterfeit, they will be detained; the rights holder then has 30 days in which to pursue a civil claim. When the legal proceedings are complete, the court can confirm the seizure, order the destruction of the goods and award damages. **Criminal proceedings** Criminal sanctions do exist and can be effective. **Customs authorities** A customs watch – in other words, a request that Customs look out for counterfeits of a specific brand and notify the rights holder in the event that they are discovered – is available. In our experience, this can be highly effective. A customs watch in Algeria lasts for five years.

МИГРАЦИОННЫЙ КРИЗИС КАК ГЛОБАЛЬНАЯ ПРОБЛЕМА НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ РФ

*Е. В. Мыринова,
студент юридического факультета Сибирского института управления –
филиала РАНХиГС, г. Новосибирск.
Научный руководитель к.ю.н., доцент А. В. Годованный.*

В наши дни миграция и связанный с ней миграционный кризис начинают занимать отдельную нишу в глобальных проблемах национальной безопасности, как в Российской Федерации, так и во всем мире.

За последние пять лет в СМИ все чаще начали появляться такие словосочетания, как «миграционный кризис» и «кризис беженцев». В связи с чем появляется вопрос: в каком случае термин «кризис» отражает действительную обстановку в России и за рубежом, а в каком – восприятие ее? И, соответственно, какие меры могут быть предприняты нашим государством и международным сообществом для урегулирования складывающейся миграционной обстановки? Эти вопросы неоднократно поднимались и на различных собраниях и конференциях как внутри страны, так и за ее пределами. И являются основой рассмотрения в данной статье.

Стоит начать с определения понятий «миграция» и «кризис», для дальнейшего установления точности в понимании указанной в статье проблематики. Под миграцией понимается смена места жительства, перемещение людей на иную территорию (регион, город, страну и т. д.).¹ В свою очередь под кризисом понимается перелом, переворот, решительная пора переходного состояния.² Исходя из этих двух определений, можно установить теоретическое обоснование миграционного кризиса, под которым понимается критическое увеличение количественных характеристик людей, переселяющихся из привычного места жительства на иную территорию.

В последние десятилетия новое качество приобретают два важнейших регулятора миграционного поведения: среда и социальные нормы. Они и определяют основ-

1 Толковый словарь Ожегова - Словари и Энциклопедии - [Электронный ресурс] - URL: https://dic.academic.ru/contents.nsf/dic_fwords/ (дата обращения: 17.04.2019).

2 Словарь иностранных слов русского языка - [Электронный ресурс] - URL: https://dic.academic.ru/contents.nsf/dic_fwords/ (дата обращения: 17.04.2019).

ную причину миграции, а именно – наличие противоречия между уровнем жизни и развития личности и ее потребностями и условиями их удовлетворения. В соответствии с чем, дабы устранить эти противоречия, не находится иного выхода, как перемещение через границу.

Для рассмотрения масштаба стоит установить сферы, в которых миграция создает наибольшую опасность национальной безопасности Российской Федерации. Во-первых, миграционный фактор создает опасность роста экономической и социальной напряженности. Причиной такой ситуации является то, что очень часто мигранты оказываются не способны по тем или иным причинам интегрироваться в европейское общество и стать его полноправным членом. Они селятся в неблагополучных районах и становятся источником и участниками нелегального бизнеса, «теневой» экономики. Что касается социальной напряженности, то большой наплыв мигрантов становится гарантированным источником доходов организованной преступности, что естественно влияет на ухудшение криминальной ситуации в европейских городах, что в свою очередь подрывает безопасность социальной сферы жизни европейского общества.¹

Во-вторых, еще одной основной сферой является политическая. Поток беженцев по этим мотивам (зачастую в расчете на получение в принимающей стране статуса политических иммигрантов) в современном мире весьма значителен. Стабильность в этой сфере подрывается большим количеством мигрантов, которые создают собственные организации, нередко радикальные, которые призваны отстаивать их интересы и бороться за равные права.² Складывающаяся ситуация подрывает устоявшуюся политическую ситуацию и в России, и за ее пределами (например, в Европе, с ее миграционным кризисом 2015 года³).

Национальная безопасность это не только защищенность от внешних угроз, но и «состояние государства, при котором сохраняется его целостность и возможность быть самостоятельным субъектом системы международных отношений»⁴, основными компонентами которой являются оборона страны, социально-экономическая, информационная безопасность и др.

Россия же является одним из лидеров по числу проживающих в стране мигрантов. В 2016 году по данным ООН Россия занимала 3-е место в рейтинге с численностью в 11,6 млн. мигрантов.⁵ Каким же образом такое значительное число мигрантов оказывает влияние на безопасность Российской Федерации? Стоит уточнить, что в статье рассматривается непосредственно иммиграция, то есть приток мигрантов на территорию нашей страны. Таким образом, основными факторами, влекущими миграционный кризис, становятся:

- дисбаланс на рынке труда;
- «мигрантофобия»;
- нестабильность приграничных территорий.

Стоит рассмотреть каждую из предложенных проблем подробнее. Во-первых, дисбаланс на рынке труда. Проблема возникает из того, что на территорию Российской Федерации приезжают низкопрофессиональные специалисты, а уезжают — высоко-

1 Гриценко Г.Д., Маслова Т.Ф. Мигранты в новом сообществе адаптация и/или интеграция // Социологические исследования, 2010. № 5. С. 82-86.

2 Цапенко И. Социально-политические последствия международной миграции населения // Мировая экономика и международные отношения, 1999. № 3. С. 52-63.

3 Суворова Вера Александровна Миграционный кризис в Европе: проблемы вынужденной миграции // Власть. 2018. №1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/migratsionnyy-krizis-v-evrope-problemy-vynuzhdennoy-migratsii> (дата обращения: 21.04.2019).

4 Балашова Т.Н. Национальный интерес и национальная безопасность в контексте миграции населения: взаимосвязь и взаимодействие / Т.Н. Балашова // Общество и право. - 2008. - №1. - С. 23-31.

5 Фомченков Т. Россия вышла в лидеры по числу иностранных мигрантов и диаспоры. // URL.: <https://rg.ru/2016/01/12/migranti-site-anons.html> (дата обращения: 19.04.2019)

квалифицированные. Несмотря на то, что в Концепции миграционной политики ставятся такие цели, как создание условий и механизмов для привлечения востребованных экономикой высококвалифицированных и квалифицированных специалистов разного профиля, предпринимателей и инвесторов, прежде всего на долгосрочной основе,¹ но, как и в ситуации с прошлой Концепцией, реализованы они не были. В страну приезжают на заработки, то есть развивается трудовая миграция низкоквалифицированных работников. Между тем отток специалистов из страны продолжается. Ежегодно из страны уезжает 54-59 тыс.² граждан России по разным причинам: семейного характера, учеба, работа. По факту можно говорить о вялотекущем, но неизменном тренде – утечке мозгов наряду с утечкой капитала. Страны, в которые направлен основной поток, это США и Германия. Проблема привлечения специалистов высокого уровня сопряжена в целом с законодательством и структурой российской экономики. Невозможно ожидать квалифицированные кадры без создания подходящих рабочих мест в стране.³

Вторая проблема – «мигрантофобия». Этот вопрос является одним из самых актуальных, поскольку затрагивает непосредственно отношения самих россиян с приезжими и возникающие в соответствии с этим волнения. Существует ряд факторов, на основании которых можно судить о наличии социальной напряженности в России. В августе 2014 года, проведенный Левада-центром опрос показал, что большинство россиян — 76% выступают за ограничение притока мигрантов в страну. Примерно половина опрошенных россиян отметила, что проблема конкуренции за рабочее место с трудовыми мигрантами в регионе их проживания существует, а 40% ответили, что ее нет.⁴ В нашей стране наблюдается более сдержанное отношение к найму мигрантов в тех отраслях, где высокий приток трудовых ресурсов приводит к ухудшению ситуации на рынке труда, усиливает конкуренцию. Напряженная экономическая ситуация способствует росту таких настроений. Также имеется определенная дистанция, связанная с разницей культурных особенностей и менталитета, что в свою очередь нередко приводит к конфликтам, требующим непосредственное участие государства.

Третьей проблемой является нестабильность приграничных территорий. Несмотря на то, что вопрос о миграции китайцев в официальном ключе не обсуждается, поскольку уже давно взят курс на партнерство с Китаем, но данные официальной статистики указывают на то, что на территории нашей страны находятся десятки тысяч китайцев.⁵ Особенно хорошо это отслеживается на территории Сибири и Дальнего Востока, на которых миграция со стороны Китая не учитывается и не контролируется. Таким образом, складывается ситуация, когда политически территория принадлежит России, но фактически, большая часть проживающих демографически и культурно принадлежат другому государству.

У миграции существует ряд положительных черт, которые мы считаем должным выделить, для более детального анализа рассматриваемой проблемы. Благодаря ликвидации дефицита рабочей силы смягчаются проблемы занятости. Так, в последние

1 Указ Президента РФ от 31 октября 2018 г. N 622 "О Концепции государственной миграционной политики Российской Федерации на 2019-2025 годы"- [Электронный ресурс] - URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_310139/ (дата обращения: 16.04.2019).

2 Федеральная служба государственной статистики - [Электронный ресурс] - URL: https://dic.academic.ru/contents.nsf/dic_fwords/ (дата обращения: 17.04.2019).

3 Кравченко Л.И. Влияние современной миграционной политики на развитие России // URL.: <http://rusrand.ru/docconf/vliyanie-sovremennoy-migracionnoy-politiki-na-razvitie-rossii> (дата обращения: 16.04.2019)

4 Концепция государственной миграционной политики на период до 2025 года: заявленные планы и реальная жизнь. Доклад Фонда Миграция XXI век. — М.: 2015, 68 с.

5 Федеральная служба государственной статистики - [Электронный ресурс] - URL: https://dic.academic.ru/contents.nsf/dic_fwords/ (дата обращения: 20.04.2019).

годы из-за нехватки трудовых ресурсов в РФ заметно тормозится рост экономики, о чем говорилось выше. Также стоит отметить повышение качества труда местного населения: за счет привлечения неквалифицированных трудящихся-мигрантов россияне высвобождаются для более интеллектуального труда. В-третьих, низкая стоимость рабочей силы приезжих в конечном результате увеличивает конкурентоспособность выпускаемой государством продукции. Рассмотренный перечень не является исчерпывающим, однако позволяет наглядно проанализировать процесс интеграции положительных черт миграции в отрицательные, и наоборот.

Исходя из всего вышесказанного, можно прийти к выводу, что миграционный кризис, который складывается на территории Российской Федерации, является существенной угрозой национальной безопасности нашей страны, а проблема «мигрантофобии» – самой серьезной из представленных в статье, поскольку в настоящее время она остается должным образом не изученной и требует более детальной научной и практической проработки.

И, несмотря на то, что у миграции есть и определенные положительные черты, ее количественные и качественные характеристики должны контролироваться на государственном и международном уровне. И только комплексный подход к решению проблемы миграции, повышение эффективности действующей системы управления миграционными процессами будет способствовать должному обеспечению национальной безопасности России.

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ СТАТУСЕ ОТДЕЛЬНЫХ СУБЪЕКТОВ МЕЖДУНАРОДНОГО СПОРТИВНОГО ПРАВА

*Ю. Н. Попова,
студент юридического факультета
Саратовского государственного университета имени Н.Г. Чернышевского, г. Саратов.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Д. А. Кондращенко*

В развитии международного спортивного права важную роль занимают субъекты. Так, С.В. Алексеев определяет субъект международного спортивного права как участника международно-правовых отношений, являющихся в связи с их спортивной деятельностью. Он относит к ним международные и национальные спортивные организации¹.

Следует отметить, что правовой статус всех субъектов спортивного права характеризуется следующими характерными признаками:

- сочетанием централизованного и локального (договорного) метода регулирования;
- дифференциацией прав и обязанностей (зачастую сильным ограничением прав и интересов субъектов) для достижения основной цели - обеспечения публичного интереса (так как спорт является зрелищным, массовым и популярным среди всего населения);
- юридической ответственностью субъектов².

В рамках работы постараемся исследовать деятельность и обозначить роль для международного спортивного права таких международных организаций неправитель-

1 Алексеев С. В. Международное спортивное право. - М., 2008. С. 288.

2 Гусов К.Н., Шевченко О.А. Спортивное право. Правовой статус спортсменов, тренеров, спортивных судей и иных специалистов в области физической культуры и спорта. - М.: Проспект, 2011. С. 9 - 10.

ственного характера, как международные спортивные федерации (далее- МСФ). К ним относят различные союзы, объединения национальных федераций по конкретному виду спорта, правовой статус которых определен главой 3 Олимпийской хартии¹. Так, в качестве МСФ могут выступать такие международные неправительственные организации, управляющие одним или несколькими видами спорта на международном уровне, и которые, в свою очередь, включают организации, управляющие такими видами спорта на внутригосударственном уровне.

Как определяет Олимпийская хартия, роль спортивных федераций состоит в развитии определенного вида спорта во всем мире, реализации целей Хартии через распространение Олимпизма, возложении на федерации ответственности за контроль и техническое управление своего вида спорта, в частности, на Олимпийских Играх.

Кроме того, Олимпийская хартия предоставляет право МСФ участвовать в подготовке Олимпийских конгрессов, составлять предложения для Международного Олимпийского комитета (далее - МОК) в тех сферах, которых касаются Олимпийского движения и Хартии, а также право участвовать в деятельности комиссий МОК.

В разъяснении 2.1.2 к Правилу 46 Олимпийской хартии указаны 28 международных олимпийских федераций, осуществляющих руководство летними видами спорта. К ним относятся, например, Международная любительская легкоатлетическая федерация (ИААФ), Международная федерация футбольных ассоциаций (ФИФА), Международная федерация баскетбола (ФИБА), Международная федерация дзюдо (ФИД) и др. Также разъяснение 3.1.2 к Хартии содержит перечень 7 МСФ, осуществляющих руководство над зимними видами спорта. К ним относятся Международная федерация лыжного спорта (ФИС), Всемирная федерация керлинга (ВКФ), Международная федерация санного спорта (ФИЛ), Международный союз конькобежного спорта (ИСУ) и др.

Отметим, что МСФ организуют свою работу на основании уставов, регламентирующих деятельность руководящего определенным видом спорта международного органа и соответствующих национальных спортивных организаций. В уставах много общего, а различия в основном связаны со спецификой вида спорта. В уставе сформулированы цели и задачи деятельности федерации; структура и компетенция руководящих органов; правила приема и исключения; порядок вынесения решений; финансовые вопросы; издательская деятельность; регламент проведения заседаний и конгрессов и другие вопросы, связанные с регламентацией деятельности федерации.

Международные спортивные федерации являются самостоятельными организациями, не подчиняющимися в своей деятельности никакому другому международному объединению, за исключением Международного Олимпийского Комитета, которые определяет правила проведения и программу олимпийских игр. Но и здесь Федерации полностью ответственны за техническое руководство соревнованиями по своему виду спорта.

Так, ФИФА образована в 1904 г. с целью стать главным организатором проведения международных спортивных соревнований. Данная федерация действует на основании Устава, принятого в 1990 г. Согласно ст.1 Устава ФИФА состоит из национальных федераций, которые входят в нее и признаются ею как контролирующие футбол в соответствующих странах². ФИФА создана для достижения следующих целей: укрепления дружественных отношений между национальными федерациями, развития футбола в мире, контроля любой разновидности футбола.

1 Олимпийская хартия Международного олимпийского комитета [Электронный ресурс] // Сайт Олимпийского Комитета России. URL: <http://olympic.ru/upload/documents/team/charter/olimpiyskaia-hartia-15-sentiabria-2017.pdf> (дата обращения: 24.04.2019).

2 Настольная книга спортивного менеджера : справ. пособие / [авт.-сост.: Золотов М.И. [и др.]] ; Рос. гос. акад. физ. культуры, Моск. гос. акад. физ. культуры. - М.: ФОН, 1997. С.413.

В последнее время особое внимание привлекает Комитет по статусу игроков ФИФА и его структурное подразделение – Палата по разрешению споров, призванная урегулировать трудовые споры; споры, связанные с нарушением контракта при переходе игрока в другой клуб, а также споры по выплатам компенсации за подготовку футболиста¹.

Например, футболист или клуб может обратиться в Палату ФИФА в случае, если спор носит международный характер. Например, если игрок из страны А выступает в чемпионате страны В, а клуб длительное время не платит ему зарплату, игрок имеет право подать иск к клубу в Палату. В отличие от CAS, где для разрешения большинства споров проводятся слушания с присутствием сторон или их представителей, в Палате решения выносятся преимущественно на основании письменных позиций сторон и документальных доказательств. Но, если ситуация того требует, для установления истины также могут быть назначены и слушания.

Еще одной МСФ является Международный союз биатлонистов (ИБУ), основанный в 1993 году, являющийся всемирным объединением стран, представители которых занимаются биатлоном, а также организаций, заинтересованных в биатлоне. Как указано в Конституции данного союза ИБУ создан в целях содействия развитию биатлона на мировом уровне, организации собственных соревнований международного уровня, предотвращения допинга². К тому же, Конституция гарантировала ИБУ обладание всеми правами на Чемпионаты мира, соревнования Кубка мира, а так же проведение любого другого международного соревнования по биатлону. Также как и в ФИФА, верховным органом ИБУ является Конгресс. В структуре ИБУ создан также судебный орган по вопросам борьбы с допингом – Комиссия по заслушиванию случаев допинга.

К субъектам международного спортивного права также можно отнести международные спортивные организации профессионального спорта, объединяющих клубы ряда стран определенного региона. Ярким примером является НХЛ – Национальная хоккейная лига, созданная в Северной Америке в 1917 г. и объединяющая к настоящему времени 21 хоккейную команду из США и 7 команд из Канады³.

Таким образом, в настоящее время существует множество международных спортивных федераций, регулирующих различные аспекты спортивной жизни. В целом, такие федерации относятся к числу важнейших институтов международного права, основывая свою деятельность на общепризнанных нормах международного права, а также отвечают интересам сохранения мира и развития международного сотрудничества.

1 Прокопец М., Рогачев Д., Вегер Ф. Разрешение футбольных споров: анализ практики Палаты по разрешению споров ФИФА, РФС и Спортивного арбитражного суда (г. Лозанна). - М.: Статут, 2012. - С.10.

2 Правила ИБУ (приняты на IX очередном Конгрессе ИБУ в 2010 г.) [Электронный ресурс] // Сайт спортивной школы олимпийского резерва Департамента спорта г. Москва. URL: <http://biathlon43.ru/upload/rules/IBU.pdf> (дата обращения: 24.04.2019).

3 Захарова Л.И. Международные организации как субъекты международного спортивного права [Электронный ресурс] // Сайт Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина. URL: https://www.msal.ru/common/upload/Zakharova_MO_kak_S_MSP.pdf (дата обращения: 24.04.2019).

ДОБРОСОВЕСТНОСТЬ КАК ОБЩЕОТРАСЛЕВОЙ ПРИНЦИП И ЕГО ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ НА ПРИМЕРЕ ИНСТИТУТА ЭСТОППЕЛЬ

А. С. Тупичинский,

студент экономического факультета

Новосибирского государственного университета, г. Новосибирск.

И. М. Яковлев,

студент юридического института КемГУ.

Научный руководитель старший преподаватель

кафедры теории и истории государства и права КемГУ Е. Л. Комиссарова

Под принципами в праве принято понимать основополагающие, руководящие начала, демонстрирующие общие для него закономерности развития. Принципы права являются наиболее общими, универсальными нормами, которые необходимо учитывать при создании и применении других норм. Можно сказать, что принципы права выступают в качестве некоего фундамента, на котором построена система любой отрасли.

Добросовестность в большинстве толковых словарей определяется, прежде всего, как честность, в том числе и в контексте исполнения обязанностей, обязательств¹. Честность является категорией этики, морали и нравственности, суть которой заключается в соответствии слова и дела действительному положению вещей. Из приведенных суждений следует определенная связь принципа добросовестности и философских, морально-нравственных идей, выражающаяся в создании образа правильного, должного поведения субъектов правоотношений, существенное отклонение от которого признается в праве недопустимым. Однако в зависимости от исторической, социально-экономической стадии развития общества модель необходимого поведения существенно видоизменялась, поскольку гражданин современного цивилизованного государства имеет кардинально отличающееся представление о добре и зле по сравнению со своим предком, жившим ни то, что эру, но даже пару веков назад, в связи с чем данная интерпретация принципа теоретически позволяет толковать его слишком широко, что является одним из основных аргументов противников существования принципа добросовестности в праве.

Однако вышеизложенное положение является неоспоримым преимуществом принципа добросовестности над конкретно сформулированными нормами, поскольку общество на протяжении всего существования неуклонно развивается, по причине чего постоянно требуется актуализация существующего законодательства. Но процесс принятия нормативных актов в демократическом государстве не может быть быстрым. Именно поэтому так важно существование общеправовых принципов, выражающих современные взгляды общества в целом на правомерность правоотношений и разрешающих возникающие споры между их участниками, тем самым восполняя образующиеся пробелы в праве.

На этом споры не заканчиваются: противники применения принципа добросовестности апеллируют к тому, что принцип добросовестности по своей природе разрушает строгую формализованность и последовательность применения норм, поскольку позволяет не использовать разрешающие спорное правоотношение конкретные нормы права, а ссылаться на принцип добросовестности.

Тем не менее более рациональной и логичной видится позиция о том, что право неспособно вместить в себя варианты разрешения всех возможных возникающих спо-

1 Ожегов С.И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М.: ООО «А ТЕМП», 2006. С. 137.

ров, ведь в противном случае право потеряет свою сущность. Схожей позиции придерживается и заместитель министра юстиции Д. В. Новак¹.

У большинства российских юристов принцип добросовестности ассоциируется прежде всего с гражданским правом, поскольку именно Гражданский кодекс в пункте третьем статьи первой закрепляет обязанность участников гражданских правоотношений при установлении, осуществлении и защите гражданских прав действовать добросовестно². При этом добросовестность следует разделять на объективную и субъективную составляющие. Под объективной добросовестностью понимается обязывание всех участников правоотношений действовать должным образом, что в том числе закрепляется в пунктах третьих статей первой и триста седьмой Гражданского кодекса Российской Федерации. В то время как под субъективным элементом предполагается наличие или отсутствие знания об юридически значимых обстоятельствах: классическим примером может послужить виндикационный иск, который может быть удовлетворен, если ответчик действовал недобросовестно. Однако считать добросовестность исключительно категорией гражданского права некорректно. Действительно, как принцип он не закреплен в иных кодифицированных нормативных актах, но нельзя утверждать, что иные отрасли права не применяют данный институт.

Международное право достаточно активно используют данную концепцию, рассматривая её как один из основных принципов взаимодействия субъектов, причем международное публичное право не отстает от международного частного. Конвенция Организации Объединенных Наций «О договорах международной купли-продажи товаров», принятая в Вене в 1980 году, являющаяся одним из самых значимых унифицированных источников международной купли-продажи, в статье седьмой закрепляет соблюдение добросовестности в международной торговле при толковании Конвенции. Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., в свою очередь, считающаяся одним из главных источников международного публичного права, в преамбуле отмечает общепризнанность принципа добросовестности и прямо устанавливает в статье двадцать шестой, что договор должен добросовестно выполняться³.

Принцип добросовестности так же провозглашается и в источниках *lex mercatoria* – в частности, принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 обязывают стороны действовать в соответствии с добросовестностью и честной деловой практикой, что закреплено в статье 1.7, устанавливают санкции за недобросовестное поведение и в целом более широко используют данную категорию, чем международные договоры, ратифицируемые государствами⁴.

Российская Федерация признает общеотраслевой характер принципа добросовестности, что выражается в закреплении презумпции добросовестности налогоплательщика, закрепленной в статье 108 Налогового кодекса Российской Федерации⁵. Так, на налоговый орган возлагается обязанность доказать виновность лица, а неустранимые сомнения трактуются в пользу налогоплательщика. Данной позиции придерживается и правоприменитель: Постановление Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 № 53 «Об

1 Рассказова Н.Ю., Новак Д.В. Добросовестность в частном праве // Академия LF. 2016. 12 дек. URL:<https://lfacademy.ru/course/169813> (дата обращения 07.04.2019 г.)

2 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301; <http://pravo.gov.ru> (дата обращения 07.04.2019 г.)

3 Венская Конвенция о праве международных договоров (Заключена в Вене 23.05.1969) // Ведомости ВС СССР. 10.09.1986. № 37. Ст. 772; <http://pravo.gov.ru> (дата обращения 07.04.2019 г.)

4 Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) (1994 год) // Закон. 1995. № 12.

5 Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ (ред. от 27.12.2018) // Собрание законодательства РФ. 03.08.1998. № 31. Ст. 3824; <http://pravo.gov.ru> (дата обращения 07.04.2019 г.)

оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды», в пункте первом напрямую устанавливает презумпцию добросовестности налогоплательщика¹.

Корпоративное право защищает добросовестных участников гражданского оборота, устанавливая в пункте семнадцать статьи двадцать один Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» право добросовестного приобретателя на долю в уставном капитале, если в иске к нему отказано, в случае, если данная доля была утрачена в результате противоправных действий третьих лиц или иным путем помимо воли лица, утратившего долю или часть доли².

Не только материальное, но и процессуальное право руководствуется данной категорией. Законодатель обязывает лиц, участвующих в деле, осуществлять предоставленные им права добросовестно (статья тридцать пять Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и статья сорок один Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации)³.

При этом необходимо отметить, что принцип добросовестности, как и законодательство в целом, развивается, доказательством чему служит внедрение нового для российского права института эстоппель, представляющего собой проявление принципа добросовестности, его логичное продолжение.

Законодательно на данный момент понятие не закреплено напрямую, в связи с чем доктрина содержит различные варианты толкования и формулирования, но, учитывая, что эстоппель был имплементирован в нашу правовую систему из англосаксонской правовой семьи, разумным представляется при толковании использовать первоисточники.

Согласно Кембриджскому словарю эстоппель - правило, которое запрещает лицу изменять позицию, которая была выражена им ранее⁴. Оксфордский же словарь определяет эстоппель как принцип, предотвращающий утверждение лицом чего-то, противоречащего тому, что было утверждено лицом ранее путём действий или заявлений и что установлено судебным решением⁵.

При анализе Гражданского кодекса Российской Федерации представляется, что законодатель скорее придерживался Кембриджского толкования, поскольку закрепляет ограничения в отдельных нормах, не формулируя единого принципа; в частности они содержатся в п.2 и п.5 ст.166 ГК РФ регулирующих недействительность сделок, п.3 ст.432 ГК РФ о незаключенности договоров, п.5 ст.450.1 ГК РФ об отказе от исполнения договора.

В то же время, при анализе правоприменительной практики складывается впечатление, что нормы, содержащие положения об эстоппеле, трактуются, как принципы: например, в своём постановлении Арбитражный суд Западно-Сибирского округа делает вывод, что эстоппель «демонстрирует общие принципы законодательного регулирования российского гражданского права»⁶; к тому же эстоппель применялся и ранее

1 Постановление Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 г. № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» // Вестник ВАС РФ. 2006. № 12, декабрь.

2 Федеральный закон от 08.02.1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (ред. от 23.04.2018) // Собрание законодательства РФ. 1998. № 7. Ст. 785; <http://pravo.gov.ru> (дата обращения 07.04.2019 г.)

3 Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 27.12.2018) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 46. Ст. 4532; Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 25.12.2018) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

4 Кембриджский словарь: URL: <https://dictionary.cambridge.org> (дата обращения 07.04.2019 г.)

5 Оксфордский словарь: URL: <https://en.oxforddictionaries.com> (дата обращения 07.04.2019 г.)

6 Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа № Ф04-303 от 01.04.2016 по делу № А03-20637/2014 URL: <https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/b2703ac3-0540-4186-8336->

до имплементации норм, в частности в практике Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Например, согласно позиции ВАС РФ невключение в условия мирового соглашения дополнительных обязательств означает окончание гражданско-правового конфликта и «влечет за собой потерю права сторон на выдвижение новых требований (эстоппель)»¹.

Следует отметить, что понимание эстоппеля как самостоятельного принципа не представляется до конца верным, поскольку противоречивое, непоследовательное поведение можно рассматривать как разновидность недобросовестного поведения, соответственно, запрет непоследовательного поведения является проявлением принципа добросовестности, а не отдельным самостоятельным принципом.

Несмотря на указанное выше широкое применение принципа добросовестности, как в частных, так и в публичных отраслях, прямое закрепление он получает лишь в некоторых кодифицированных актах и в ряде других федеральных законах. По нашему же мнению, данная категория должна быть прямо отражена в большинстве законодательных актов, поскольку, являясь одним из фундаментальных принципов права, обязывает субъектов правоотношений действовать в соответствии с общепризнанными правилами и обычаями поведения, что позволяет реализовывать регулятивную функцию права и поддерживать стабильность общественных отношений. Соответственно, логичным представляется и последующее закрепление эстоппеля как частного случая принципа добросовестности в иных отраслях права.

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ ИНФОРМАЦИОННОЙ ВОЙНЫ

*К. М. Шевцова,
студент юридического факультета Сибирского института управления –
филиала РАНХиГС, г. Новосибирск.
Научный руководитель к.ю.н., доцент А. В. Годованный*

С появлением современных технологий процессы распространения, получения и обработки информации фактически стали непрерывными и охватывающими огромные территории, кроме того, возрос уровень информационной культуры и образования, сегодня практически каждый человек имеет возможность быстрого доступа к информации, в связи с чем всё больше актуализируется проблема информационных войн. Несомненно, ядерное оружие сдерживает военное противостояние между государствами, однако вопросы глобализации и геополитические цели толкают мировых лидеров на совершение иных действий способствующих укреплению их позиций на мировой арене и созданию принципиально новых средств для достижения поставленных целей.

В 1976 году в своем отчёте Т. Рон «Системы оружия и информационная инфраструктура» впервые употребил термин Information Warfare, который может трактоваться в переводе на русский как информационная война или информационное противодействие.²

Цель информационной войны — достижение доминирования. Применяя методы трансформации информационного пространства, изменяя взгляды и мировоззрение населения одни государства пытаются навязывать другим желаемые типы поведения.

b1f473b494d0/0106521b-e4db-49e3-82fb-cd0a44335d67/A03-20637-

2014_20160401_Postanovlenie_kassacionnoj_instancii.pdf (дата обращения 07.04.2019 г.)

1 Постановление Президиума ВАС РФ № ВАС-13903/10 от 22.03.2011 по делу № А60-62482/2009
URL: https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/29a9d944-f15b-4171-8263-da234bbbe64a/69040387-03be-4121-bbe6-76873a118193/A60-62482-2009_20110322_Reshenija_i_postanovlenija.pdf

2 Thomas P. Rona. Weapon Systems and Information War, Boeing Aerospace Co. Seattle, WA., 1976.

В условиях информационного общества правила поведения определяет тот, кто владеет информационными ресурсами сети и технологиями. Политика США и ряда Западных государств по использованию информации для достижения геополитических целей представляет угрозу национальной безопасности Российской Федерации.

В связи с этим всё более обостряется проблема отсутствия законодательно закреплённого понятия «информационных воинов», действительно, как государственные службы могут противостоять действиям, квалификация которых затруднительна. Отсутствие данного понятия в Доктрине информационной безопасности РФ во многом ограничивает службы, обеспечивающие национальную безопасность в трактовке действий стран, создающих угрозу РФ, которых на сегодняшний день достаточно.

Ярчайшим примером является деятельность США, по убеждению мирового сообщества в том, что Россия применяет фосфорные бомбы на территории Сирии, в подтверждение своих слов, государственные деятели ссылаются на ролики, существующие в Интернет, на которых якобы Российские самолеты сбрасывают те самые бомбы на мирное население.

Действия украинских политиков, направленные на убеждение мирового сообщества о нарушениях режима тишины со стороны Донбасса, провоцируемое Россией, в качестве доказательств прилагаются фото и видео с участием наших военных, которые как оказалось были смонтированы из отрезков репортажа о боевых учениях армии РФ.

На страницах сети Интернет можно встретить информацию, порочащую политических лидеров Российской Федерации. Всё вышеперечисленное относится к внешним и внутренним информационным угрозам, направленным на ослабление роли Российской Федерации на мировой арене, провокацию внутригосударственных конфликтов путем информационного воздействия на разум людей. Но как расценивать эти действия, как информационную войну, если да, то на основании чего? Данный вопрос неоднократно поднимался в марте 2018 года на заседании Государственной Думы Российской Федерации, в связи с делом Скрипалей и предполагаемым бойкотом чемпионата мира по футболу, однако законодательного закрепления понятия не последовало.

Исследователи в своих работах дают различные авторские определения понятию «информационная война». Так, С. Расторгуев определяет информационные войны как «открытые и скрытые целенаправленные информационные воздействия информационных систем друг на друга с целью получения определенного выигрыша в материальной сфере»¹. Информационная война в данном понятии раскрывается как воздействие информационных систем друг на друга, автором достаточно точно отмечается, что воздействия могут быть как открытыми, так и скрытыми, что информационная война может вестись годами против государства, которое будучи в опасности даже не подозревает об этом. Точно определяется цель информационных воздействий, приводящих к доминированию в материальной сфере, на открытое вооруженное противостояние решиться гораздо сложнее, нежели наносить удары информацией, а итог одинаков. Однако в данном понятии не указывается объект, на который направлено действие информационной войны, ничего не сказано о географии такой войны, её субъектах, что может в значительной степени затруднить выявление и предупреждение информационных воздействий со стороны враждебно настроенных государств.

В представлениях А. В. Манойло, информационная война - политическая борьба, выраженная в форме информационно-психологических операций с применением информационного оружия и выступающая непременным атрибутом политического руководства.² В данном понятии отражаются средства ведения информационной войны её субъекты, что позволяет определить, чему и кому следует противостоять. Однако оно

1 Расторгуев С. П. Философия информационной войны. - М., 2003. С. 125.

2 Манойло А. В., Петренко А. И., Фролов Д. Б. Государственная информационная политика в условиях информационно-психологической войны. - М., 2017. С. 275.

не дает понимания относительно географии информационной войны, не отражен объект, на который направлены воздействия, длительность данных воздействий, что создает определенные вопросы, например, на каком пространстве происходят боевые действия, на что или на кого нацелены данные операции, происходят ли эти операции разово или же это комплекс действий, данные нюансы не позволяют понять какие меры нужно применять, для предупреждения, эффективного противодействия и прекращения таких операций.

Г. Вирен считает, что «информационная война - это комплекс мероприятий по информационному воздействию на массовое сознание для изменения поведения людей и навязывания им целей, которые не входят в число их интересов, а также защита от подобных воздействий.¹ Автор подробно отразил объект, на который направлено воздействие информационной войны, также Г. Вирен отмечает, что под информационной войной следует понимать не только информационные воздействия, но и защиту от них, однако, данное понятие не позволяет определить субъектов данных мероприятий, не отражается география информационной войны, её временные рамки, не понятно какую цель преследуют указанные автором мероприятия,

Приведенные понятия отражают различные стороны понимания информационной войны, однако к единому не сводятся. Обобщая различные мнения и анализируя учебную и научную литературу, можно сформулировать наше определение информационной войны.

Под информационной войной понимаются открытые и скрытые действия, происходящие на всем пространстве государств, в течение длительного периода времени, с учетом различных механизмов, которые включают средства и технологии силового воздействия на информационную сферу, пропаганду, психологические атаки на граждан, а также использование дипломатических кругов по всему миру, в целях достижения информационного доминирования и как следствие выигрыша в материальной сфере. Данное понятие позволяет определить географию распространения информационной войны, проследить её временные рамки, объекты и субъекты, определить основные средства, используемые при ведении информационной войны, а также цель, ради которой все действия и производились. Включение в понятие основных элементов правоотношения, способствует не только правильной квалификации, но и своевременному пресечению и предупреждению вредоносных воздействий.

Таким образом, можно сделать вывод о необходимости закрепления в общих положениях Доктрины информационной безопасности РФ, понятия «информационной войны», это позволит органам, обеспечивающим безопасность Российской Федерации выявлять, правильно квалифицировать и предупреждать неправомерные действия государств, направленные на подрыв информационной безопасности и ведение информационной борьбы против России.

1 Вирен. Г. Современные медиа: Приемы информационных войн. М., 2013. С. 5.

ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ КОНЦЕПЦИИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ

Н. А. Шилов,

студент юридического института КемГУ.

Научный руководитель старший преподаватель Е. Л. Комиссарова.

В современном обществе принято считать, что наиболее верным путём развития любой страны является либеральный. Одним из достижений либеральной идеологии является оформление идеи о неотъемлемых правах человека. Более того, кажется, что теория о существовании естественных прав выглядит достаточно идеологически-нейтральной, чтобы быть принятой даже в государствах, чей курс не нацелен на воплощение в жизнь либеральной мечты о конце истории по образу из работ Френсиса Фукуямы. Однако по каким-то причинам эта концепция за 70 лет так и не смогла объединить мир под своим началом. Но почему? Что же мешает ей стать признанной глобально? Давайте разберёмся.

Для начала стоит определить: что такое права человека? Для ответа на этот вопрос обратимся к первой и второй статьям Всеобщей декларации прав человека: «*Все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах*» (см. статья 1); «*Каждый человек должен обладать всеми правами и всеми свободами, провозглашенными настоящей Декларацией, без какого бы то ни было различия, как-то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения*» (см. статья 2)¹. То есть, это идея, в основе которой лежит представление человека в отрыве от его гражданства, пола, происхождения с целью придачи ему широкой группы прав, которые действовали бы независимо от его географического, социального и экономического положения.

Целью создания прав человека было стремление к складыванию во всех странах особой правовой системы, гарантирующей все основные свободы своему населению. Это, в свою очередь, должно было бы привести к определённой космополитизации человечества и к обеспечению некоей «глобальной справедливости». Нам может показаться, что эти, на первый взгляд, высокие идеи могут быть отвергнуты лишь бесчеловечным тираном, ненавидящим население собственной страны. Однако давайте взглянем в них глубже и обратим внимание на ряд реальных проблем, лежащих в основе данной идеологии и мешающих лечь в основу мировой политики.

Исходя из главного принципа прав человека, можно сказать о том, что эта концепция прямым образом стремится к наложению друг на друга двух моделей права: национального и универсального (то есть международного публичного права, которое в неизменном виде одинаково бы распространялось на все государства). При этом предполагается, что универсальное право должно будет иметь верховенство над правом национальным². Таким образом, человек рассматривается вне рамок своего гражданского статуса, а наделяется особой формой идентичности, связывающей его с другими индивидуумами во всём мире не через государственные правовые инстанции, а путём причисления его к такому множеству как «люди».

Соответственно, происходит переход к более обобщённому представлению индивида относительно обществ, окружающих его. Это ещё один шаг в движении к про-

1 Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // Российская газета. 10.12.1998.

2 Погорлецкая И. И. Актуальные проблемы соотношения универсальных и национальных правовых ценностей в условиях современных обществ // Знание. Понимание. Умение / Изд-во Моск. гуманит. ун-та. 2016. № 2. С. 307-319.

водимому с помощью поступательной унификации элементов системы разрушению идентичности как таковой для достижения «ультраиндивидуализма». Исторически словное единство было заменено национальным, которое в свою очередь было стёрто понятием о гражданском единстве, как основе государств Новейшего времени. Вероятно, следующим шагом после объявления бессловности, безнациональности и безгражданства будет отмена половой принадлежности, а затем и биологического вида. Но всё же вернёмся непосредственно к политике.

Сегодня новая идентичность оказалась востребована благодаря развитой индустрии туризма и трудовой эмиграции. На глаз мы далеко не всегда сможем отличить местного жителя от приехавшего на выходные путешественника. В таких условиях никому не хочется всерьёз беспокоиться о своей безопасности на «чужой земле», поэтому гарантия таких базовых прав, как право на жизнь, личную неприкосновенность и т.д. кажется чем-то сами собой разумеющимся. Однако защита туристов – далеко не главная задача концепции прав человека. В первую очередь эта теория выступает защитником прав населения стран перед своим государством, в случае если оно начнёт неправомерно с точки зрения универсального права ущемлять в свободах своих граждан.

На этом месте возникает первая проблема данной идеологии: уже не гражданином, но человеком начинает интересоваться кто-то помимо властей страны, в которой он живёт. Нарушение базовых человеческих прав предполагает вмешательство в гражданские процессы одного государства со стороны другого, как правило, более демократичного государства. Данное вмешательство не обязательно должно носить военный характер: мировое сообщество может ограничиться экономическими или иными видами санкций.

Так или иначе, даже теоретическая возможность интервенции противоречит идее государственного суверенитета, что является нежелательным для стран, находящихся в неявной оппозиции современным либеральным государствам и не состоящих в каких-либо крупных военно-политических блоках, в виду их отсутствия в однополярном мире вне армий гегемона.

Данные опасения за частичную или полную утрату суверенитета отнюдь не безосновательны. Современной истории известны примеры миротворческого военного вмешательства, часто сопровождаемые серьёзными нарушениями международного гуманитарного права со стороны интервентов в таких государствах как Югославия, Ирак, Ливия и т.д. Мы можем видеть, что не только власти некоторых стран не проявляют уважение к идее неотъемлемых прав человека, но и сами граждане склонны негативно относиться к данной концепции, наблюдая опыт стран, подвергшихся вмешательствам под её предлогом.

Как правило, в ходе такого вмешательства происходит отстранение от власти сильной группы людей, которая была в состоянии обеспечить порядок в своей стране, пускай не самыми «гуманными» с точки зрения современной концепции прав человека методами. После завершения гуманитарной операции для страны с вновь восстановленными условиями для беспрепятственного осуществления своих естественных прав наступают очень тяжёлые экономические и социальные последствия: разрушение инфраструктуры, рост нищеты, беззакония и т.п. Сверженные режимы однозначно были далеки от эталона справедливой политики, однако то, что пришло им на смену, за очень редким исключением может претендовать на более высокую оценку.

Второй проблемой на пути глобального соблюдения универсальных прав является их мнимая универсальность. На деле мы имеем систему взглядов, призванную не подстраиваться под уникальные ценности, а трансформировать их в свои собственные, лишённые культурной и географической специализации. Как было отмечено выше, современная концепция прав человека берёт своё начало в либеральной философии Просвещения, в чём можно убедиться, сопоставляя положения, закреплённые во Всеобщей

декларации прав человека, и лозунги, под которыми проходила Великая французская революция. И там и там мы видим акцент на абсолютной тождественности людей по признакам их ценности для общества, из чего вытекает закрепление юридического равенства людей; видим мы и пункты, фокусирующие внимание на идее индивидуализма; защищающие неприкосновенность частной собственности и многое другое.

Разумеется, с точки зрения традиционных обществ, сохранившихся на Ближнем Востоке, все эти принципы выглядят в лучшем случае нелепо. В худшем – представляются ведущими к вырождению и опасными для существующего общественного уклада. В государстве, принявшем либеральные ценности, фактическое наличие неравенства признаётся несправедливым, и берётся курс на его уничтожение: утверждение о равенстве людей отрицает вертикальную модель построения общества, закрепляя вместо неё идею общества горизонтального, ставя под вопрос правомерность явления монархии и теократии и предлагая ответ в демократии; объединения по сословному признаку объявляются нерациональными, и им на смену приходит единое гражданское общество, которое по своей сути обладает «антигосударственным» настроем, находясь в перманентном состоянии «обороны» по отношению к «произволу» государства-Левиафана. Безусловный авторитет религиозной элиты подрывается объявлением о свободе вероисповедания – вследствие этого церковь, а вместе с ней и духовные ценности прекращают быть социально значимыми факторами. Это в свою очередь приводит к формированию материалистического, меркантильного и эгоистического мировоззрения, которое вскоре образует капитализм как инструмент для всеобъемлющей рационализации общественных отношений, основывающихся теперь уже не на религиозных доктринах, а на принципе *Laissez-faire*. Бог перестаёт быть мерилем истины и справедливости; на его место приходит сам человек, руководствующийся утилитаризмом и гедонизмом. Всеобъемлющая рационализация более не признаёт непогрешимость традиций, а подвергает критике с точки зрения логики, приходя к выводу об их несоответствии интересам индивидуума, а вследствие, отвергает под предлогом их нерациональности. Эмансипация женщин ведёт к вовлечению их в профессиональную деятельность, из-за чего страдает институт семьи: расширенная семья сокращается до нуклеарной, а со временем и вовсе перестаёт быть ценностью для населения, по экономическим причинам массово ушедшего в города, где заводить детей просто неудобно. И это лишь малая часть последствий того сокрушительного удара, который наносит по общественному порядку, формирующемуся столетиями естественным путём, современная синтетическая теория государства, тяготеющего к самоликвидации через космополитизм. Едва ли подобная перспектива не может пугать лидеров восточных государств. Либеральные принципы неминуемо приходят туда, где принимается идея о нерушимых правах человека, что ставит её в оппозицию традиционным формам обществ, нежелающих претерпевать культурную революцию.

Социалистические же страны не принимают концепцию прав человека по той причине, что предоставляет и контролирует их наднациональные инстанции «либеральный блок», который сейчас находится в центре западной политической жизни после распада Советского Союза и исчезновения внушительных идеологических противников политического курса США. Государства современного разобщённого социалистического блока не спешат разрабатывать собственную теорию общечеловеческих прав, т.к. с их точки зрения она не имеет смысла в своём интернациональном виде в виду марксистского понимания права как надстройки экономической формации общества. Соответственно, социалистические страны уже встали на путь формирования всех необходимых гарантий своим гражданам, а «капиталистические» страны сформировать его не смогут в силу их «порочной» экономической сущности (или просто потому, что социалистический блок на данный момент не в состоянии оказывать серьёзное давление на них).

Отдельной проблемой тотальной глобализации универсальных прав является формальная неопределённость таких терминов как жизнь, справедливость, равенство и даже такого центрального понятия как человек. В связи с этим возникают дискуссии даже в самых «прогрессивных» государствах по поводу верной трактовки прав человека, что вызывает затруднения в унификации применения данной концепции.

Проблема встаёт особо остро, когда заходит речь о личных правах, а именно об искусственном прерывании беременности. Сторонники движения «pro-choice» не считают эмбрион человеком до определённой стадии развития (сроки могут различаться в зависимости от течения внутри неоднородного движения), апеллируя к тому, что зародыш не чувствует боли пока не сформирована нервная система, или к тому, что ребёнок нарушает право женщины на распоряжение своим телом¹.

Несмотря на довольно массовые протесты против свободного права на искусственное прерывание беременности, в большинстве европейских стран и в США абортирование эмбрионов законодательно разрешено (а зачастую и спонсируемо государством). И это является частью защиты прав человека, несмотря на жесточайшее нарушение права на жизнь отдельной категории людей, находящейся в состоянии пренатального развития, с точки зрения движения «pro-life». Особым аспектом проблемы является факт того, что ребёнок не по собственной воле находится в зависимости от тела матери. Его положение абсолютно беззащитно, и он не в состоянии выразить несогласие или каким-либо способом защититься от собственного умерщвления.

Таким образом, две взаимоисключающие позиции могут использовать естественные права человека, как аргумент в споре с оппонентами, что, несомненно, является большой проблемой для этой концепции и портит её имидж в глазах государств, лишь раздумывающих принять её.

Подводя итог, хочется отметить, что концепция неотъемлемых прав человека имеет все шансы охватить собой все страны и континенты, однако для этого ее проводникам необходимо «ликвидировать» государства, придерживающиеся антиглобализма или альтерглобализма. Эту цель сегодня ставит перед собой неоллиберальная теория, утверждающая об уже случившейся победе либеральной глобализации в мире, где осталось провести «полицейскую» работу по усмирению локальных восстаний, уже не имеющих права на альтернативный путь. Таким образом, после урегулирования внутренних вопросов о трактовке понятий и конфликтов по поводу верного их применения права человека непременно распространятся по всему Земному шару ввиду научно-технической и экономической слабости их противников.

ОСОБЕННОСТИ ВСТУПЛЕНИЯ В СИЛУ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*Е. С. Шкуратова
студент Кемеровского института (филиала) РЭУ им. Г. В. Плеханова.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Э. Ю. Балаян.*

В настоящее время уровень сотрудничества и взаимодействия государств, которое направлено главным образом на решение задач «мирового» масштаба, значительно выросло, поскольку сейчас многие вопросы требуют совместного решения со стороны всех участников мирового сообщества. В частности, такие проблемы как экологиче-

¹ Кондрашова М.А. Право на совершение аборта как один из способов осуществления семейных прав и исполнения обязанностей // Вестник Саратовской государственной юридической академии / Саратовская государственная юридическая академия. 2017. № 4 (117). С. 131-135.

ское благополучие, экономическое развитие и стабильность, борьба с терроризмом, коррупцией и иной преступностью должны решаться не на уровне отдельных государств, а при сплоченном участии всех субъектов международного права. В подобной ситуации повышается и роль, отведенная международным правом международным договором, заключаемым между различными государствами. Многосторонние договоры приобретают особое значение, поскольку могут определять права, обязанности и ответственность нескольких договаривающихся государств, согласовывать между собой их действия, позиции и интересы при решении одних или других вопросов международного значения.

Следует отметить, что с течением времени меняется и направленность действия международных договоров. Так, если ранее международные договоры регулировали в основном действия участников международных правоотношений, то сейчас отмечается тенденция того, что такие договоры начинают вторгаться и в сферу правового регулирования, которая раньше являлась исключительной компетенцией отдельно взятого государства, в частности и это касается отношений, возникающих между конкретным государством и его гражданином. Как отмечает И.И. Лукашук «сегодня международное право создает права и обязательства не только для государств, но и непосредственно для физических и юридических лиц, имеет прямое действие во внутригосударственной сфере»¹.

Для того, чтобы договор для того или иного государства стал иметь обязательный характер необходимо, чтобы он прошел определенную процедуру, связанную с приданием ему соответствующей юридической силы. Итак, юридически обязательным международный договор становится после того как он вступает в силу – это завершающая, финальная стадия процесса создания международного договора. Эффективность действия самого договора связана именно с этой завершающей стадией, поскольку только после вступления в силу международного договора в отношении него начинает действовать международный принцип «договоры должны соблюдаться» (*pacta sunt servanda*). Указанный принцип своей действие распространяет на все договоры, которые признаются действующими, соответствуют общепризнанным нормам и принципам международного права, вступили в силу и в соответствии с нормами самого договора не прекратили своего действия. Таким образом, именно на нормах международного права основывается в большей степени порядок вступления в силу международных договоров.

Правовую основу для решения вопроса о порядке вступления в силу международных договоров составляет Венская конвенция о праве международных договоров 1969 года (далее по тексту – Венская конвенция)², на основании которой заключаются, изменяются, разрабатываются документы международного права. На основании данного международного документа в России был принят и собственный Федеральный закон от 15.07.1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации»³, который устанавливает порядок заключения, выполнения и прекращения международных договоров в соответствии с общепризнанными принципами международного права (в первую очередь согласно принципу добросовестного выполнения международных обязательств), а также в соответствии с положениями Конституции РФ. Следует отметить, что согласно ст. 15 Конституции РФ в правовую систему России вхо-

1 Лукашук И.И. Взаимодействие международного и внутригосударственного права в условиях глобализации // Журнал российского права. 2002. № 3. С. 115.

2 Венская Конвенция о праве международных договоров (Заключена в Вене 23.05.1969) // Международное публичное право. Сборник документов. Т. 1. М.: БЕК, 1996. С. 67 – 87.

3 Федеральный закон от 15.07.1995 № 101-ФЗ (ред. от 12.03.2014) «О международных договорах Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1995. № 29. Ст. 2757; <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения 24.04.2019 г.)

дят общепризнанные принципы и нормы международного права, а также заключенные РФ международные договоры¹.

С.Б. Бальхаева, проводя исследования вопроса о вступлении в силу международных договоров, отмечает, что само понятие «вступление в силу договора» может включать в себя разные способы такого вступления в отношении одного и того же международного договора:

1) в рамках «общего» способа вступления в силу международного договора необходимо выполнять условия и соблюсти порядок, которые государством установлены для вступления в силу договора;

2) под «конкретным» вступлением в силу понимается такой порядок придания юридической силы договору, когда в договоре для некоторых государств предусмотрена необходимость сдачи актов о присоединении или депонирование своих ратификационных грамот после «общего» вступления в силу договора;

3) вступление в силу международного договора может иметь и временный характер. Указанное связано с односторонним решением конкретного государства о придании юридической силы обязательствам, которые закреплены в международном договоре, на добровольных, но временных началах. В любой момент такое временное действие договора может быть прекращено государством также в одностороннем порядке;

4) может быть предусмотрено вступление договора частично, а не полностью, что зависит от договоренности сторон и условий самого договора;

5) договор может предусматривать условие о том, что он в силу вступает вместе с другим договором. В таком случае обязательная юридическая сила придается комплексу взаимосвязанных между собой договоров².

С учетом изложенного можно сделать вывод, что понятие «вступление в силу» в отношении международного договора может быть использовано в нескольких значениях, где в одних случаях указанное понятие означает процесс, а в других – момент.

В ст. 24 Венской конвенции предусмотрено, что в силу договор вступает в дату и в порядке, которые определены в самом договоре либо согласованы между государствами, принимавшими участие в переговорах. Федеральный закон «О международных договорах РФ» указывает, что для РФ вступают в силу международные договоры в соответствии с данным законом в сроки в порядке, которые определены в договоре либо согласованы между договаривающимися сторонами (п.1 ст. 24). Получается, что в Венской конвенции говорится о «государствах, которые принимали участие в переговорах», а в федеральном законе о «договаривающихся государствах». На наш взгляд, в этом плане Федеральный закон «О международных договорах РФ» является не совсем точным, поскольку под договаривающимися государствами необходимо понимать, что государства уже выразили свое согласие на обязательный характер договора для них. Однако до того момента пока договор не вступил в силу государства являются участниками переговоров или государствами, которые принимают участие в переговорах, и еще не завершено для них процесс заключения договора. Заключение международного договора оканчивается вступлением его в силу.

Следует отметить, что зачастую дата вступления в силу международного договора отличается от момента выражения согласия на его обязательный характер, т.к. дополнительный срок во многих случаях предшествует его вступлению в силу. Венской конвенцией указанные два момента недвусмысленным образом разделены по юриди-

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; <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения 24.04.2019 г.)

2 Бальхаева С.Б. Вступление в силу международных договоров Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2013. С. 48.

ческому предназначению и по времени, а также отражаются в разных разделах, что связано со следующими причинами:

- 1) требуется определенное время для того, чтобы информировать государственные органы и граждан, т.е. время на официальную публикацию;
- 2) необходимо дополнительное время для того, чтобы в национальное законодательство внести соответствующие изменения, если таковые вытекают из существа заключенного международного договора.

На тот факт, что вступлением в силу завершается процесс заключения международного договора указывает и то, что опубликование такого договора в Бюллетене международных договоров РФ в обязательном порядке сопровождается указанием информации о дате вступления его в силу, если он вступил в силу не с даты подписания.

Государства в целях участия в каком-либо международном договоре должны выразить свою готовность на себя принять юридические права и обязанности, которые в таком договоре определены; свое согласие на обязательность договора государство должно продемонстрировать на примере определенного акта. Государство такое согласие может выразить при помощи различных способов: обмен документами, которые образуют договор; подписание; ратификация; присоединение; утверждение; принятие. Указанный перечень не является исчерпывающим, стороны могут выразить свое согласие и иным способом.

В настоящее время растёт число международных договоров, которые в силу вступают после их подписания, что связано и с переоценкой значения подписания договора в рамках правовой литературы по международному праву.

Выделяют окончательное и простое подписание в практике заключения международных договоров. Под простым подписанием понимается намерения государства, которые связаны с совершением позитивных действий, направленных на выражение согласия на обязательность договора на последующем этапе. Как правило, в качестве первого шага выступает подписание договора между государствами, которые входят в число его участников. При заключении многосторонних договоров как простое подписание рассматривается и положения таких договоров, которые предусматривают необходимость последующего после подписания утверждения, принятия или ратификации. Такое подписание также именуется *ad referendum* (лат. – к докладу), что означает «предварительное», которое требует подписание и подтверждение конкретного органа. При простом государстве для государства возникают некоторые юридические и другого рода преимущества, но и возлагаются обязанности, такие как: «не предпринимать действий, которые лишили бы договор его объекта и цели» (ст. 18 Венской конвенции).

Окончательное подписание представляет собой такое условие в международном договоре, когда государства свое согласие могут выразить на обязательность договора путем его подписания. Такой способ характерен для двухсторонних договоров, хотя иногда применяется и при заключении многосторонних договоров.

Достаточно редко, но все-таки используется такой способ вступления в силу как парафирование текста, что представляет собой скрепление на каждой странице договора инициалами уполномоченных лиц как подтверждение согласия с текстом; в результате договор считается подписанным, если государства, которые принимали участие в переговорах об этом условились. Само содержание договора, таким образом, определяет волю договаривающихся сторон. При таком виде вступления в силу договора важное значение придается подлинности и наличию инициалов уполномоченного лица на каждой стороне поля договора, что указывает на намерение государства придать силу окончательного подписания парафированию либо может быть зарезервировано в заключительной части текста место для подписи, что указывает на необходимость последующего подписания.

Еще одним видом вступления в силу договора является обмен документами, которые такой договор образуют. Считается, что такой способ заключения договора является упрощённым. Как правило, таким образом заключаются двухсторонние договоры.

Следует отметить, что взаимные договорные обязательства для сторон может повлечь далеко не каждый обмен документами. В связи с этим между собой необходимо отличать документы, которые составляют меморандум о намерениях, и документы, которые образуют сам договор. В образующих договор документах должно быть четко выражено намерение государства на заключение договора. Для доказательства такой воли можно использовать внешние и внутренние доказательства в их совокупности или по отдельности.

Международный договор, который заключается путем обмена документами, в силу вступает в ту дату и в том порядке, который указан в самом договоре либо который согласован между государствами, принимавшими участие в переговорах (ст. 24 Венской конвенции). В основном такие договоры предусматривают заключительные положения, где устанавливается дата его вступления в силу. Если подобные положения отсутствуют, то договор вступает в силу с даты обмена документами, которые такой договор составляют. Поэтому имеет важное значение определение такой даты. Следует отметить, что в литературе по международному праву в отношении решения данного вопроса сложилось две точки зрения:

- 1) теория принятия документа, когда дата вступления договора в силу связана с датой получения последнего документа, которым определяется дата обмена;
- 2) теория отправки документа, когда дата вступления договора в силу совпадает с датой отправки последнего документа, которым определяется дата обмена¹.

На наш взгляд, на практике указанные теории необходимо применять в совокупности.

Следующим видом вступления в силу международного договора является ратификация. Можно выделить следующие виды договоров, которые предусматривают ратификацию:

- 1) договоры, вступающие в силу с того момента, как происходит обмен ратификационными грамотами либо с момента их сдачи депозитарию на хранение;
- 2) договоры, вступающие в силу в день, который наступает после истечения определенного срока после сдачи ратификационных грамот на хранение депозитарию или после их обмена;
- 3) договоры, вступающие в силу после того как он ратифицирован определенным процентом государств;
- 4) договоры, вступающие в силу при наличии конкретного количества ратификационных грамот;
- 5) договоры, предусматривающие место обмена ратификационных грамот;
- 6) договоры, вступающие в силу после того, как его ратифицировали все государства, принимающие в нем участие;
- 7) договоры, вступающие в силу после того как его ратифицировали конкретные государства.

Вопрос использования ратификации, а именно применение при данном способе вступления в силу международных договоров количественного показателя при заключении международных договоров, представляет особый интерес. Так, если предусмотрено условие о достаточности небольшого количества ратификаций для вступления в силу международного договора может стать причиной значительного сужения сферы его применения, что негативным образом скажется впоследствии на выполнении зада

1 Международное право: Учебник / Отв. ред. Г.В. Игнатенко, И.О. Тиунов. М.: Норма, 2009. С. 374.

международно-правового характера, стоящими перед государствами при заключении такого договора. Но с другой стороны, если для заключения договора необходимо большое количества ратификаций, то может на практике возникнуть ситуация, когда международные договоры будут долгое время находиться в «спящем» состоянии, что на международном сотрудничестве также скажется отрицательным образом.

Должен ли быть конкретный договор одобрен парламентом можно определить далеко не всегда. В России широкое распространение получила практика, когда для того, чтобы международный договор вступил в силу и стал обязательным, необходимо выполнить определенные национальные процедуры. Следует заметить, что мнения законодательной и исполнительной ветви власти в России применительно к определенному международному договору могут различаться, поскольку неясно какая именно процедура нужна: принятие Правительством РФ соответствующего решения или ратификация. Чтобы определиться с внутригосударственной процедурой для конкретного договора необходимо согласно национальному законодательству установить подлежит ли такой договор ратификации или нет (ст. 15 Федерального закона «О международных договорах РФ»). Если для вступления в силу договора ратификации не требуется, то депозитарию должно быть направлено уведомление о том, что были выполнены внутригосударственные процедуры, основанные на решении Правительства РФ или Президента РФ о подписании договора (нота МИД России, посольства РФ в иностранном государстве, представительства РФ при международной организации и т.п.).

В качестве специального вида вступления международного договора в силу выступает присоединение, когда договор становится обязательным для государства, которое не принимало участие в его подготовке и которое его не подписывало. Такая процедура в большинстве случаев применяется к многосторонним международным договорам. Но присоединение возможно и при заключении двухсторонних договоров, правда при присоединении к нему третьего государства договор уже становится многосторонним.

Выделяют открытые и закрытые договоры, которые допускают присоединение. При заключении закрытого договора государства, которые принимают участие в его подготовке, не предусматривают возможность для присоединения к договору иных государств, тем самым ограничивая возможность на подписание такого договора новыми участниками. В тоже время существование такого типа договоров полностью соответствует ст. 15 Венской конвенции, которая предусматривает три способа присоединения, основанных на воле договаривающихся сторон. Под открытыми договорами понимаются такие договоры, к которым любое государство может присоединиться.

Договорная практика России применяет разные виды вступления в силу международных договоров, которые основываются на предписаниях Венской конвенции. Выбор одного или другого способа зависит от различных факторов: от сферы действия договора и предмета регулирования сотрудничества; от вида договора (многосторонний или двухсторонний); от срочности решения тех либо других вопросов международного сотрудничества при помощи заключения договора и др. Исходя из вида вступления в силу международного договора, предусмотренного сторонами, определяется применение соответствующих внутригосударственных процедур, а также дальнейшее применение и действие международного договора в правовой системе государства.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СЕТИ ИНТЕРНЕТ

*А. В. Архипова,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель старший преподаватель В. А. Федотова.*

Мы живем в XXI в. где практически у каждого человека есть возможность выхода во всемирную сеть Интернет. Несмотря на то, что Интернет теперь является неотъемлемой частичкой нашего существования, все же, стоит задуматься об отсутствии его регулирования со стороны современного российского законодательства. Отсутствие правового регулирования в целом действия сети Интернет, оказывает негативное влияние на общественные отношения (например, в области авторских прав, персональных данных, «личного пространства», информационной безопасности и т.д.).

Однако предположение, что государство не стремится создать нормативную правовую базу, является ошибочным. Это связано с тем, что по сей день государственные органы, уполномоченные лица ведут активную работу над разрешением такого правового пробела. Но это не отменяет того факта, что в Российской Федерации не принято ни одного закона, касаемо сети Интернет, также не существует и нормативных правовых актов о самом понятии «Интернет» и многих других терминов, связанных непосредственно с интернетом. Также в нашей стране нет отдельной отрасли права, которая касалась бы непосредственного регулирования Интернета, отметим, что вопросы сети Интернет рассматриваются немного в дисциплине «Информационное право».

Под понятием интернет понимается всемирная (глобальная) компьютерная система объединенных компьютерных сетей, для хранения, передачи и распространения информации. Образование интернета приходится на 50-е года XX века, так создание проекта на разработку интернета поручили Калифорнийскому, Стэнфордскому и Ютскому университетам США. Данным университетам уже к 1969 г. удалось создать небольшую сеть, которая получила название ARPAnet. Стоит отметить, что с развитием этой сети возникла система доменных имен, владельцы компьютеров, помимо пересылки файлов, могли также общаться в режиме реального времени в специальных чатах. Так, постепенно из года в год система Интернета более развивался и совершенствовалась. В России внедрение Интернет технологий началось складываться вначале 1990-х гг., однако свое окончательное признание у россиян он получил только в XXI в.

До сих пор многие государства, в числе которых и Российская Федерация, работают над правовым регулированием Интернета, это вызвано тем, что Интернет на сегодняшний день – это основная составляющая нашей современной жизни, без которого люди «как без рук». Можно утверждать, что Интернет проник во все сферы деятельности человека, также Интернет прямо влияет на наше мировоззрение, на социальные ценности, политические принципы и жизненные взгляды. Но, к сожалению, тот, кто помогает нам управлять нашей жизнью, не имеет никакого правового регулирования на случай негативных последствий. Государство, осознавая сложившуюся ситуацию, серьезно подходит к разрешению этого вопроса о законодательном регулировании Интернета.

Первым шагом для внедрения правовой базы сети Интернет ознаменовался с принятием первого закона, а именно Указ «Об информационно-правовом сотрудничестве с государствами членами Содружества Независимых государств» 1993 г., но пер-

вые законы, регулирующие не технические вопросы пользования Интернетом, а скорее содержательную наполняющую интернет-ресурсов, появились только в 2012-2013 годах¹.

Помимо этого, была принята Федеральная программа «Электронная Россия на 2002-2010 годы»², которая предусматривала формирование нормативной правовой базы информационных и коммуникационных технологий. Такая программа являлась примером для других органов государственной власти по созданию норм права, так или иначе затрагивающих Интернет. В настоящее время в Российской Федерации существуют многие законы, указы о российском регулировании Интернета: Закон РФ «О средствах массовой информации» от 27.12.1991 г., Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и защите информации» от 27.07.2006 г., Федеральный закон «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» от 29.12.2010 г., а также указы Президента (Указ Президента РФ от 22.05.2015 N 260 «О некоторых вопросах информационной безопасности Российской Федерации»), акты Правительства РФ, международные договоры (Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 04.10.1950 г.).

На данный момент, крайне важным является то, что 16 апреля 2019 года Государственная Дума ФС РФ приняла в третьем чтении закон о «суверенном рунете», в соответствии с которым будет создана инфраструктура, обеспечивающая работоспособность российских Интернет-ресурсов на случай невозможности подключения к зарубежным серверам. Этот закон уже успел одобрить Совет федерации ФС РФ и теперь этот законопроект направляется на подпись к Президенту РФ, и если он подпишет его, то закон вступит в силу с ноября 2019 года и «жизнь» сети Интернет в России достаточно сильно изменится.

Отсутствие правовой нормы о сети Интернет напрямую влияет на отсутствие прямого наказания за совершения преступлений, совершенных посредством сети Интернет, что в наше время является весьма частым и популярным. Мошенники, хакеры и другие преступники, совершившие преступление с помощью Интернета, по российскому законодательству понесут уголовную, гражданскую или административную ответственность. Но, с точки зрения ст. 159 Уголовного кодекса РФ, мошенничеством признается хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием. На данный момент, существует различное количество точек зрения о мошенничестве с помощью Интернета. Наиболее известными среди них являются:

- интернет – фишинг;
- мошенничество Интернет – магазинов;
- Интернет – попрошайничество;
- сайты – подделки.

Именно эти виды мошенничества являются наиболее актуальными по совершению информационных преступлений через сеть Интернет.

По данным МВД РФ «О состоянии преступности в 2018 году», общее количество зарегистрированных преступлений составляет - 1991532. Из всех этих преступлений, мошенничество составляет – 215036. На основе этой статистики, можно сделать вывод, что преступления, совершаемые мошенниками, составляют весьма убедительные показатели.

1 Агапова Д.А. Интернет и его правовое регулирование. В сборнике: Юность и Знания - Гарантия Успеха: Сборник научных трудов 5-й Международной молодежной научной конференции. В 2-х томах / отв. ред. А.А. Горохов. 2018. С. 32-35.

2 О разработке проекта федеральной целевой программы «Электронная Россия на 2002–2010 годы» (с изменениями на 28 января 2002 года).

Стоит отметить еще то обстоятельство, что Интернет является свободной системой входа абсолютно для всех. При входе в сеть Интернета, нам не дается никакой информации об этой сети, о мерах защиты данного соединения и тем более о том, какие меры предосторожности следует соблюдать. Для устранения данной проблемы, по моему мнению, необходимо разработать специальную программу, которая будет гарантировать безопасность соединения с сервером или способ предупреждения о возможных опасностях.

По-моему мнению, особое внимание здесь следует уделить несовершеннолетним пользователям¹, так как большинство случаев связанных с Интернетом, происходят с подростками и малолетними детьми. Дети, находясь в виртуальном пространстве, неизбежно сталкиваются с целым комплексом киберугроз, среди которых можно выделить, например, Интернет-мошенничество, знакомство с «сомнительными» личностями, оскорбление и преследование (кибербулинг), просмотр нежелательных материалов, которые могут навредить психике ребенка и прочее. Такие примеры можно перечислять достаточно долгое время, когда ребенок стал жертвой мошенничества, но хотелось бы отметить самые яркие из них. Например, не так давно с начала 2016 года была очень популярна игра в сети «ВКонтакте» «Синий кит» (а также другие названия «Разбуди меня в 04:20», «Море китов» и др.), целью которой являлось выполнение подростком определенных заданий, последним которого считалось совершение самоубийства. В ходе этой игры в среднем с 2015 по 2016 года погибло 130 детей. Особый пик популярности игры «Синий кит» пришлось на февраль 2017 года, когда 800 пользователей в социальной сети опубликовало «#синийкит»², ожидая получения инструкции. Страшно представить, сколько из этого числа пострадало детей.

Если обратиться к опыту Китая, по вопросам правового регулирования сети Интернет, то там Интернет вовсе запрещен. В ходе «арабской весны» 18.12.2010 г. на Ближнем Востоке и в Северной Африке, интерне-технологии сыграли весьма важную роль. Все началось с Туниса, когда власти хотели предоставить всем своим жителям доступ во всемирную сеть. Одной из причин «арабской весны» можно назвать влияние информации через Интернет на население. После окончания этого события, многие страны ограничили коммуникативные средства связи. В такой ситуации Китай вынужден был создать мощную правовую защиту сети Интернет. Для контроля над социальной сетью в Китае используется «армия пяти мао», которая представляет платные веб-комментаторы, просматривающие мнения и новости, касающиеся критики и негативного высказывания о власти, а также удаляют эти оппозиционные сообщения. Помимо этого, в стране запрещен доступ к некоторым популярным на сегодняшний день средствам коммуникации – это Facebook, Twitter, Gmail и т.д. Также, в 2015 г. В КНР был принят закон о национальной безопасности, в котором на спецслужбы были возложены функции незамедлительной и жесткой, без каких-либо формальностей, блокировки интернет-ресурсов, содержащих информацию, не соответствующую социалистической морали или противоречащую политике страны. Так, реформы в Китае на сегодняшнее время констатируют о том, что китайское законодательство почти на 100 % регулируют сеть Интернет.

Таким образом, можно сделать вывод, что правовое регулирование сети Интернет играло бы весьма убедительное значение, как для политики государства, так и для его населения. Пока отсутствует «цельная» правовая норма, регулирующая работу сети

1 Микаева А.С. Проблемы правового регулирования в сети Интернет и их причины. Актуальные проблемы российского права. 2016. № 9 (70). С. 67-75.

2 Хэштег или хештег (англ. hashtag от hash — символ «решётка» + tag — тэг) — слово или фраза, которым предшествует символ #. Пользователи могут объединять группу сообщений по теме или типу с использованием хэштегов — слов или фраз, начинающихся с #. Например: #искусство, #техника, #смешное, #анекдоты и т.д.

Интернет, безопасность пользования Интернетом, и защищенность от ненужной, негативной и прочей информации людей. Стоит отметить, что законодатель работает в этом направлении и, возможно скоро, в российском законодательстве произойдут значительные изменения, касаемо правового регулирования сети Интернет. Возлагаю надежды, что такие изменения заставят государство и его органы государственной власти задуматься уже о создании специального закона, который бы регулировал все вопросы Интернета, а также определял виды ответственности преступлений совершенные с помощью сети Интернет. И, конечно же, создание новой отрасли права для всестороннего изучения данной сферы с точки зрения права.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КОНСТИТУЦИОННЫХ (УСТАВНЫХ) СУДОВ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*Д. Д. Боброва,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель к. ю. н., доцент Э. Ю. Балаян.*

В Основных законах субъектов РФ закреплены нормативные положения о таком органе конституционного контроля с двойственной природой, подразумевающей отнесение его одновременно к органам государственной власти и к судебным органам субъектов РФ, как конституционный (уставный) суд субъекта Российской Федерации. При всей его двойственной природе, конституционный (уставный) суд субъекта РФ носит независимый и самостоятельный характер по отношению к другим ветвям государственной власти.

Итогом решения конституционного (уставного) суда становится то, что неконституционный акт полностью или в части теряет юридическую силу и не может быть применен в дальнейшем. Правокорректирующая функция такого судебного органа заключается в корректировке законодательства субъекта РФ с помощью своих правовых позиций. Следовательно, данные органы разрешают посредством конституционного судопроизводства споры, имеющие значение для укрепления конституционной законности и правопорядка на территории соответствующего субъекта РФ¹.

В своем Определении² Конституционный Суд РФ уточнил, что «конституционный (уставный) суд субъекта Российской Федерации является - в силу принципа разделения властей на уровне субъекта Российской Федерации - самостоятельным конституционным (уставным) органом судебной власти, который, с одной стороны, подчиняется вытекающим из Конституции Российской Федерации и федерального законодательства общим принципам, определяющим организацию и осуществление правосудия, а с другой - находится в сфере регулирующего воздействия самого субъекта Российской Федерации, в том числе учреждается в соответствии с конституцией (уставом) субъекта Российской Федерации и финансируется из его бюджета».

Незавершенность в России конституционного (уставного) правосудия на уровне субъектов РФ ставит под вопрос эффективность деятельности таких судов, что, несомненно, является одной из основных конституционно-правовых проблем. Конституци-

1 Портнова Е.В. Конституционные (уставные) суды субъектов РФ как органы судебного конституционного контроля // Актуальные проблемы российского права. 2018. №2 (87).

2 Определение Конституционного Суда РФ от 03.03.2015 N 421-О «По запросу группы депутатов Государственной Думы о проверке конституционности пункта 2 части 1 статьи 1 Закона Республики Бурятия «О приостановлении действия и признании утратившими силу отдельных законодательных актов Республики Бурятия в связи с принятием закона Республики Бурятия «О республиканском бюджете на 2015 год и на плановый период 2016 и 2017 годов»//<http://www.consultant.ru>

онные (уставные) суды в настоящее время фактически действуют лишь в 16 из 85 субъектов Российской Федерации. В Республике Бурятия, Курганской, Самарской, Тюменской области, Ханты-Мансийском автономном округе деятельность созданных конституционных (уставных) судов приостановлена, а в Челябинской области в 2014 г. Уставный суд был упразднен. В Иркутской области было принято решение об учреждении уставного суда, но до настоящего времени формирование суда не завершено.

Особый интерес представляют основные количественные характеристики деятельности конституционных (уставных) судов Российской Федерации. Анализируя сведения об обращениях в конституционных (уставных) судах субъектов РФ, выявились следующие данные:

В 2017 году **Конституционным судом Республики Татарстан**¹ принято 31 итоговое решение, в том числе 6 постановлений по делам о проверке конституционности нормативных правовых актов органов государственной власти Республики Татарстан и органов местного самоуправления в связи с жалобами граждан на нарушение их конституционных прав и свобод, 24 определения об отказе в принятии обращения к рассмотрению и 1 определение о прекращении производства по жалобе. В 2016 году было принято 26 итоговых решений, из которых 6 постановлений и 20 определений. По сравнению с 2017 годом, в 2018 было вынесено наибольшее количество обращений по сравнению с остальными конституционными (уставными) судами субъектов - 34 определения и 3 постановления.

В 2018 году в **Уставный суд Калининградской области**² поступило 33 письменных обращений:

- о соответствии Уставу (Основному Закону) Калининградской области законов Калининградской области (2);

- о соответствии Уставу (Основному Закону) Калининградской области нормативных правовых актов органов государственной власти Калининградской области (2);

- о соответствии Уставу (Основному Закону) Калининградской области нормативных правовых актов органов местного самоуправления Калининградской области (24);

- о даче заключения по проектам уставных законов Калининградской области о внесении изменений в Устав (Основной Закон) Калининградской области о наличии или отсутствии противоречия предлагаемых к принятию норм иным положениям Устава (Основного Закона) Калининградской области (3);

- об официальном разъяснении Постановления Уставного Суда Калининградской области от 6 марта 2018 года № 4-П по делу о соответствии Уставу (Основному Закону) Калининградской области пункта 2 Положения об аппарате мирового судьи, утвержденного Приказом и.о. руководителя Агентства по обеспечению деятельности мировых судей Калининградской области от 15 декабря 2016 года № 101 «Об утверждении Положения об аппарате мирового судьи» (2).

В числе субъектов, обратившихся в Уставный Суд: депутаты Калининградской областной Думы (25 обращений); Калининградская областная Дума (3 обращения); орган исполнительной власти Калининградской области – Агентство по обеспечению деятельности мировых судей Калининградской области (1 обращение); граждане (4 обращения).

1 Официальный сайт Конституционного суда Республики Татарстан, режим доступа <http://ks.tatarstan.ru> (дата обращения – 20.04.2019).

2 Официальный сайт Уставного суда Калининградской области, режим доступа <http://www.ustavsudkldg.ru> (дата обращения – 20.04.2019).

За отчетный период в **Уставный суд Свердловской области**¹ поступило 16 обращений, из них 6 - по почте, 4 - через электронную приемную, 6 - на приеме граждан, осуществляемом сотрудниками секретариата Суда и советниками судей.

Среди данных обращений: 6 запросов, из них по 3 дан ответ в порядке статьи 41 Областного закона от 6 мая 1997 года № 29-ОЗ «Об Уставном Суде Свердловской области», 3 переданы на изучение судьям. По итогам предварительного изучения судьями запросов в отношении 1 запроса вынесено определение об отказе в принятии обращения к рассмотрению на основании статьи 44 Областного закона от 6 мая 1997 года № 29-ОЗ «Об Уставном Суде Свердловской области»; 2 запроса приняты к рассмотрению. Также среди поступивших обращений было 1 ходатайство, которое Судом было удовлетворено. По 1 обращению предоставлена информация в рамках Федерального закона от 22 декабря 2008 года № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации». По остальным обращениям даны разъяснения о порядке обращения в Уставный Суд Свердловской области с запросом, а также о том, в какие органы государственной власти и местного самоуправления, к каким должностным лицам и в каком порядке необходимо обратиться для защиты своих прав.

За отчетный период 2017 года в Уставный Суд Свердловской области поступило 26 обращений, из них 19 - по почте, 3 - через электронную приемную, 4 - на приеме граждан, осуществляемом сотрудниками секретариата Суда и советниками судей.

В 2018 году в **Конституционный суд Республики Адыгея**² поступило 8 письменных обращений граждан. По сравнению с аналогичным периодом прошлого года (далее - АППГ) в Суд поступило 9 письменных обращений; аналогичным периодом 2016 года - 11 обращений.

Обращения поступили:

- при проведении личного приема - 4 обращения;
- по почте - 3 обращения;
- по электронной почте - 1 обращение.

Из поступивших обращений граждан, подлежащих или требующих рассмотрения в судебном заседании, не было.

Одно обращение было рассмотрено Секретариатом в порядке статьи 40 Закона Республики Адыгея от 17 июня 1996 года №11 «О Конституционном Суде Республики Адыгея», заявителю было отказано в рассмотрении в связи с явной не подведомственностью.

Семь обращений были рассмотрены в соответствии с Федеральным законом от 2 мая 2006 года №59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан РФ». Обращения были рассмотрены без нарушения установленных Законом сроков, заявителям отправлены исчерпывающие ответы. В том числе 3 обращения были направлены в соответствующий орган, в компетенцию которого входит решение поставленных в обращении вопросов.

Однако во многих конституционных (уставных) судах субъектов РФ поступление обращений - редкое явление.

Конституционный суд Республики Северная Осетия-Алания³ вынес 5 судебных актов за 2018 год, один из которых определение об отказе в рассмотрении жалобы. В **Конституционном суде Республики Карелия**⁴ было вынесено 4 судебных акта за

1 Официальный сайт Уставного суда Свердловской области, режим доступа <http://www.ustavsud.ur.ru> (дата обращения - 20.04.2019).

2 Официальный сайт Конституционного суда Республики Адыгея, режим доступа <http://www.ksra.ru> (дата обращения - 20.04.2019).

3 Официальный сайт Конституционного суда Республики Северная Осетия-Алания, режим доступа <http://www.ksrso.ru> (дата обращения - 20.04.2019).

4 Официальный сайт Конституционного суда Республики Карелия, режим доступа <http://ksrk.karelia.ru> (дата обращения - 20.04.2019).

2018 год. В сравнении с **Уставным судом Санкт-Петербурга**¹ в 2018 году в производстве находилось 3 дела, одно из которых завершилось определением об отказе в принятии к рассмотрению жалобы. Аналогичная ситуация и в **Конституционном суде Республики Марий Эл**², и **Конституционном суде Республики Ингушетия**³.

В **Конституционном суде Кабардино-Балкарской Республики**⁴ в 2018 году поступила одна жалоба. Итогом стало определение об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Р.Х. Саральповой, поскольку она в соответствии с требованиями Закона Кабардино-Балкарской Республики «О Конституционном Суде Кабардино-Балкарской Республики» не является допустимой, а разрешение поставленных в ней вопросов Конституционному Суду Кабардино-Балкарской Республики неподведомственно.

В **Конституционном суде Республики Коми**⁵ за 2018 год был вынесен один судебный акт – определение об отказе в рассмотрении жалобы, за 2017 год вынесено 3 судебных акта.

Сведений, о вынесенных судебных актах в **Конституционном суде Республики Тыва**⁶ и **Конституционном суде Чеченской Республики**⁷, не обнаружено. Данные суды ведут научно-методическую деятельность.

Исходя из данного анализ, можно выявить еще одну проблему для завершения формирования региональной системы конституционных (уставных) судов – отсутствие рациональности ввиду критически малого количества обращений за год в подавляющем большинстве действующих конституционных (уставных) судов субъектов РФ. Данная проблема в таких субъектах РФ приводит к отсутствию политической воли в тех субъектах, в которых конституционный (уставный) суд не образован.

Как известно, нормоконтроль на предмет соответствия нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации положениям федеральной Конституции осуществляет Конституционный Суд РФ. Однако осуществляется ли контроль за соответствием региональных нормативных правовых актов положениям конституций (уставов) в субъектах Федерации, в которых не действуют (не образованы) конституционные (уставные) суды субъектов РФ? В одном из недавних Постановлений⁸ Пленум Верховного Суда РФ разъяснил практику судов по делам об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих нормативные свойства. В Постановлении было указано, что в случае отсутствия в субъекте РФ конституционного (уставного) суда, и в целях реализации конституционного права на судебную защиту, рассмотрением жалоб на несоответствие актов Конституции (Уставу) субъекта РФ занимаются суды общей юрисдикции – верховный суд республики, краевой, областной суд, суд города федерального значения, суд автономной области, суд автономного округа.

1 Официальный сайт Уставного суда Санкт-Петербурга, режим доступа <http://www.ksrf.ru> (дата обращения – 20.04.2019).

2 Официальный сайт Конституционного суда Республики Марий-Эл, режим доступа http://mari-el.gov.ru/const_court/Pages/main.aspx (дата обращения – 20.04.2019).

3 Официальный сайт Конституционного суда Республики Ингушетия, режим доступа <http://ks-ri.ru> (дата обращения – 20.04.2019).

4 Официальный сайт Конституционного суда Кабардино-Балкарской Республики, режим доступа <http://kskbr.ru> (дата обращения – 20.04.2019).

5 Официальный сайт Конституционного суда Республики Коми, режим доступа <http://www.ksrk.rkomi.ru> (дата обращения – 20.04.2019).

6 Официальный сайт Конституционного суда Республики Тыва, режим доступа <http://www.ksrtuva.ru> (дата обращения – 20.04.2019).

7 Официальный сайт Конституционного суда Чеченской Республики, режим доступа <http://kschr.ru> (дата обращения – 20.04.2019).

8 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 50 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами» // Российская газета, № 6, 15.01.2019.

Приведу в пример Кемеровскую область, в Уставе которой более 20 лет содержится глава об Уставном суде, но он так и не был образован. В 2010 году на одном из официальных новостных ресурсах региона был открыт форум Советом Народных Депутатов Кемеровской области на тему развития политической системы в Кузбассе¹. В рамках форума был задан вопрос о «спящей» главе 6 Устава, посвященной Уставному суду, и когда будет образован данный судебный орган, отсутствие которого, по мнению автора вопроса, препятствует развитию политической системы региона. На данный вопрос ответил Председатель СНД КО (на момент 2010г.) Николай Иванович Шатилов. Он объяснил отсутствие Уставного суда тем, что глава 6 не носит императивного характера, отсутствием острой необходимости в создании такого органа ввиду эффективной деятельности органов, осуществляющих функции уставного нормоконтроля, а также имеющейся проблемой экономии бюджетных средств. На уровне Кемеровской области первичный нормоконтроль (до издания нормативных актов субъекта) осуществляет Правовое управление Администрации Кемеровской области, а непосредственно рассмотрение жалоб о несоответствии Уставу КО – Кемеровский областной суд (сведений о рассмотрении подобных жалоб областным судом не обнаружено).

Таким образом, можно прийти к выводу о том, что деятельность в большинстве конституционных (уставных) судов субъектов РФ неэффективна, отсутствует рациональность их создания в остальных субъектах, в связи с чем и отсутствует необходимая для создания политическая воля, так как экономические затраты по содержанию судов несоизмеримы нерегулярности их деятельности.

ОТДЕЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*Р. С. Букатов,
магистрант Кемеровского института (филиала) РЭУ им. Г.В. Плеханова.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Э. Ю. Балаян.*

В основе становления института конституционно-правовой ответственности в нашей стране лежит западный опыт. Заимствование западных правовых инструментов в 90-е гг. прошлого столетия носило выборочный и спонтанный характер. Вызвано оно было политическими причинами, без должного учета национальных особенностей.

Становление и трансформация института конституционно-правовой ответственности тесно связана с политическими процессами, в частности, с укреплением института президентской власти в России. В тоже время, пока отсутствует четкое понимание того, что конституционная ответственность должна основываться на правовых и нравственных ценностях, соответствовать уровню правовой культуры общества, иметь понятные и признаваемые со стороны большинства граждан основания, приниматься как справедливое проявление государственно-властного веления.

В конституционном процессе участвуют три участника: конституционный законодатель, правоприменитель и население в целом как социум, для регулирования отношений внутри которого предназначена конституция².

¹ Официальный сайт «Газета Кемерова» режим доступа <https://gazeta.a42.ru/conf/show/razvitie-politicheskoy-sistemyi-v-kuzbasse.html> (дата обращения 20.04.2019).

² Логвинова И.В. Конституционно-правовая ответственность в Российской Федерации: проблемы отграничения от иных видов социальной и юридической ответственности // Актуальные проблемы юридической ответственности / Под ред. Р.Ф. Матвеева (отв. ред.), Е.Е. Рязанова, И.В. Логвиновой. - М.: РГГУ, 2011. С. 98.

Эти три составляющие действуют не только в заданном правовом поле, но и в культурном пространстве, со своими сложившимися нравственными ценностями, причем некоторые из них могут закрепляться в форме правовых предписаний. Но в культурном пространстве может образоваться разрыв, когда нравственные и правовые нормы не совпадают.

Так же, правовым нормам могут противостоять антиценности, или наоборот, нормы права могут войти в противоречие со сложившимися моральными представлениями.

Если исходить из представления о моральности права, то «с позиции исторического прогресса право является моральной ценностью, содержание которой развивается и углубляется по мере прогресса общества»¹.

В этом смысле, становление и развитие института конституционно-правовой ответственности как раз демонстрирует собой пример усложнения правового регулирования, а также трансформации его моральной основы. Без гармоничного развития как моральной, так и правовой составляющих конституционно-правовой ответственности его прогресс невозможен.

Нравственная составляющая проблемы юридической ответственности проявляет себя во взаимодействии правовых и моральных санкций, что практически ускользает от внимания современных исследователей².

Главная цель конституционно-правовой ответственности состоит в поддержке конституционного правопорядка, что предполагает следование конституционно-правовым предписаниям, а в случае их нарушения - обеспечение конституционного правопорядка путем государственного осуждения правонарушителя и восстановления нарушенного права.

Некоторые юристы отмечают, что цель конституционно-правовой ответственности не выходит за рамки отраслевого регулирования, ибо сводится к обеспечению правопорядка именно в конституционно-правовых отношениях³.

Конституционно-правовая ответственность реализуется в рамках конституционно-правовых отношений, но они, в свою очередь, получают как политическую, так и нравственную оценку со стороны различных участников.

Конституционно-правовая ответственность - это применение мер государственного принуждения к правонарушителю, предусмотренных конституционно-правовой нормой, в результате виновно совершенного конституционно-правового деликта для восстановления нарушенного правопорядка.

Конституционно-правовой деликт как основание конституционно-правовой ответственности - это противоправное, виновное деяние субъекта конституционно-правовых отношений, предусмотренное нормами конституционного права, которое причинило, либо создало угрозу причинения вреда конституционно-правовым отношениям.

Основание конституционно-правовой ответственности имеет три элемента: нормативное (наличие конституционно-правовой нормы, устанавливающей ответственность в случае ее нарушения), фактическое (противоправное виновное деяние), процессуальное (порядок реализации конституционно-правовой санкции).

1 Лукашева Е.А. Человек, право, цивилизации: нормативно-ценностное измерение. - М.: Норма, 2011. 384 с.

2 Там же.

3 Ескина Л.Б. Конституционно-правовая ответственность в Российской Федерации: проблемы развития // Современный конституционализм: вызовы и перспективы: материалы международной научно-практической конференции, посвященной 20-летию Конституции Российской Федерации / Отв. ред. В. Д. Зорькин. - М.: Норма, 2014. С. 235.

Конституционно-правовая ответственность, как и любой иной вид юридической ответственности, характеризуется следующими признаками: ответственность налагается от имени государства, выражает публично-государственное осуждение, наступает в случае совершения виновного противоправного деяния, предусмотренного санкцией юридической нормы (закрепленной в источнике конституционного права), имеет неблагоприятные последствия для правонарушителя, реализуется в рамках конституционно-правовых отношений в порядке особой процедуры.

Конституционно-правовая ответственность применяется в случаях, предусмотренных нормами, закрепленными в источниках конституционного права. Отсутствие четкой процессуальной регламентации реализации конституционно-правовой ответственности оставляет возможность для руководства общими принципами права. Однако необходимо учитывать, что привлечение к любому виду юридической ответственности должно соответствовать общим правовым принципам: гуманизма, справедливости, законности и т.д.¹.

Вина рассматривается как необходимый элемент правонарушения. Такие действия могут быть как умышленными, так и неумышленными и образовывать состав правонарушения².

В пределах своей компетенции любой участник конституционно-правовых отношений может действовать по собственному усмотрению. Такая деятельность может быть более или менее продуктивной. Злоупотребление своими полномочиями может не нарушать материальных границ права. В этом случае соблюдая закон, субъект нарушает его дух³.

Только выход за пределы полномочий, нарушение правового предписания, правовой произвол может повлечь за собой юридическую ответственность и ее вид будет зависеть от того, нормы какой отрасли права нарушены и к какому виду относится состав правонарушения. Сами по себе действия по собственному усмотрению, то есть дискреция, не может влечь юридическую ответственность⁴. При этом не исключается политическая или моральная ответственность.

В соответствии с ч. 4 ст. 111 Конституции Российской Федерации Государственная Дума может отклонить кандидатуру Председателя Правительства. Это правомерное поведение, предусмотренное нормой конституционного права.

Роспуск представительного органа будет мерой политической ответственности, так как отклонение кандидатуры главы Правительства приводит к кризису в политических отношениях между Президентом и Государственной Думой. Для его решения необходима легитимная процедура роспуска и последующих выборов депутатов палаты.

Один из признаков юридической ответственности - неблагоприятные последствия личного или имущественного характера для правонарушителя. В качестве примера некоторые исследователи приводят отмену постановлений и распоряжений Правительства Президентом Российской Федерации в случае их противоречия Конституции страны, федеральным законам и указам главы государства. Отмена акта считается принудительным воздействием со стороны главы государства, которое прекращает правоотношение и предупреждает наступление вредных последствий

1 Логвинова И.В. К вопросу о конституционно-правовой ответственности // Юридические исследования. 2016. № 5. С. 25.

2 Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: учебник. 4-е изд., пере-раб. и доп. - М.: Проспект, 2009. С. 35.

3 Любашец В.Я., Мордовцев А.Ю., Тимошенко И.В., Шапсугов С.Ю. Теория государства и права. - М, 2013. С. 584.

4 Логвинова И.В. Дискреционная власть: теоретико-правовой аспект политического явления // Российская политика XXI века: неполитический потенциал политического: Материалы Международной научной практической конференции, 23-24 апреля 2009 г. - М.: РГГУ, 2009. С. 89.

издания неправомерного акта. Эта отмена характеризуется как конституционно-правовая санкция, а последствия несоблюдения правовой нормы оцениваются как неблагоприятные для правонарушителя¹.

Вместе с тем, принудительное воздействие не является главным признаком юридической ответственности. Неблагоприятные последствия для правонарушителя отсутствуют и происходит восстановление права в первоначальное положение, которое существовало до введения в действие неправомерного акта.

Конституционно-правовая ответственность имеет особенности по сравнению с иными видами юридической ответственности. Нужно отметить ее политико-правовой характер, так как конституционно-правовые санкции реализуются за правонарушения в политико-правовой сфере.

Так как конституционно-правовая ответственность наступает за нарушение базовых отношений, то некоторые нормы, регулирующие такие основные отношения, обладают комплексной защитой. Именно поэтому конституционно-правовая ответственность может быть условием для привлечения лица к иному виду ответственности. В частности, отстранение или отрешение от государственной должности, будет являться необходимым условием для привлечения лица к установленной законодательством уголовной ответственности.

К особенностям рассматриваемого вида ответственности относят статус субъектов ответственности – должностных лиц и органов публичной власти².

Такой подход приводит к трактовке конституционно-правовой ответственности как ответственности высших должностных лиц федеральных органов и региональных органов государственной власти, а также законодательных (представительных) органов государственной власти этих уровней. Однако это сужает сферу применения конституционно-правовой ответственности.

Таким образом, не все участники конституционно-правовых отношений могут подлежать ответственности за нарушение конституционных норм, а только наделенные полномочиями публичной власти.

Решающим признаком, отличающим субъекта конституционно-правовой ответственности должно быть не осуществление им публичной власти, а участие в конституционно-правовых отношениях и нарушение требований установленных конституционными нормами.

Конституция Российской Федерации регулирует политические отношения и конституционно-правовая ответственность способна влиять на политические процессы. Но источником юридической ответственности являются правовые, а не политические нормы.

Меры воздействия также являются юридическими. Отсутствие разграничения политической и конституционно-правовой ответственности, поглощение последней сужает правовое пространство и выводит эти меры за границы правового регулирования, что не только недопустимо, но и противоречит законодательству.

Конституционно-правовая ответственность, установленная за нарушение наиболее важных, базисных отношений в политической сфере, способствует их эффективной охране, обеспечивает соблюдение и реализацию конституционно-правовых норм.

Нравственные принципы и нормы, закрепленные в правовой форме, получают статус правовых норм и могут быть основанием для конституционно-правовой ответственности, в случаях, установленных такими нормами¹.

1 Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: учебник. 4-е изд., пере-раб. и доп. - М.: Проспект, 2009. С. 37.

2 Конституционное право в Российской Федерации: Курс лекций в 9 т. Т.1. Основы теории конституционного права / М.П. Авдеенкова, Ю.А. Дмитриев. - М.: Изд-во «Весь мир», 2015. С. 285.

Норма об отрешении от должности в связи с утратой доверия Президента Российской Федерации использовалась несколько раз. На этом основании были отрешены от своих должностей: губернатор Корякского автономного округа, глава администрации Ненецкого автономного округа, губернатор Амурской области, мэр г. Москвы, губернатор Новосибирской области, глава Брянской области, губернатор Сахалинской области².

Практически не оформлен правовой механизм отзыва высшего должностного лица избирателями, зарегистрированными на территории субъекта Российской Федерации, что имеет прямое отношение к процессуальным формам реализации конституционно-правовой санкции, предусмотренной в российском законодательстве.

Требуется регламентировать вопрос об ответственности отдельных должностных лиц (членов Правительства РФ, должностных лиц органов исполнительной власти субъектов РФ): основания и процессуальный порядок применения мер конституционно-правовой ответственности. Следует путем внесения дополнений в действующие нормативные правовые акты закрепить составы конституционных правонарушений.

Такие законодательные предложения требуют серьезного теоретического осмысления, в том числе, в связи с серьезными коллизиями в правопонимании конституционно-правовой ответственности, ее выделения среди иных видов ответственности, отграничения от неправовых по своему характеру политических или моральных явлений.

В связи с включением в Конституцию Российской Федерации положения об отчетах Правительства перед Государственной Думой Федерального Собрания РФ было бы логичным установить возможность по итогам такого отчета решать вопрос о доверии Правительству РФ.

Подобные меры будут способствовать не только повышению уровня правового сознания, но и использованию тех самых нравственных ресурсов, которые имеют нормы, устанавливающие конституционно-правовую ответственность, в целях гармонизации отношений власти и общества.

1 Виноградов В.А. Конституционно-правовая ответственность ее системное исследование: дисс....докт. юрид. наук. - М., 2015. С. 70.

2 Конституционное право. Учебник / отв. ред. В.В. Лазарев. 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Юрист, 2014. С. 29.

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ УЧАСТНИКОВ ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ПРОЦЕССА ЗА НАРУШЕНИЯ В СФЕРЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

*Д. В. Гацко,
аспирант кафедры государственного и административного права
юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Э.Ю. Балаян.*

Законодательство Российской Федерации в сфере выборов достаточно динамично и постоянно совершенствуется, в том числе и в части соблюдения участниками избирательного процесса законодательства об интеллектуальной собственности.

В ходе агитационной кампании во время выборов различного уровня участники избирательного процесса не обходятся без нарушений в сфере интеллектуальной собственности. Проблема нарушений в сфере интеллектуальной собственности требует более глубокого изучения, актуальна в связи с тем, что по всей стране ежегодно проводятся избирательные кампании различного уровня.

Так, Федеральным законом от 05.12.2006 г. №225-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации»¹ в статью 56 Федерального закона от 12.06.2002 г. №67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» была введена норма, содержащая запрет на агитацию, нарушающую законодательство Российской Федерации об интеллектуальной собственности (п. 1.1 ст. 56 Федерального закона от 12.06.2002 г. №67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»)². При нарушении законодательства об интеллектуальной собственности может применяться конституционно-правовая ответственность в виде отказа в регистрации кандидата или списка кандидатов, исключения кандидата из заверенного списка кандидатов, отмены регистрации кандидата (в т. ч. включенного в зарегистрированный список кандидатов) или списка кандидатов³. Необходимо отметить, что основания такой ответственности закреплены в нормах Федерального закона от 12.06.2002 г. №67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (пп. «к» п. 24, пп. «и» п. 25, пп. «в» п. 26 ст. 38; пп. «д» п. 7, пп. «д» п. 8 ст. 76).

Отношения, связанные с использованием в агитационных материалах объектов интеллектуальной собственности, являются межотраслевыми, что определяется комплексным характером избирательного права. Их можно охарактеризовать как структурно-сложные отношения⁴, регулирование которых требует использования как публично-правовых, так и частноправовых механизмов. В связи с этим, при рассмотрении подобных дел необходимо принимать во внимание не только избирательное законо-

1 Федеральный закон от 05.12.2006 г. №225-ФЗ (ред. от 08.03.2015) «О внесении изменений в Федеральный закон "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации" и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2006. №50. Ст. 5303.

2 Федеральный закон от 12.06.2002 г. №67-ФЗ (ред. от 27.12.2018) «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2002. №24. Ст. 2253.

3 Никишов А.Б., Цитович Л.В. Нарушение интеллектуальных прав субъектами избирательного процесса // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2018. №4. С. 71-75.

4 Алексеев С.С. Избранное. - М.: Статут. 2003. С. 4.

дательство, но и особенности правового регулирования гражданско-правовых отношений.

Как отмечает Коваль Д.В., термин «нарушение законодательства об интеллектуальной собственности» имеет достаточно широкое значение и вызывает в научных кругах поводы для высказывания различных мнений, одним из которых является мнение о необходимости исключения указанного основания для применения мер конституционно-правовой ответственности из законодательства о выборах¹. Объяснение этому заключается в том, что «в настоящее время наметилась тенденция в сторону расширительного понимания закрепленного запрета, что приводит к необоснованному ограничению избирательных прав»².

Существует и противоположное мнение по этому вопросу. Так, Никишов А.Б., Цитович Л.В. считают, что конституционно-правовая ответственность за нарушение прав интеллектуальной собственности необходима ввиду особой значимости реализации человеком и гражданином своих активных избирательных прав посредством проведения избирательной кампании, в том числе конституционного права человека и гражданина на свободу творчества³.

В целях правоприменения понятие «нарушение законодательства об интеллектуальной собственности» было уточнено Постановлением Пленума ВС РФ от 31.03.2011 г. №5 «О практике рассмотрения судами дел о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»⁴, в соответствии с п. 35 которого нарушением законодательства об интеллектуальной собственности является несоблюдение требований, установленных частью четвертой ГК РФ, в частности использование результатов интеллектуальной деятельности, средств индивидуализации без согласия автора или иного правообладателя, а в случае, когда допускается их использование без согласия автора или иного правообладателя - несоблюдение условий такого использования. Как нарушение законодательства Российской Федерации в сфере интеллектуальной собственности может быть признано любое несоблюдение требований, установленных ч. 4 ГК РФ. Как отмечает О.А. Рузакова, вышеуказанные требования выражены императивными нормами и могут повлечь за собой нарушения, в том числе и технического характера, например, при переходе права на такой объект. К нарушениям законодательства об интеллектуальной собственности в широком смысле могут быть отнесены и нарушения договорных отношений по использованию охраняемых объектов, в частности уклонение от выплаты правообладателю вознаграждения⁵.

Из оснований конституционно-правовой ответственности за нарушение законодательства об интеллектуальной собственности, предусмотренной отдельными нормами Федерального закона от 12.06.2002г. №67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», есть исключения. Так, согласно абзацу 3 п. 35 Постановления Пленума ВС РФ от 31 марта 2011 г. №5 установленные судом факты нарушения законодательства об интеллектуальной собственности при изготовлении агитационного материала, который не ис-

1 Коваль Д.В. Интеллектуальная собственность: конституционно-правовой аспект // Конституционное и муниципальное право. 2013. №8. С. 50-53.

2 Колюшин Е.И. Выборы и избирательное право в зеркале судебных решений. 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Норма; ИНФРА-М. 2012. С. 296-298.

3 Никишов А.Б., Цитович Л.В. Нарушение интеллектуальных прав субъектами избирательного процесса // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2018. №4. С. 71-75.

4 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31.03.2011 №5 (ред. от 09.02.2012) «О практике рассмотрения судами дел о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // Российская газета. 2011. №75

5 Рузакова О.А. Нарушения законодательства об интеллектуальной собственности в избирательных кампаниях // Патенты и лицензии. 2016. №11. С. 12-16.

пользовался при проведении агитации (например, вся партия агитационного материала была уничтожена), не могут служить поводом для конституционно-правовой ответственности за указанное выше нарушение.

Судебная практика по рассмотрению споров, связанных с нарушением законодательства об интеллектуальной собственности в избирательном процессе, достаточно разнообразна. В п. 25 Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 31.03.2011 г. №5 истечение предусмотренных ГПК РФ сроков исключает возможность отмены регистрации кандидата (списка кандидатов) в связи с чем суд, установив фактические обстоятельства дела, отказывает в удовлетворении заявления даже в том случае, когда имеются основания для отмены регистрации. Так, Верховный Суд Российской Федерации определением от 08.12.2011 г. по делу №34-Г11-16¹ должен был оценить действия кандидата, как произведенные в нарушение законодательства Российской Федерации об интеллектуальной собственности, влекущие отмену регистрации кандидата, но в связи с окончанием выборов, суд был вынужден заявить о невозможности принятия решения об удовлетворении заявленных требований в силу прямого запрета закона. Напротив, в определении от 06.03.2008 г. по делу №45-Г08-6 Верховный Суд Российской Федерации² указал, что нижестоящий суд правильно пришёл к выводу, что спорное литературное произведение является переработкой обнародованного литературного произведения, отсутствует договор с обладателем исключительного права на обнародованное литературное произведение и, что, соответственно, агитационная кампания проведена кандидатом с нарушением законодательства об интеллектуальной собственности.

Данная практика позволяет, с одной стороны, сделать вывод о том, что, с учетом указанных выше сроков, далеко не всегда за допущенное нарушение кандидаты успевают быть привлечены к конституционно-правовой ответственности, а в случае вынесения нижестоящими судами необоснованного решения вышестоящий суд не всегда может успеть отменить такое решение³. С другой стороны, на основе конкретных судебных актов можно сделать вывод о том, что применение мер конституционно-правовой ответственности судами является способом защиты интеллектуальной собственности авторов и недопущения незаконного использования результатов интеллектуальной деятельности.

Учитывая вышесказанное и проведенный анализ судебной практики, предполагается, что конституционно-правовая ответственность за нарушения в сфере интеллектуальной собственности по-прежнему должна применяться, так как является инструментом защиты прав авторов результатов интеллектуальной деятельности, но при этом, должны быть конкретизированы основания привлечения к такой ответственности, уточнены обстоятельства, которые должны оцениваться судами для вынесения обоснованного судебного акта.

1 Определение Верховного Суда РФ от 08.12.2011 по делу №34-Г11-16 // СПС «КонсультантПлюс»

2 Определение Верховного Суда РФ от 06.03.2008 делу №45-Г08-6 // СПС «КонсультантПлюс»

3 Коваль Д.В. Применение конституционно-правовых санкций за нарушения законодательства об интеллектуальной собственности в период предвыборной агитации // Конституционное и муниципальное право. 2016. №7. С. 45 - 53.

К ВОПРОСУ ОБ ИЗМЕНЕНИИ КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*В. В. Куршин,
магистрант Сибирского института управления –
филиала РАНХиГС, г. Новосибирск.
Научный руководитель к.ю.н., доцент А.М. Кальяк.*

Конституция – особый нормативный правовой акт, представляющий собой юридическое выражение суверенитета государства, который имеет древнеримское происхождение¹.

По моим наблюдениям учёные правоведы, практикующие юристы и многие другие, регулярно обращают внимание на происходящие жизненные процессы в обществе, стране и в мире в целом. Исследователи задаются вопросом, каким образом может быть улучшено положение народа, повышено качество жизни населения, упрочено положение государства на международной арене. И не в последнюю очередь это связывается с совершенствованием действующей Конституции РФ.

Так, по словам Председателя Конституционного Суда Российской Федерации Зорькина В.Д.², необходимо развивать правовой потенциал Конституции РФ, в частности, путем поиска конституционного пути к общественному согласию и справедливости. Автор высказывает идею «конституционной идентичности России». Но отмечается и недостатки российской Конституции. «В их числе отсутствие должного баланса в системе сдержек и противовесов, крен в пользу исполнительной власти, недостаточная четкость в распределении полномочий между президентом и правительством, в определении статуса администрации президента и полномочий прокуратуры».

Аналогичные вопросы распределения полномочий между президентом и правительством поднимается не только в России, но и в соседнем государстве, которое ранее входило в состав СССР. Так, например, в начале прошлого года бывшим Президентом Республики Казахстан Н.А. Назарбаевым была инициирована конституционная реформа по перераспределению ряда полномочий Президента между Парламентом и Правительством с расширением самостоятельности и ответственности последних³.

В.Д. Зорькина вызывает озабоченность конструкция ст. 12 Конституции РФ, которая «противопоставляет органы местного самоуправления органом государственной власти (в том числе представительным органам государственной власти), в то время как органы местного самоуправления по своей природе являются лишь нижним, локальным звеном публичной власти в Российской Федерации». Он также указывает на «существование недостатков и в разграничении предметов ведения и полномочий между Федерацией и ее субъектами». Одним из способов преодоления недостатков Конституции РФ Зорькин В.Д. считает доктрину «живой Конституции». «Опора на эту доктрину дает возможность, не искажая сути правового смысла, заложенного в текст Конституции Российской Федерации, выявлять его актуальное значение в контексте современных социально-правовых реалий».

Нынешними «болевыми точками» России В.Д. Зорькин называет: нерешенность социально-экономических проблем, в том числе недостаточную защиту социальных прав граждан, коррупцию».

1 Римское право: Учебное пособие / В.А. Максимов, С.С. Желонкин. – М.: Юстицинформ, 2019. С.21-24.

2 Зорькин В.Д. О тревожных призывах к кардинальным конституционным реформам // Российская газета. № 7689 (226). 09.10.2018: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.rg.ru/2018/10/09/zorkin>

3 Байдельдинов Д. Необходимости менять Конституцию пока нет [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.zakon.kz/> Дата обращения 24.08.2018

По мнению Председателя Конституционного Суда Российской Федерации Валерия Зорькина, «подобные недостатки вполне исправимы путем точечных изменений».

Тезисы В.Д. Зорькина широко обсуждались учеными-юристами, политиками, гражданами. Появились как сторонники, так и противники конституционной реформы.

Председатель Государственной Думы В.В. Володин предложил оценить эффективность работы закрепленных в действующей Конституции норм.¹

Заместитель председателя комитета Совета Федерации по конституционному законодательству и государственному строительству А. Башкин согласился с мнением о недостатках Конституции. «Основной закон не может быть по определению совершенным, как и все, сделанное человеком. «Я абсолютно согласен с председателем Конституционного Суда РФ в его определении недостатков Конституции. Возможно, он еще не все указал ее недостатки»².

Например, доктор юридических наук, профессор Т.Г. Морщакова не согласилась с мнением В.Д. Зорькина. Она считает, что нет необходимости изменять Высший закон. «Причинителем социальных бед является не Конституция, а то, что законодательство во многом противоречит конституционным требованиям. Вся деятельность Конституционного суда демонстрирует, что от раза к разу устраняются частные случаи отступления законодательства от Конституции»³.

Сторонником этой позиции является Спикер Совета Федерации В. Матвиенко. По её мнению: «на горизонте нет событий, которые могли бы привести к изменениям главных статей высшего нормативного правового акта»⁴.

Полагаю, что мнение Зорькина В.Д. и Т.Г. Морщаковой обладающих огромным опытом практики и ученых-юристов, заслуживает внимание. Я считаю, в настоящее время менять Конституцию наша страна не готова (ни государственный аппарат, ни сами граждане). Если менять Конституцию, то прежде всего, следует чётко понимать, что хотим поменять и, каких конкретных изменений ожидаем.

Эти и многие другие вопросы и задачи предстоит решить нынешнему и будущему поколениям.

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА НА ОХРАНУ ЗДОРОВЬЯ И МЕДИЦИНСКУЮ ПОМОЩЬ

*А. С. Санаров,
аспирант Сибирского института управления –
филиала РАНХиГС, г. Новосибирск.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Е. А. Дорожнинская.*

Исследование подобных вопросов приобретает особую значимость в связи с тем, что реализация конституционного права на охрану здоровья и медицинскую помощь выступает основополагающим структурным элементом в системе национальной безопасности. Действительно, Стратегия национальной безопасности, как правовой документ, регламентирует задачу, связанную с необходимостью функционирования меха-

¹ Актуальность Конституции РФ поставили под сомнение в Госдуме [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ria.ru> Дата обращения 20.03.2019

² Там же

³ МКРУ, Станислав Варыханов, 10 октября 2018. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.mk.ru/morshhakova-posporila>. Дата обращения 15.04.2019

⁴ Матвиенко высказалась об изменении Конституции России. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.gazeta.ru> Дата обращения 15.04.2019

низмов, обеспечивающих достойный уровень жизни субъектов. Вышеизложенное находит свое отражение в следующем: предоставление высококачественных лекарственных препаратов, обеспечение реализации принципа всеобщности, на котором основано функционирование обязательного медицинского страхования на территории России, установление правовых гарантий, обеспечивающих оказание медицинских услуг соответствующими учреждениями на безвозмездной основе¹.

Право на охрану здоровья и медицинскую помощь выступает основополагающим социальным правом, установленным внутригосударственным и международным законодательством. В условиях неустойчивой социальной ситуации перед государством стоит круг задач, связанных с реформированием механизма реализации конституционного права граждан на охрану здоровья и медицинскую помощь для сохранения и укрепления здоровья граждан России. Реализация данного конституционного права граждан зависит от множества организационных мер, осуществление которых выступает частью компетенции уполномоченных органов государственной власти. Гарантии соответствующего осуществления и защиты права граждан на охрану здоровья и медицинскую помощь являются необходимым условием развития гражданского общества в России, эффективной реализации интересов личности и основных конституционных прав гражданина, а также имеют первостепенное значение для обеспечения равенства возможностей граждан в получении медицинской помощи и улучшения качества жизни отдельной категории пациентов. Рассматривая вопрос, связанный с проблемами реализации конституционного права на охрану здоровья и медицинскую помощь, необходимо отметить, что представляется актуальным проанализировать проблемы, влияющие на реализацию конституционного права граждан на охрану здоровья и медицинскую помощь в России.

В рамках обязательного медицинского страхования субъекты вправе требовать оказания медицинской помощи на безвозмездной основе на основании правовых положений базовой и территориальной программ страхования. Список заболеваний, лечение и профилактика которых осуществляется на основании базовой программы, действующей на территории всех регионов России, среди которых выделены следующие: инфекционные и паразитарные заболевания, болезни эндокринной системы, заболевания нервной системы, заболевания крови, заболевания органов дыхания² и т.д. Базовая программа действует на территории всех регионов России, что означает следующее: субъект имеет право на оказание медицинских услуг на безвозмездной основе, независимо от фактического основания, связанного с местом наступления страхового случая. Территориальная программа распространяет действие исключительно на лиц, проживающих на территории соответствующего субъекта. В соответствии с правовыми положениями внутринационального законодательства: территориальная программа может включать в себя иные виды страховых случаев и медицинской помощи, оказываемой при наступлении предусмотренных фактических обстоятельств, дополняющих правовые положения базовой программы.

Целесообразно отметить, что на основании и в соответствии с вышеуказанным нормативным актом на территории субъектов России утверждается территориальная программа, устанавливающая список заболеваний и видов медицинской помощи, которая предоставляется гражданам на безвозмездной основе за счет денежных средств консолидированного бюджета региона и средств государственного внебюджетного

1 Указ Президента Российской Федерации «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» от 31 декабря 2015 г. № 683 // Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 1, ст. 212.

2 Федеральный закон «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации» от 29 ноября 2010 г. № 326-ФЗ (с посл. изм. и доп. от 29 ноября 2010 г. № 326-ФЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2010. № 49, ст. 6422.

фонда (ФОМС РФ), а правовые положения программы определяют условия оказания медицинской помощи.

Проанализировав вышеизложенное, представляется обоснованным сделать следующий вывод: территориальная программа обязательного медицинского страхования включает определенный список медицинских услуг. В отдельных регионах (к примеру, во Владивостоке), в перечень заболеваний включены распространенные на современном этапе болезни, имеющие социальную значимость — туберкулез, гепатит, ВИЧ, а в остальных субъектах Российской Федерации гражданин не имеет право на бесплатное получение медицинской помощи при данных социально значимых заболеваниях (к примеру, в Новосибирске), что не соответствует принципу всеобщности в реализации конституционного права граждан на охрану здоровья и медицинскую помощь.

Законодательно регламентированы следующие виды медицинской помощи: первичная медико-санитарная помощь, специализированная медицинская помощь, скорая медицинская помощь и паллиативная медицинская помощь. Целесообразно отметить, что паллиативная медицинская помощь, как медикаментозный институт, направленный на избавление от болевых ощущений и облегчение проявлений заболевания, на современном этапе является недостаточно эффективным видом медицинской помощи. Вышеизложенное нуждается в правовой аргументации.

Рассматриваемый институт регламентирован правовыми нормами российского законодательства сравнительно недавно, именно поэтому реализация данного вида медицинской помощи на практике является достаточно проблематичной: отсутствуют квалифицированные кадры медицинских работников соответствующей специальности; на территории медицинских учреждений не предусмотрены специально отведенные места для размещения больных данной категории; законодательно не определен механизм финансирования рассматриваемого вида медицинской помощи.

«17» марта 2019 года вступил в силу Закон «О внесении изменений в Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» по вопросам оказания паллиативной медицинской помощи»¹, в котором впервые прописано право каждого человека на обезболивание. При оказании паллиативной медицинской помощи на дому пациенту бесплатно предоставляются медицинские изделия для поддержания функций организма. Перечень таких изделий будет утверждаться Министерством здравоохранения Российской Федерации. Если пациент нуждается в паллиативной помощи, но не может выразить свою волю в силу своего состояния (например, потерял сознание и рядом с ним нет законных представителей), то решение о предоставлении помощи примут врачи. Таким образом, в связи с принятием данного закона необходимо разработать программу для его реализации и развития паллиативной помощи в субъектах Российской Федерации.

На современном этапе функционирует концепция, сущность которой заключается в оказании медицинской помощи в определенных формах: неотложная, экстренная, плановая. Сложность реализации вышеизложенного, в первую очередь, находит свое отражение в отсутствии регламентации в нормативных актах критериев разграничения. Данное, действительно, выступает значительным пробелом в законодательстве в связи с тем, что в соответствии с Постановлением Правительства РФ на основании формы определяется период, в течение которого учреждение обязано оказать медицинские услуги. Так, срок ожидания оказания первичной медико-санитарной помощи на безвозмездной основе в неотложной форме не должен превышать двух часов с момента, когда пациент обратился в медицинскую организацию. Единственным критери-

¹ Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» по вопросам оказания паллиативной медицинской помощи» от 06 марта 2019 г. № 18-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2019. № 10, ст. 888.

ем, на основании которого осуществляется разграничение экстренной и неотложной медицинской помощи выступает фактическое основание, связанное с наличием или отсутствием угрозы для жизни субъекта.

Регламентируя вышеизложенное, законодатель не разрешил проблему, связанную со сложностью определения угрозы для жизни на практике. Именно поэтому на современном этапе неразрешенным остается вопрос, связанный с определением формы медицинской помощи, которую необходимо оказать женщине в случае внутриутробной гибели плода. Кроме того, данная проблематика находит свое отражение также в случае принятия судебного решения в установленном законом порядке о необходимости принудительной госпитализации субъекта при наличии заболевания, связанного с расстройством психики, что выступает основанием для признания индивида потенциально опасным для окружающих. Статья 16 Закона «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» содержит правовое положение, на основании которого данный вид медицинских услуг выступает неотложной психиатрической помощью¹. Однако законодательство об основах охраны здоровья граждан не относит данное фактическое обстоятельство к основаниям, при наличии которых представляется необходимым осуществить реализацию медицинских услуг в принудительном порядке. Таким образом, целесообразно внести соответствующие изменения и дополнения в систему законодательных актов России в части принятия подзаконного источника права на федеральном уровне, определяющего перечень заболеваний и признаков, при наличии которых существует угроза для жизни.

Недоступность для значительной части граждан медицинских услуг и лекарственных препаратов зачастую выступает причиной отказа от госпитализации и осуществления иных медицинских вмешательств. Для разрешения вышеизложенного представляется обоснованным принять нормативный правовой акт на федеральном уровне, регламентирующий безвозмездный характер медицинских услуг при наступлении определенного страхового случая. Проблема, связанная с обеспечением населения качественными лекарственными средствами, на современном этапе выступает неразрешенной на территории России в связи с тем, что отсутствует система лекарственного страхования.

Необходимо отметить, что законодательство о лекарственном обеспечении регламентирует порядок ценообразования и мониторинг, необходимый для проверки безопасности применения препаратов, однако механизмы реализации рассматриваемых правовых положений на территории России нуждаются в совершенствовании, что выступает основополагающей проблемой в системе отечественного здравоохранения. Именно поэтому необходимо осуществлять контроль и надзор со стороны уполномоченных органов государственной власти за соблюдением положений законодательства о ценообразовании.

Таким образом, регламентация системы лекарственного страхования и создание механизмов, обеспечивающих реализацию данного, выступает необходимой мерой, призванной разрешить сложившуюся ситуацию. Вышеизложенное находит свое отражение в следующем: возмещение частичной стоимости медицинского препарата за счет средств бюджета либо государственного внебюджетного фонда. Реализация вышеизложенного на практике выступает положительным аспектом в связи с тем, что при возмещении государством определенных затрат, связанных с приобретением по рецепту лекарственных препаратов, пациент мотивирован на обращение к профильному специалисту, способному оказать высококвалифицированные медицинские услуги. На территории России возмещение затрат на медицинские препараты применяется

1 Закон Российской Федерации «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» от 02 июля 1997 г. № 3186-З (с посл. изм. и доп. от 19 июля 2018 г. № 213-ФЗ) // Российская газета. 1992. № 33.

на территории некоторых регионов федерации. Так, в соответствии с законодательством Санкт-Петербурга: приобрести лекарство на безвозмездной основе или за половину стоимости представляется возможным при наличии рецепта, выписанного врачом, в специально определенном учреждении.

В настоящее время только при внесении изменений в законодательство, установлении эффективной системы органов государственной власти и обеспечении санитарно-эпидемиологического благополучия граждан можно добиться высокого качества предоставления медицинской помощи, защиты прав отдельных граждан по обеспечению дорогостоящей медицинской помощью и лекарственными препаратами.

ОХРАНА КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*Е. К. Стефанский,
аспирант юридического института КемГУ.
Научный руководитель к. ю. н., доцент Э. Ю. Балаян.*

Российская Федерация является федеративной республикой, которая сменила права и обязанности СССР в международных отношениях. Государственные полномочия осуществляются на основе разделения и независимости законодательной, исполнительной и судебной власти.

Главный документ страны – Конституция, принятая 12 декабря 1993 года всенародным голосованием.

Широкая тема конституционного права касается толкования и применения Конституции Российской Федерации. Поскольку Конституция является основой Российской Федерации, конституционное право касается некоторых основополагающих отношений в нашем обществе. Это включает в себя отношения между частями страны, тремя ветвями (исполнительной, законодательной, судебной) власти и правами человека в отношении правительства. Область судебного надзора является важной темой конституционного права. Верховный суд сыграл решающую роль в толковании Конституции. Следовательно, изучение конституционного права в значительной степени сосредоточено на решениях Верховного суда¹.

Новая система российского законодательства, которая занимает центральное место в Конституции Российской Федерации 1993 года, была сформирована сравнительно недавно. При этой системе появились новые источники конституционного права, расширились сферы действия субъекта конституционно-правового регулирования, возникли качественно новые правовые институты.

Как следствие, одной из основных задач, стоящих сегодня перед юридической наукой и практикой, является не только анализ произошедших качественных изменений и тенденций конституционного права Российской Федерации, но и разработка концепций и выработка решений по его совершенствованию и оптимизации. Конституция начиналась как основные законы власти («инструмент управления»), как компромисс между наиболее влиятельными и влиятельными группами лидеров².

Глобальная цифровизация, международный обмен данными и новые технологии обработки данных ставят новые задачи в области защиты данных и требуют всеобъемлющего сравнительного анализа роли защиты данных в конституционных законах.

В условиях, благоприятных для роста сильной индустрии обработки данных, интересы мирового рынка приводят к тому, что защита данных становится всеобщей

1. Конституционное право. Практикум для бакалавров. - М.: Норма, Инфра-М, 2016. 272 с.

2Григонис Э. П., Григонис В. П. Конституционное право зарубежных стран - М.: Питер, 2006. 208 с.

проблемой. Примером могут стать конституционные механизмы защиты данных в некоторых странах, таких как Канада, Южная Африка и США («США»), где уделяется пристальное внимание из-за тесной связи между защитой данных и конфиденциальностью в их юрисдикциях. Азия, Центральная и Южная Америка, а также Европа привлекают внимание как регионы¹.

Они включают в себя Европу, Австрию, Финляндию, Франция, Германия, Венгрия, Италия, Литва, Нидерланды, Португалия, Словения, Испания, Швеция, Швейцария, Великобритания («Великобритания») и Европейский Союз («ЕС») в Центральной и Южной Америке Аргентина, Бразилия Колумбия, Мексика, Перу и Венесуэла, а в Азии Япония, Южная Корея и Тайвань.

Охрана Конституции Российской Федерации предусмотрена законодательством Российской Федерации для обеспечения порядка, неизменности и постоянства принципов, которые заложены в Конституции, являющейся основным законом нашего государства. Также, должны охраняться обязательные гарантийные права человека и гражданина, политические и религиозные права, принцип разделения властей, права избирательные, а также другие права, гарантируемые Конституцией Российской Федерации.

Главной особенностью защиты и охраны Конституции Российской Федерации состоит в том, что все государственные органы, должны приложить все усилия для обеспечения конституционных норм для всего населения страны.

Главным гарантом соблюдения всех установленных норм Конституции – является президент Российской Федерации. Также, он обеспечивает защиту прав государства, гарантирует единство государства, а также суверенитет и независимость Российской Федерации².

Органом, принимающим законы, выступает Федеральное Собрание Российской Федерации, а также, Федеральное собрание заслушивает отчеты Правительства Российской Федерации о способах соблюдения конституционных норм в Российской Федерации, а также осуществляет иные полномочия для соблюдения всех норм Конституции Российской Федерации³.

Контроль за соблюдением Конституции Российской Федерации и конституционных прав и свобод несет Правительство Российской Федерации.

Также, не стоит забывать про Конституционный суд и его место в процессе охране конституционных норм. Конституционный суд осуществляет также следующие функции для охраны Конституции Российской Федерации:

- занимается изданием актов официального правильного толкования конституционных положений;
- занимается проверкой принимаемых законов и подзаконных актов, на предмет противоречия их Конституции Российской Федерации;
- при наличии разногласий между принимаемых нормативно – правовым актом и конституцией - имеет полномочие признать этот акт недействительным и согласно Конституции Российской Федерации, имеет полномочие отменит его;
- занимается проверкой международных договоров Российской Федерации, чтобы исключить разногласие между ними и Конституцией Российской Федерации. При наличии каких-либо разногласий такие договоры признаются нератифицированными, то есть, их применение на территории Российской Федерации будет считаться незаконным.

1 Маклаков, В. В. Конституционное (государственное) право зарубежных стран - М.: Инфотропик Медиа, 2012. - 896 с.

2 Государственное право Российской Федерации. - М.: Юридическая литература, 2016. - 584 с.

3 Глушченко П. П. Конституционное право России. - М.: Питер, 2012. 320 с.

Стоит отметить, что иные суды Российской Федерации имеют право отменять действия нормативно-правовых актов органов власти субъектов Российской Федерации, а также органов местного самоуправления, при наличии несоответствия с правилами и положениями Конституции Российской Федерации, при запросе от уполномоченных на это органов. Нельзя не упомянуть про особый усложненный порядок при принятии или внесении в текст изменений или поправок к Конституции Российской Федерации.

Конечно же, соблюдать Конституцию Российской Федерации должны все субъекты, которые находятся на территории Российской Федерации.

Оглядываясь назад, становится очевидным, что толкование и применение конституции были необходимы в силу самого характера Конституции. Отцы-основатели мудро сформулировали этот документ в довольно общих выражениях, оставляя его открытым для дальнейшей разработки в соответствии с меняющимися условиями¹.

Конституция Российской Федерации является тщательно сбалансированным документом. Она призвана обеспечить национальное правительство, достаточно сильное и гибкое для удовлетворения потребностей Российской Федерации, но достаточно ограниченное и справедливое для защиты гарантированных прав граждан; это позволяет сбалансировать потребность общества в порядке и право человека на свободу. Для достижения этих целей разработчики Конституции создали три независимые и равные ветви власти².

Институт конституционного судебного надзора приобрел новую правовую основу для своего применения: Конституция Российской Федерации (РФ), принятая 12 декабря 1993 года; Федеральный конституционный закон о Конституционном Суде Российской Федерации от 21 июня 1994 года; и другие акты. Однако возможности полной реализации этого нового законодательства о конституционном судебном надзоре в Российской Федерации ограничены проблемами прошлого: прежде всего проблемой деполитизации, которая приобрела преувеличенные масштабы в результате отсутствия практического применения.

Успех, который ознаменовал первый этап работы Конституционного Суда в России. Решение этой проблемы стало условием жизнеспособности специализированного конституционного судебного надзора в РФ. Сложность понимания и усвоения этой проблемы усугубляется неоднозначным характером института конституционного судебного надзора не только в российской модели, но и в классической модели ее организации. Несомненно, что конституционный судебный контроль является составной частью механизма судебной власти, независимо от того, где он находится в конституционной структуре власти.

Однако конституционный судебный контроль не может быть полностью приравнен к традиционным судебным функциям, поскольку в то же время он также является политической деятельностью, осуществляемой в рамках юрисдикционной формы.

Толчок к конституционному признанию международного права уже был очевиден в ранних конституционных реформах, начиная с 1980-х годов. Например, в 1990 году в Декларации о государственном суверенитете Российской Советской Федеративной Социалистической Республики было объявлено, что реформированное государство решительно «привержено общепризнанным принципам международного права».

Тот же принцип был отражен в 1991 СССР декларации прав и свобод человека, провозгласившей Международные пакты основой для внутренних прав человека. В свою очередь, Декларация прав человека и гражданина установила верховенство «междуна-

1Крючкова Е.А. Конституция Российской Федерации в схемах. Учебно-методическое пособие. - М.: Проспект, 2017. 283 с.

2 Стрекозов В. Г. Конституционное право. Учебник. - М.: Юрайт, 2016. 316 с.

родного права, особенно норм в области прав человека» выше законодательство РСФСР.

В 1991 году также была принята Концепция судебной реформы, в которой международное право было определено в качестве важного источника права, независимо от того, было ли оно официально включено в национальную правовую систему. Эта Концепция предусматривала, что «общепризнанные принципы» международного права должны иметь более высокий авторитет, чем внутреннее законодательство¹.

Эти положения были впоследствии перенесены в текст Конституции России 1993 года. Формально Конституция 1993 года является очень монистической, и общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации считаются составной частью российской правовой системы.

Соответственно, международные нормы имеют прямое действие во внутреннем праве, и, когда суды ссылаются на них, они занимают важное место в установленной иерархии правовых норм. В частности, международные договоры Российской Федерации имеют несомненный приоритет над противоречащими нормами внутреннего законодательства, и они приобретают прямую юридическую силу сразу же после их ратификации федеральным законом и официальной публикацией, если в соответствующем договоре прямо не предусмотрено иное.

Законодательство, регулирующее как материальные, так и процедурные вопросы, содержит так называемые положения о приоритете международного права, которые, ссылаясь на пункт 4 статьи 15 Конституции, предусматривают недействительность законодательных норм в случаях коллизии с каким-либо международным договором Российской Федерации.

Безусловно, существуют определенные ограничения для немедленного применения международного права в России. Например, Конституция перечисляет три отдельных типа международных норм, и они имеют различный статус в правовой системе. К этим типам относятся:

1) принципы;

2) нормы международного права;

3) международные договоры. Примечательно, что приоритет перед национальным законодательством предоставляется только последнему типу (договорам). Более того, международные договоры не имеют более высокого авторитета, чем сама Конституция, интерпретирует статью 15 (1) Конституции, чтобы гарантировать абсолютное превосходство конституции над международным правом².

В целом верховенство Конституции толкуется не как принцип признания недействительным международного права, а как обеспечение «гармоничного взаимодействия национальных и международных решений в российской правовой системе».

Итак, обобщая вышесказанное, можно выделить следующие моменты: под правовой охраной Конституции РФ следует понимать, перечень юридических средств, которые обеспечивают правильность соблюдения конституционных законов. Для этого, вся система государственной власти, занимается осуществлением охраны Конституции Российской Федерации. При этом, защита применяется в различных формах³.

Контроль за соблюдением законности Конституции РФ принадлежит к ведению РФ, согласно ст.71 Конституции Российской Федерации, а обеспечение соответствия законности конституций республик федеральной Конституции относится к предмету совместного ведения Российской Федерации и её субъектов (ст. 72 Конституции РФ).

1Арбузкин А.М. Конституционное право зарубежных стран – М.:Гостехиздат, 2005. 666 с.

2 Некрасов С.И. Конституционное право. Учебное пособие. - М.: Юрайт, 2016. 176 с.

3Шереметьев, Е. А. Конституционное право. Конспект лекций. Учебное пособие. - М.: Проспект, 2016. 128 с.

Одна из главных ролей при охране и защите Конституционных прав, принадлежит Президенту РФ. Это говорится в статье 80 Конституции Российской Федерации, а именно, Президент является главой государства, а также гарантом законности соблюдения Конституции. Это входит в состав присяги, принимаемой Президентом Российской Федерации¹.

Не стоит забывать о роли Конституционного Суда РФ при защите и охране Конституции. Согласно статье 125 Конституции, по запросам Президента Российской Федерации, Совета Федерации, Государственной Думы, одной пятой их членов, Правительства Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации, Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, органов законодательной и исполнительной власти субъектов Федерации занимается разрешением дел о соответствии Конституции РФ законов и иных нормативно-правовых актов, как федеральных органов государственной власти, так и её субъектов. Стоит отметить, что акты, утратившие силу, или не соответствующие Конституции РФ, не подлежат применению. А также, при охране Конституции, принимает участие Прокуратура РФ, в пределах своей компетенции, установленной законодательством Российской Федерации.

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ПРИНЦИПЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛИЗАЦИИ

*С. С. Сычев,
аспирант юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Э. Ю. Балаян*

Известно, что в Российской Федерации в соответствии с нормами и принципами международного права гарантируются и признаются права и свободы человека и гражданина. В качестве главных источников, в которых на международном уровне закреплены принципы их защиты, выступают следующие документы: Устав Организации Объединенных Наций 1945 года, Всеобщая декларация прав и свобод человека 1948 года, Женевские конвенции 1949 года, Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 года, Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме 1988 года и заключенные в 1966 году Международный пакт о гражданских и политических правах, а также Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах.

Внедрение международных правовых норм в национальную правовую систему Российской Федерации с наделением их более высоким юридическим статусом, чем у актов российского законодательства, сопряжено с тем, что должностным лицам, которые принимают участие в признании обязательности на территории страны международного акта, приходится нести большую ответственность. В связи с этим в законодательстве закреплена система правил проведения проверок и осуществления других контрольных мероприятий, цель которых состоит в предотвращении принятия на государственном уровне очевидно завышенных обязательств, что может спровоцировать ущемление интересов государства или нарушить надежную систему внутреннего законодательства.

Помимо прочего, Конституционный Суд Российской Федерации обладает полномочием принимать решения по делам о соответствии международных договоров с

¹Шашкова, А. В. Конституционное право зарубежных стран. Учебник. - М.: Юрайт, 2016. 190 с.

участием Российской Федерации, которые не вступили в законную силу, положениям российского законодательства (п. «Г» ч. 2 ст. 125)¹.

Одним из наиболее важных принципов международного права, который лежит в основе системы защиты прав человека и гражданина, является необходимость включать заложенные в ратифицированных международных договорах и конвенциях принципы в национальную правовую систему. Значимым является и наличие во внутренних законах четкого указания на приоритетность положений международных актов, признания принятых международными судами решений, в частности, решений Европейского Суда по правам человека (далее по тексту – ЕСПЧ). В соответствии с этим принципом ответственность за защиту прав и свобод несут, прежде всего, национальные судебные органы.

В статье 46 Конституции Российской Федерации обозначен принцип защиты гражданских прав и свобод, которые были нарушены на государственном уровне, в международных судах. А пункт 1 статьи 46 Европейской конвенции о правах человека содержит принцип обязательности для государства-ответчика решений ЕСПЧ и других международных судов.

Однако наряду с указанными принципами следует руководствоваться и принципом необходимости создания баланса между частными и публичными интересами в сфере защиты прав, как на законодательном уровне, так и на этапе правоприменения². Упомянутый принцип нашел закрепление как в действующих международных актах, так и в отечественной практике применения правовых норм.

Основу международных конвенций и соглашений в сфере прав человека составляют такие общепризнанные принципы, как наделение граждан равными правами независимо от пола, равноправие и запрет дискриминации, национальное и народное самоопределение, уважение государственного суверенитета и невмешательство в дела страны, а также соблюдение ключевых прав и свобод при любых обстоятельствах, в том числе в условиях вооруженных конфликтов. В некоторых конвенциях нашел отражение и принцип ответственности за преступления в отношении прав человека³.

Период становления основополагающего принципа уважения прав и свобод каждого человека как одного из базовых принципов международного права пришелся на послевоенное время, когда был принят Устав ООН. Однако термин «права человека» увидел свет задолго до этого, а именно в конце XVIII века, когда в мире активно происходили буржуазные революции⁴.

Однако в Уставе ООН содержится не только упоминание об уважительном отношении к правам и основным свободам человека, а также его развития. Этот международный документ предусматривает обязательства государств сотрудничать между собой для обеспечения «всеобщего уважения и соблюдения прав человека и основных свобод для всех, без различия расы, пола, языка и религии»⁵. В этом важном договоре

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) // Собрание законодательства РФ, 04.08.2014, N 31, ст. 4398.

2 Информационное письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 20 декабря 1999 г. // Вестник ВАС РФ. 2000. № 2. С. 93-96.

3 Катамазов А.В. Правовая характеристика статуса конституций в зарубежных странах // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 6. С. 22.

4 Дмитриев В.С. Вопросы реализации верховенства прав человека // Юридический мир. 2014. № 5. С. 12-17.

5 Там же.

отражен принцип уважения к правам человека и их соблюдения на международно-правовом уровне в современных условиях¹.

В национальном праве стран с демократическим режимом именно вышеупомянутый принцип составляет правовую основу законодательства и характеризуется исключительной императивной силой. Ни один нормативно-правовой акт не может противоречить принципу уважения прав человека. Обязательства международно-правового характера, которые конкретизируют и развивают этот принцип, принято называть международными стандартами в сфере прав человека. Среди этих обязательств как предоставление гражданам определенного объема прав и свобод, так и отказ от посягательств на них. Речь идет, в частности, о недопущении пыток, а также национальной, расовой и иной дискриминации. Основные разновидности стандартов – универсальные, то есть действующие по всему миру, и региональные. Последние обладают спецификой, обусловленной местными традициями и степенью развития определенных стран. Они могут быть конкретнее и шире универсальных стандартов. При определенных обстоятельствах могут действовать некоторые ограничения прав, например, в Международном пакте о гражданских и политических правах содержится норма о том, что на права и свободы могут накладываться исключительно те ограничения, которые определены в законе и требуются для охраны населения, нравственности либо здоровья граждан, общественного порядка или государственной безопасности. Таким образом, права могут ограничиваться только при таких обстоятельствах, когда есть риск гораздо более масштабного нарушения общечеловеческих прав.

Представляется, что в рамках концепции развития международного права как приоритетной отрасли необходима универсализация его норм. Одновременно нельзя недооценивать значение локальных и региональных правовых норм, которыми регулируются международные отношения на соответствующем уровне. При установлении круга общественных отношений, подлежащих регулированию универсальными нормами международного права, следует учитывать, интересы каких стран влияют на эти отношения. К примеру, если они касаются общемировых интересов, таких как экологическая безопасность или права человека, крайне низкой будет эффективность их регулирования на локальном или региональном уровне. С другой стороны, отношения, касающиеся нескольких государств, вполне могут регулироваться при помощи инструментов международно-правового механизма в данном регионе. Что касается локальных международно-правовых норм, ситуация аналогична.

Перечисленные основные принципы в сфере прав человека должны учитываться при принятии любых законодательных актов. Они выступают в роли критериев законности данных документов. Безусловно, на всех странах лежит ответственность не только соблюдения норм, которые имеют отношение к правам человека, но и других основополагающих международно-правовых принципов и правил. Наблюдается тенденция к всеобщему признанию прав человека как высочайшей общественной ценности, что социально оправдано. Ни какое-либо отдельное лицо, ни их группа, ни государство не могут вести деятельность, в результате которой уничтожаются или ограничиваются без законных на то оснований права человека, признанные международным сообществом (ч. 1 ст. 5)².

Но при всей ценности прав конкретного человека, они не являются абсолютными по отношению к правам народа в целом и государства. Реализуя свои права, человек должен проявлять уважение и к правам различных общественных образований и государства. В противном случае не может существовать ни общество, ни государство. Во

1 Зорькин В.Д. Обеспечение социальной справедливости и защита социальных прав граждан в конституционном правосудии // Журнал конституционного правосудия. 2013. № 3. С. 9.

2 Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 19 декабря 1966 г.) // Ведомости Верховного Совета СССР. 1976 г. №17(1831).

Всеобщей декларации прав человека содержится норма следующего содержания: "Каждый человек имеет обязанности перед обществом, в котором только и возможно свободное и полное развитие его личности" (ст. 29)¹.

Влияние рассмотренных принципов на отношения между государствами претерпевает изменения. Их значение возрастает или падает в зависимости от различных международных факторов. В качестве примера можно привести принцип уважения суверенитета и невмешательства в дела государств. Если в отношениях между государствами упомянутые принципы в течение продолжительного времени имели и имеют большое значение, то применительно к правам человека в последнее время наблюдается заметное снижение их роли. При подписании международных договоров в сфере прав человека государства дают согласие на ограничение некоторых своих суверенных прав и делегируют их международным органам, наделенным полномочиями по вмешательству во внутренние дела этих стран. Этот процесс будет продолжать развиваться по мере развития регламентирующей защиту прав человека международного права².

В некоторых постановлениях Конституционного Суда Российской Федерации содержатся упоминания о возможном вступлении конституционных ценностей во взаимное противоречие. В связи с этим органам государственной власти в сфере защиты прав и свобод следует руководствоваться такими принципами, как баланс частных и публичных интересов, разумная достаточность и соразмерность.

Таким образом, используя методы, характерные для юридической правовой науки, можно сделать вывод о том, что рассмотренные принципы являются универсальными. Подтверждения этому можно найти и в российской, и в международной практике.

Подытоживая вышесказанное, необходимо отметить, что регламентация прав и свобод человека и гражданина, как и их защита, остается прерогативой конкретного государства. В международных актах не определяется, как следует выполнять принятые им обязательства. Эти документы содержат стандарты поведения, которые в некоторой степени ограничивают свободу действий государства в области своего внутреннего законодательства. По результатам анализа трансформации принципов международного права в сфере защиты прав и свобод человека обнаруживается постепенное превращение индивида в непосредственного субъекта международно-правовых отношений.

1 Всеобщая декларация прав человека (принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией 217 А (III) от 10 декабря 1948 г.) // Российская газета. - 10 декабря 1998 г.

2 Матузов Н.И. Право и личность. Теория государства и права. М.: Юрист. 2013. С. 126.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРИОСТАНОВЛЕНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КАК ВИД АДМИНИСТРАТИВНОГО НАКАЗАНИЯ

*В. А. Баркалов,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н. П. Ломанова*

Административное приостановление деятельности является одним из видов административного наказания, предусмотренного Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях (п.9 ч.1 ст. 3.2 КоАП РФ). В соответствии с ч.1 ст. 3.12 КоАП РФ оно заключается во временном прекращении деятельности лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, юридических лиц, их филиалов, представительств, структурных подразделений, производственных участков, а также эксплуатации агрегатов, объектов, зданий или сооружений, осуществления отдельных видов деятельности (работ), оказания услуг.

Административное приостановление деятельности применяется в случае угрозы жизни или здоровью людей, возникновения эпидемии, эпизоотии, заражения (засорения) подкарантинных объектов карантинными объектами, наступления радиационной аварии или техногенной катастрофы, причинения существенного вреда состоянию или качеству окружающей среды либо в случае совершения административного правонарушения в области оборота наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры, и их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры, в области противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, в области установленных в соответствии с федеральным законом в отношении иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных организаций ограничений на осуществление отдельных видов деятельности, в области правил привлечения иностранных граждан и лиц без гражданства к трудовой деятельности, осуществляемой на торговых объектах (в том числе в торговых комплексах), в области порядка управления, в области общественного порядка и общественной безопасности, в области производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции, в области градостроительной деятельности, в области транспортной безопасности, в области охраны собственности, в области деятельности по возврату просроченной задолженности, в области применения контрольно-кассовой техники, в области реализации входных билетов на матчи чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года или документов, дающих право на получение входных билетов на матчи чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года, а также в случае совершения административного правонарушения, посягающего на здоровье, санитарно-эпидемиологическое благополучие населения и общественную нравственность.

Данный вид наказания предусмотрен 52 составами административных правонарушений.

Административное приостановление деятельности назначается судьей, а за административное правонарушение, предусмотренное частью 3 статьи 9.1 КоАП РФ (в части грубое нарушение требований промышленной безопасности) — руководителем Ростехнадзора или руководителем территориального органа Ростехнадзора.

Данный вид наказания нечасто применяется на практике. Так, Судебный департамент при Верховном Суде РФ в Отчете № 1-АП «О работе судов общей юрисдикции по рассмотрению дел об административных правонарушениях»¹ за 2018 год указал, что за 2018 год приостановление деятельности юридических лиц и лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица было применено в отношении 13 538 лиц.

При этом применение такой меры наказания было признано необходимым в 45,3 % случаев. Т.е., в пяти случаях из девяти суды отказывали государственным органам в применении данного вида наказания.

Ростехнадзор в «Годовом отчете о деятельности федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору в 2017 году»² также привёл статистику применения административного приостановления деятельности по отдельным направлениям деятельности. Всего административное приостановление деятельности было применено 2 151 раз, в том числе в отношении производственных объектов угольной промышленности — 655 лиц, в порядке горного надзора — 72 лица, в порядке режима постоянного надзора — 23 лица, в отношении предприятий оборонно-промышленного комплекса — 37 раз. Как видим, и Ростехнадзор в своей практической деятельности старается не злоупотреблять таким правом.

Представляется, что это является следствием ряда ограничений, прямо предусмотренных КоАП РФ.

Во-первых, данный вид наказания является специфическим. В отличие от остальных видов наказания он применяется только в случаях, если менее строгий вид административного наказания не сможет обеспечить достижение цели административного наказания. Т.е. законодатель закрепляет не только обязательность указания этого наказания в санкции статьи, но и даёт описание дополнительного условия для назначения именно этого вида наказания.

Во-вторых, независимо от наличия такой санкции в статье Особенной части КоАП РФ, она не применяется, если административное приостановление деятельности может повлечь необратимые последствия для производственного процесса, а также для функционирования и сохранности объектов жизнеобеспечения. Это ограничение прямо не указано в КоАП РФ, но оно вытекает из принципа исполнимости постановления. А согласно части 2 статьи 32.12 КоАП РФ в таких случаях запрещено применение мер административного приостановления при исполнении постановления об административном правонарушении.

В-третьих, как указал Высший Арбитражный Суд РФ в пункте 18.2 Постановления Пленума от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях»³, если суд придёт к выводу о необходимости привлечь лицо к административной ответственности за административное правонарушение с назначением ему наказания в виде административного приостановления деятельности, он в мотивировочной части решения должен

1 Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 2018 год. № 1-АП «Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению дел об административных правонарушениях» // Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4891> (дата обращения 25.04.2019)

2 Годовой отчет о деятельности федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору в 2017 году // Официальный сайт Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору РФ: [http://www.gosnadzor.ru/public/annual_reports/Годовой%20отчет%20Ростехнадзора%20за%20%202017%20г.%20\(окончат\).pdf](http://www.gosnadzor.ru/public/annual_reports/Годовой%20отчет%20Ростехнадзора%20за%20%202017%20г.%20(окончат).pdf) (дата обращения 25.04.2019)

3 Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» // Вестник ВАС РФ. 2004. № 8

указать мотивы, по которым считает, что менее строгий вид административного наказания не сможет обеспечить достижение цели административного наказания. А это требует от государственных органов придерживаться более высокого стандарта доказывания. Помимо необходимости доказать сам факт совершения административного правонарушения, наличие всех элементов состава, государственный орган обязан будет доказать, что цель административного наказания может быть достигнута только административным приостановлением.

Причём государственный орган лишён возможности исправить ситуацию путём подачи жалобы в вышестоящий суд. Как указано в пункте 18.2. Постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10 суд апелляционной или кассационной инстанции, рассматривая жалобу на решение суда первой инстанции, которым лицо привлечено к административной ответственности с назначением ему иного наказания, нежели административное приостановление деятельности, не вправе изменить решение, назначив лицу наказание в виде административного приостановления деятельности.

Более того, уже в протоколе об административном правонарушении государственный орган должен указать на угрозу причинения вреда либо на вред, причинённый охраняемым общественным правоотношениям, и на то, чем это подтверждается, т.е. полностью раскрыть всю доказательственную базу. В противном случае суд вынесет определение о возвращении протокола об административном правонарушении и материалов дела должностному лицу (органу), составившему протокол (вопрос 8 «Обзора законодательства и судебной практики ВС РФ за 4 квартал 2008 года», утв. Постановлениями Президиума ВС РФ от 25.03.2009 и от 04.03.2009).

В отличие от государственного органа привлекаемое к административной ответственности лицо обладает правом представить доказательственную базу непосредственно в судебном заседании, а также воспользоваться правом потребовать проведения экспертизы, привлечения к делу специалиста и т.п.

Как видим, процедура применения такого вида наказания как административное приостановление очень сложна, что, в общем-то, обусловлено серьёзными последствиями для привлекаемого к ответственности лица. Законодатель попытался таким образом поставить барьер перед произвольным применением этого вида наказания, которое способно привести к банкротству и ликвидации предприятия.

Как представляется, в законодательстве допущен пробел в отношении временного запрета деятельности, как одной из мер обеспечения производства по делам об административном правонарушении.

Так, согласно статье 27.16 КоАП РФ временный запрет деятельности заключается в кратковременном, установленном на срок до рассмотрения дела судом или должностными лицами, указанными в пунктах 1 и 4 части 2 статьи 23.31 КоАП РФ, прекращении деятельности филиалов, представительств, структурных подразделений юридического лица, производственных участков, а также эксплуатации агрегатов, объектов, зданий или сооружений, осуществления отдельных видов деятельности (работ), оказания услуг. Временный запрет деятельности может применяться, если за совершение административного правонарушения возможно назначение административного наказания в виде административного приостановления деятельности. Временный запрет деятельности может применяться только в исключительных случаях, если это необходимо для предотвращения непосредственной угрозы жизни или здоровью людей, возникновения эпидемии, эпизоотии, заражения (засорения) подкарантинных объектов карантинными объектами, наступления радиационной аварии или техногенной катастрофы, причинения существенного вреда состоянию или качеству окружающей среды, для устранения допущенных нарушений, выразившихся в незаконном привлечении к трудовой деятельности в Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства, либо в несоблюдении установленных в соответствии с фе-

деральным законом в отношении иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных организаций ограничений на осуществление отдельных видов деятельности, либо в нарушении правил привлечения иностранных граждан и лиц без гражданства к трудовой деятельности, осуществляемой на торговых объектах (в том числе в торговых комплексах), либо в повторном неприменении в установленных федеральными законами случаях контрольно-кассовой техники, и если предотвращение указанных обстоятельств другими способами невозможно.

Временный запрет деятельности применяется лицами, уполномоченными составлять протокол об административном правонарушении, за совершение которого может быть назначено административное наказание в виде административного приостановления деятельности.

В итоге, решение о временном запрете деятельности принимает должностное лицо органа, проводящего проверку (а при административном правонарушении — только судья или первые руководители Ростехнадзора/территориального органа Ростехнадзора). Это же лицо определяет и применяет меры, направленные на исполнение временного запрета деятельности; в то время как подобными полномочиями не наделен даже судья и руководитель Ростехнадзора (это полномочия судебных приставов, осуществляемые ими в рамках исполнительного производства).

Возвращаясь к административному приостановлению, хотелось бы отметить тот факт, что законодателем установлен его предельный срок – до 90 суток. Срок административного приостановления исчисляется с момента фактического приостановления деятельности лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, юридических лиц, их филиалов, представительств, структурных подразделений, производственных участков, а также эксплуатации агрегатов, объектов, зданий или сооружений, осуществления отдельных видов деятельности (работ), оказания услуг.

Судья, орган, должностное лицо, назначившие административное наказание в виде административного приостановления деятельности, на основании ходатайства лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, или юридического лица досрочно прекращают исполнение административного наказания в виде административного приостановления деятельности, если будет установлено, что устранены обстоятельства, послужившие основанием для назначения данного административного наказания.

Однако законодателем допущен пробел. Допустим, юридическое лицо привлекается к ответственности по статье 6.19 КоАП РФ за предоставление помещений для эксплуатации детей. Суд привлекает это юридическое лицо к ответственности в виде приостановления деятельности на срок до 90 суток. В тот же день суду представляется ходатайство с просьбой о прекращении исполнения административного наказания в связи с устранением обстоятельств, послуживших основанием для назначения данного административного наказания – виновное лицо уволено, в помещении сменены замки, детей никто не эксплуатирует. Суд обязан будет удовлетворить ходатайство (часть 3 статьи 3.12 КоАП РФ). После чего такая незаконная деятельность может быть возобновлена.

Здесь мы сталкиваемся с ещё одним пробелом законодателя. Как быть, если установленный судом срок истек, а обстоятельства, послужившие для его устранения, не отпали? В силу прямого указания статьи 3.12. КоАП РФ административное приостановление деятельности прекращается. В таком случае контролирующему органу придётся вновь проводить проверку, устанавливать наличие нарушения, вновь обращаться в суд и пытаться вновь ввести административное приостановление деятельности.

А сможет ли это сделать контролирующий орган – большой вопрос. Количество и порядок назначения плановых проверок, процедура их согласования жёстко ограни-

чена Федеральным законом от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора)». В отношении малого бизнеса вообще введены надзорные каникулы.

Фактически единственным способом для органов контроля становится оформление предписания в ходе проверки, что позволит провести внеплановую проверку его исполнения.

Да и не всегда административное приостановление деятельности является более суровым наказанием.

Например, небольшое кафе-шашлычная ранее привлекали к административной ответственности за нарушение правил приготовления еды (нарушение Технического регламента ТР ТС 021/2011 «О безопасности пищевой продукции») по ч. 2 ст. 14.43 КоАП РФ. При повторном нарушении как юридическому лицу грозит штраф от 700 000 до 1 000 000 рублей или приостановление деятельности до 90 суток. Понятно, что в такой ситуации проще согласиться на приостановление деятельности и установить мангал в метре от «закрытого» кафе, чем заплатить штраф.

В свете вышесказанного считаю, что в целом административное приостановление деятельности является довольно демократичным видом административного наказания, но практика его применения указывает на необходимость дальнейшего развития данного института и устранения выявленных пробелов правового регулирования.

СЛУЖЕБНОЕ ПОВЕДЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖАЩИХ: К ВОПРОСУ О КОЛЛИЗИЯХ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

*В. В. Гиганов,
студент Сибирского института управления –
филиала РАНХиГС, г. Новосибирск.
Научный руководитель д.и.н., профессор Т. Г. Недзелюк*

Служебное поведение — совокупность поступков и действий должностного лица или группы лиц, осуществляемых в пределах установленных законом полномочий, в процессе взаимодействия во внутренней среде и с внешней средой по поводу выполнения ими своих должностных обязанностей.

Понятие «служебное поведение» впервые введено в оборот Указом Президента РФ от 12 августа 2002 г. № 885 «Об утверждении общих принципов служебного поведения государственных служащих». В Федеральном законе «О государственной гражданской службе Российской Федерации» это понятие получило правовой статус, однако, определения этого термина данный Закон не дал, что стало причиной некорректного использования его не только в служебной практике, но и в научной литературе. Не раскрывается содержание понятия «служебное поведение» также ни в Типовом кодексе этики и служебного поведения государственных служащих Российской Федерации и муниципальных служащих, одобренном решением президиума Совета при Президенте РФ по противодействию коррупции, ни в кодексах, утвержденных в федеральных органах власти и управления¹.

В организации госслужбы и её функционировании есть много специфических моментов, которые действуют в противоречии с требуемыми от госслужащего моральными качествами. Такими особенностями, негативно влияющими на мораль государственных служащих, являются:

¹ Зотов М. Д. Функционирование ведомственных и региональных кодексов этики государственных служащих Российской Федерации // Социология власти. 2012. 2. С. 202-208

- специфическая форма оплаты труда в государственной службе;
- её территориальное устройство;
- вертикальная выстроенность по направлению деятельности;
- особый характер текучести рабочей силы;
- особая заинтересованность отдельных слоёв населения в деятельности госслужбы.

Таким образом, этика госслужащего представляется достаточно нестабильным, ранимым, сильно зависящим от обстоятельств комплексом качеств. С другой стороны, государственный служащий - это лицо государства и нации, залог успешного функционирования государства. Поэтому существует ряд качеств, которыми госслужащий должен обязательно обладать. Практика государственной службы свидетельствует, что служебное поведение государственных служащих должно основываться на прочных нравственных принципах. Под нравственными принципами государственной службы понимается совокупность норм, выражающих требования государства и общества к нравственной сущности служащего, к характеру его взаимоотношений с государством. Это система ценностей и правил, регулирующих взаимоотношения государственных служащих между собой с целью создания надлежащего морально-психологического климата в коллективе и повышения эффективности государственной службы.

Принципы служебного поведения государственных служащих, во многом базирующиеся на нравственных основаниях, утверждены Указом Президента Российской Федерации от 12 августа 2002 г. № 885. Целевые нравственные ориентиры поведения государственных служащих развиваются Федеральным законом от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (далее — Закон о государственной гражданской службе), который в п. 8 ч. 1 ст. 18 в числе требований к служебному поведению гражданского служащего закрепляет запрет совершения поступков, которые порочат его честь и достоинство.

Общими нравственными принципами деятельности государственных служащих являются следующие принципы:¹

Принцип служения государству и обществу, требующий бескорыстной и безупречной службы на благо государства и гражданского общества. Государственные служащие призваны исполнять должностные обязанности добросовестно и на высоком профессиональном уровне в целях обеспечения эффективной работы государственных органов, осуществлять свою деятельность в пределах полномочий соответствующего государственного органа, исполнять обязанности, связанные с прохождением государственной службы

Принцип законности, обязывающий всех государственных служащих неукоснительно соблюдать букву и дух законов. Важно, чтобы в законе право и мораль соответствовали друг другу. Этот принцип требует верховенства Конституции РФ, федеральных законов над иными нормативно-правовыми актами, положениями и инструкциями. Государственный служащий призван соблюдать установленные федеральными законами ограничения и запреты.

Принцип гуманизма, предписывающий признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина. Он требует от чиновника уважать каждого человека, признавать суверенитет личности и ее достоинство, быть вежливым, тактичным, толерантным. Это должно стать внутренним императивом чиновника. Данный принцип показывает то, что чиновник существует и действует для человека, а не человек для чиновника.

¹ Международный кодекс поведения государственных должностных лиц (Принят резолюцией 51/59 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 1996 года) [Электронный ресурс]

Принцип ответственности, обязывающий служащих нести не только юридическую, но и нравственную ответственность за принимаемые решения.

Принцип справедливости, требующий разумного использования властных полномочий, защиты прав и законных интересов граждан. Государственные служащие призваны исходить из того, что признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина определяют основной смысл и содержание деятельности как государственных органов, так и государственных служащих; Удовлетворение потребности в справедливости властей – самое важное из моральных ожиданий общества. Любая несправедливость, допускаемая чиновником, наносит моральный ущерб авторитету власти.

Принцип лояльности, означающий осознанное, добровольное соблюдение государственных служащими правил, норм служебного поведения. Он предполагает верность службе, уважение и корректность по отношению к государственным и общественным институтам. Он требует, чтобы служащий не наносил вред имиджу государства, всячески способствовал укреплению его авторитета. Чиновник обязан проявлять лояльность по отношению к государству, строю, политическому большинству, находящемуся у власти, ко всем ветвям власти, к государственным институтам, к обществу, населению.

Принцип политической нейтральности требует, чтобы государственная служба была вне политики. Проявление политико-идеологических пристрастий, ориентация на политические группировки в системе государственной службы неуместны и вредны. Государственный служащий призван соблюдать беспристрастность, исключаящую возможность влияния на их служебную деятельность решений политических партий и общественных объединений. Вместе с тем, государственно-служебные отношения не могут не носить политический характер, т.к. государственная служба – это институт государства. Вопрос заключается в степени политизации государственной службы. Индикатором политизации можно считать уровень вовлечения аппарата и отдельных служащих в политику. Поэтому нельзя нарушать меру допустимости политизации государственного аппарата. А также государственный служащий призван не оказывать предпочтения каким-либо профессиональным или социальным группам и организациям, быть независимыми от влияния отдельных граждан, профессиональных или социальных групп и организаций

Принцип честности и неподкупности, требующий категорического неприятия таких явлений, как коррупция и бюрократизм. Государственный служащий призван исключать действия, связанные с влиянием каких-либо личных, имущественных (финансовых) и иных интересов, препятствующих добросовестному исполнению ими должностных обязанностей, а также уведомлять представителя нанимателя (работодателя), органы прокуратуры или другие государственные органы либо органы местного самоуправления обо всех случаях обращения к государственному служащему каких-либо лиц в целях склонения к совершению коррупционных правонарушений. Нынешняя организация госаппарата и его непрозрачность способствуют коррупции. По сути, любые административные барьеры преодолеваются взятками. Коррупция и бюрократизм властей создают угрозу демократическим ценностям, разрушают веру людей в государство.

Рост социальной значимости этического аспекта в деятельности государственных служащих обусловлен различными причинами социально-экономического характера. В условиях модернизации политической системы и проведения экономических реформ происходит переоценка общественных ценностей, создавая нестандартные ситуации, которые невозможно урегулировать правовыми нормами ввиду их отсутствия или несоответствия. Вследствие этого именно от профессиональной этики и служебно-

го поведения государственных служащих во многом зависит не только авторитет государственной службы, но и уровень социально-духовного развития общества.

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ФЕДЕРАЛЬНОЙ НАЛОГОВОЙ СЛУЖБЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ОБЛАСТИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА

*Г. К. Кошкин,
студент юридического института КемГУ
Научный руководитель к.ю.н, доцент Н. П. Ломанова*

Предпринимательская деятельность, характеризуется как экономическая свобода, и в свою очередь административно-правовой статус субъектов предпринимательства предполагает ряд обязанностей, закрепленных российским законодательством. Субъекты обязаны соблюдать действующее законодательство, в частности: налоговое, антимонопольное, природоохранное, и пр.

В российском законодательстве существуют нормы, регулирующие предпринимательскую деятельность. Например, в Гражданском кодексе Российской Федерации, субъектам предпринимательской деятельности необходимо зарегистрироваться. Для регистрации необходимы установленные законом документы, а субъекты предпринимательской деятельности считаются зарегистрированными с момента внесения их в государственный реестр.

Контроль за соблюдением законодательства предпринимателями осуществляют компетентные органы исполнительной власти. Одним из таких органов является Федеральная налоговая служба, которая осуществляет функции по контролю и надзору за соблюдением законодательства о налогах и сборах, за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью внесения в соответствующий бюджет налогов, сборов и страховых взносов, в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью внесения в соответствующий бюджет иных обязательных платежей, за производством и оборотом табачной продукции, за применением контрольно-кассовой техники, а также функции органа валютного контроля в пределах компетенции налоговых органов.¹

Согласно Указу Президента Российской Федерации «О структуре федеральных органов исполнительной власти»² Федеральная налоговая служба находится в ведении Министерства финансов Российской Федерации, но в свою очередь Федеральная налоговая служба осуществляет свою деятельность непосредственно, и через свои территориальные органы во взаимодействии с другими федеральными органами исполнительной власти.

К территориальным органам относятся — управления Службы по субъектам Российской Федерации, межрегиональные инспекции Службы, инспекции Службы по районам, районам в городах, городам без районного деления, инспекции Службы межрайонного уровня составляют единую централизованную систему налоговых органов.

Служба является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим государственную регистрацию юридических лиц, физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей и крестьянских хозяйств, уполно-

1 Постановление Правительства РФ от 30.09.2004 г. № 506 «Об утверждении Положения о Федеральной налоговой службе»// Собрание законодательства РФ. 2004. №40. Ст.3961.

2 Указ Президента РФ от 15.05.2018 г. № 215 «О структуре федеральных органов исполнительной власти»// Собрание законодательства РФ. 2018. №21. Ст.2981.

моченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим аккредитацию филиалов, представительств иностранных юридических лиц, а также уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, обеспечивающим представление в делах о банкротстве и в процедурах банкротства требований об уплате обязательных платежей и требований Российской Федерации по денежным обязательствам.¹

Федеральная налоговая служба осуществляет следующие полномочия в отношении индивидуальных предпринимателей, закрепленные в Постановлении Правительства РФ № 506:

ФНС осуществляет в отношении ИП:

- пункт 5.3.1 государственную регистрацию юридических лиц, физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств;
- Регистрирует в установленном порядке:
- пункт 5.4.2. контрольно-кассовую технику, используемую организациями и индивидуальными предпринимателями в соответствии с законодательством Российской Федерации;
- Ведет в установленном порядке:
- пункт 5.5.6. Единый государственный реестр юридических лиц, Единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей и Единый государственный реестр налогоплательщиков;
- Устанавливает:
- пункт 5.9.14. форму представления организациями и индивидуальными предпринимателями, осуществляющими пользование объектами животного мира на основании лицензии;
- пункт 5.9.15. перечень документов, представляемых организациями и индивидуальными предпринимателями в налоговый орган для зачета или возврата сумм сбора по нереализованным лицензиям (разрешениям) на пользование объектами животного мира;
- пункт 5.9.16. форму представления в налоговые органы организациями и индивидуальными предпринимателями, осуществляющими пользование объектами водных биологических ресурсов на основании лицензии;
- пункт 5.9.40. форму и содержание документа, подтверждающего факт внесения записи в Единый государственный реестр юридических лиц или Единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей;
- пункт 5.9.57. случаи, порядок и сроки предоставления в соответствии с законодательством Российской Федерации о применении контрольно-кассовой техники информации и документов в электронной форме организациями, индивидуальными предпринимателями, осуществляющими расчеты, и пользователями в налоговые органы через кабинет контрольно-кассовой техники.

К области предпринимательства относят в основном юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, но, к этой категории можно отнести, новое понятие для российского законодательства, это самозанятые. Данное понятие было введено в законодательство с 2017 года. В статье 217 Налогового кодекса РФ описаны виды деятельности, которые подходят для самозанятости. Среди них: няни, репетиторы, сиделки, ухаживающие за пожилыми людьми или требующими помощи по медицинским показаниям, оказание услуг по уборке жилых помещений или ведению домашне-

¹ Постановление Правительства РФ от 30.09.2004 г. № 506 «Об утверждении Положения о Федеральной налоговой службе» // Собрание законодательства РФ. 2004. №40. Ст.3961.

го хозяйства.¹ Это особая категория людей в Российской Федерации, которые получают доход, занимаются бизнесом, но совершенно не видны для государства, так как государство не может отследить данную категорию людей. Было предпринято много попыток с помощью закона, зафиксировать, данную категорию людей. На данный момент, существует подобный федеральный закон «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима «Налог на профессиональный доход» в городе федерального значения Москве, в Московской и Калужской областях, а также в Республике Татарстан» от 27.11.2018 N 422-ФЗ.²

Данный закон был разработан для физических лиц и предпринимателей, которые ведут деятельность в регионе, где проходит новый специальный режим. В Российской Федерации насчитывается несколько миллионов таких лиц, хотя данные и разнятся. Данные лица, получают доходы, но по разным причинам не платят с них налоги, в теории они хотели бы легализоваться и даже готовы отдавать какую-либо сумму в бюджет, но не делают этого. Причины могут быть разные, люди не хотят сдавать отчетность, для кого-то сложно вести саму учёность, также барьером служит высокие ставки, а именно 13 % на доходы физических лиц, что приводит к тому, что предприниматели не платят ничего.

В первом квартале 2018 года количество самозанятых в России выросло на 29,7%, следует из данных ФНС. Всего за три месяца заявили о себе 384 человека, 83% из которых – граждане Российской Федерации. Как подсчитали в налоговой службе, 56,3% всех зарегистрированных самозанятых в стране занимаются репетиторством. Еще 23,7% специализируются на уборке помещений и ведении домашнего хозяйства. А 19% предоставляют услуги по присмотру и уходу за детьми, больными, лицами, достигшими возраста 80 лет, и другими, нуждающимися в постороннем уходе.³

На данный момент основной проблемой для самозанятого предпринимателя выступают обязательные страховые взносы, например, лицо может по средствам своей деятельности получать не постоянный доход в размере 7 тысяч рублей в месяц, что вполне как предпринимателя его устроит, но с этих денег с учетом страховых взносов, самозанятое лицо как индивидуальный предприниматель должен будет отдать около 3 тысяч рублей, что никак не способствует улучшению ситуации самозанятых предпринимателей. В свою очередь ФЗ «О налоге на профессиональный доход» предусматривает, что теперь самозанятое лицо будет отдавать 4 % при реализации физическим лицам и 6% при реализации организациями или ИП своих услуг.⁴ Так после перехода на уплату налога на профессиональный доход можно не платить: НДФЛ с доходов, которые облагаются налогом на профессиональный доход, страховые взносы возможно перечислять на добровольной основе.

Во время эксперимента законодатель не может изменять эти ставки. Но и на самозанятых лиц, налагаются обязанности, а именно перечислять налог каждый месяц не позднее 25-го числа по месту ведения деятельности. Инспекция будет исчислять

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

2 Федеральный закон "О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима "Налог на профессиональный доход" в городе федерального значения Москве, в Московской и Калужской областях, а также в Республике Татарстан (Татарстан)" от 27.11.2018 № 422-ФЗ// Собрание законодательства РФ. 2018. № 49. Ст.7494.

3 «Информация» ФНС России «Об эксперименте по введению специального налогового режима для самозанятых» // Текст документа приведен в соответствии с публикацией на сайте <https://www.nalog.ru> по состоянию на 04.01.2019.

4 Федеральный закон "О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима "Налог на профессиональный доход" в городе федерального значения Москве, в Московской и Калужской областях, а также в Республике Татарстан (Татарстан)" от 27.11.2018 г. № 422-ФЗ: – Ст. 4// Собрание законодательства РФ. 2018. №49. Ст.7494.

сумму налога и придет уведомление с реквизитами для уплаты через мобильное приложение «Мой налог». В тоже время самозанятые не освобождаются от уплаты налога на имущество физических лиц, а предприниматели - еще и от обязанностей налогового агента.

Федеральный закон от 30.11.2016 № 401-ФЗ внес поправки в Налоговый кодекс, дополнив новыми пунктами статьи, которые определяют понятие, порядок постановки и уплаты налогов с доходов физических лиц в отношении самозанятых граждан.¹ Так, самозанятым гражданам, которые оказывают услуги физическому лицу для личных, домашних нужд, нужно встать на учет в налоговом органе по месту жительства на основании представляемого в налоговый орган уведомления об осуществлении такой деятельности. Самозанятые в отличие от индивидуальных предпринимателей не имеют права нанимать сотрудников и заключать с кем-либо трудовой договор. Но есть и другие отличия: самозанятые не предоставляют налоговую отчетность в соответствующие органы.

Согласно Налоговому кодексу Российской Федерации, в статье 129.14 предусмотрено: за нарушение порядка или сроков передачи сведений о расчетах в инспекцию устанавливается штраф. Санкция составляет 20% суммы расчета. Если правила нарушены повторно в течение шести месяцев, штраф составляет сумму расчета. Минимальный размер санкции не ограничен. То есть, если не передать сведения по 100-рублевому расчету, штраф составит 20 рублей, но это возможно при условии, что это не повторное нарушение. В свою очередь налоговая служба обещала не штрафовать самозанятых в первый год проведения эксперимента.

Так что же из себя представляет новый, хоть и экспериментальный налоговый режим. По мнению кандидата экономических наук, директора департамента экономики и финансов Высшей школы экономики и менеджмента УрФУ Константин Юрченко, «в нынешней ухудшающейся экономической ситуации введение дополнительного налога — не лучшая мера. Мировая практика показывает, что увеличение налогообложения не способствуют росту экономики. Она развивается только тогда, когда у населения есть деньги, чтобы их тратить. Если деньги забирать, расходы уменьшаются, и в глобальном плане подъем не происходит. Повышение налогов может решить текущие проблемы, немного пополнить бюджет регионов, но не более. Данная позиция государства напоминает методы пополнения казны XVII-XVIII вв., когда деньги брались откуда только возможно. Сейчас абсолютно другое время, и способы оздоровления экономики должны быть другими».

По словам экономиста, более перспективным было бы наоборот уменьшение налогообложения, в частности, для бизнеса. Уменьшение налоговой ставки или введение безналогового периода на определенный срок дало бы предпринимателям большую перспективу для развития.

Другого мнения придерживается кандидат экономических наук, доцент УрГЭУ Евгений Стрельников. На его взгляд, хоть методика налогообложения и не ясна, но сама идея законопроекта справедлива.

«Это вполне адекватная мера — фрилансеры пользуются условиями для работы, созданными государством, и справедливо, если они также будут платить налоги, как и работающие официально», — считает экономист. — Вопросы вызывает сама система администрирования, доходы у всех самозанятых разные — кто-то на них может дом построить, а кто-то лишь продукты купить, и грести всех под одну гребенку и устанавливать единую ставку, на мой взгляд, неверно. Размер налога должен зависеть от той деятельности, которой занимается фрилансер. Еще одна сложность связана с учетом

¹ Федеральный закон «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 30.11.2016 г. № 401-ФЗ// Собрание законодательства РФ. 2016. №49. Ст. 6844.

самозанятых. Сильно сомневаюсь, что преподаватели, которые неофициально занимаются репетиторством, добровольно заявят о своей работе, всем очевидно, что это невыгодно.»

Подведя итоги административно-правового регулирования деятельности Федеральной налоговой службы России в области предпринимательства и налоговом законодательстве в целом, можно сказать, что налоговая система сформированная на данном этапе в качестве одной из составляющих российского права, стала его крупнейшим компонентом, и продолжает активно развиваться.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МИКРОФИНАНСОВЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*К. Е. Паршукова,
магистрант юридического факультета Сибирского института управления –
филиала РАНХиГС, г. Новосибирск.
Научный руководитель д.э.н., к.ю.н., профессор М. С. Артеменко.*

Институт микрофинансирования в мире существует сравнительно недавно, в России же данный институт приобрел широкую распространенность лишь несколько лет назад. В настоящее время микрофинансирование является одним из секторов финансового рынка, который стремительно развивается, в связи с чем, существует объективная необходимость постоянного совершенствования законодательства в сфере микрофинансовой деятельности.

Микрофинансовая деятельность представляет собой сложное социально-экономическое явление, отличительной чертой которого является предоставление специализированными финансовыми организациями микрозаймов, а также иных финансовых услуг, гражданам и субъектам предпринимательской деятельности, которые по различным причинам не имеют доступа к традиционным банковским услугам. Иными словами, микрофинансовая деятельность осуществляется, прежде всего, с целью повышения доступности финансовых услуг. Легальное определение микрофинансовой деятельности впервые было закреплено в Федеральном законе от 02.07.2010 г. № 151-ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях»¹ (далее по тексту – «Закон № 151-ФЗ»). Согласно п. 1 ч. 1 ст. 2 Закона № 151-ФЗ микрофинансовая деятельность – деятельность юридических лиц, имеющих статус микрофинансовой организации, а также иных юридических лиц, имеющих право на осуществление микрофинансовой деятельности в соответствии со ст. 3 Закона № 151-ФЗ, по предоставлению микрозаймов (микрофинансирование).

Принятие Закона № 151-ФЗ было обусловлено, в первую очередь, потребностью упорядочения микрофинансовой деятельности в России. Так, с принятием Закона № 151-ФЗ был конкретизирован круг субъектов, имеющих право на осуществление микрофинансовой деятельности, был установлен порядок и условия осуществления деятельности микрофинансовых организаций, закреплены основные функции уполномоченного органа, осуществляющего государственное регулирование деятельности микрофинансовых организаций.

Законом № 151-ФЗ, наряду с вышесказанным, был введен понятийный аппарат, который со временем был дополнен рядом уточнений. Например, согласно п. 2 ч. 1 ст. 2 Закона № 151-ФЗ в редакции № 1 от 02.07.2010 г. под микрофинансовой организацией

¹ О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях: Федер.закон от 02.06.2010 № 151-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2010. № 27. Ст. 3435.

понималось юридическое лицо, зарегистрированное в форме фонда, автономной некоммерческой организации, учреждения (за исключением бюджетного учреждения), некоммерческого партнерства, хозяйственного общества или товарищества, осуществляющее микрофинансовую деятельность и внесенное в государственный реестр микрофинансовых организаций в порядке, предусмотренном Законом № 151-ФЗ. В действующей редакции № 19 от 27.12.2018 г. Закона № 151-ФЗ под микрофинансовой организацией понимается юридическое лицо, которое осуществляет микрофинансовую деятельность и сведения о котором внесены в государственный реестр микрофинансовых организаций в порядке, предусмотренном Законом № 151-ФЗ. При этом Федеральным законом от 29.12.2015 г. № 407-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации»¹ микрофинансовые организации были классифицированы на микрофинансовые компании и микрокредитные компании.

В соответствии с п. 2.1. ч. 1 ст. 2 Закона № 151-ФЗ микрофинансовая компания – вид микрофинансовой организации, осуществляющей микрофинансовую деятельность с учетом установленных частями 1 и 2 ст. 12 Закона № 151-ФЗ ограничений, удовлетворяющей требованиям Закона № 151-ФЗ и нормативных актов Банка России, в том числе к собственным средствам (капиталу), и имеющей право привлекать для осуществления такой деятельности денежные средства физических лиц, в том числе не являющихся ее учредителями (участниками, акционерами), с учетом ограничений, установленных п. 1 ч. 2 ст. 12 Закона № 151-ФЗ, а также юридических лиц. Согласно п. 2.2. ч. 1 ст. 2 Закона № 151-ФЗ микрокредитная компания – вид микрофинансовой организации, осуществляющей микрофинансовую деятельность с учетом установленных частями 1 и 3 ст. 12 Закона № 151-ФЗ ограничений, имеющей право привлекать для осуществления такой деятельности денежные средства физических лиц, являющихся ее учредителями (участниками, акционерами), а также юридических лиц. Анализ вышеуказанных понятий позволяет сделать вывод о том, что ключевым различием между микрофинансовой компанией и микрокредитной компанией является право микрофинансовой компании привлекать денежные средства физических лиц, не являющихся ее учредителями (участниками, акционерами). В свою очередь, требование о наличии минимального капитала для микрофинансовых компаний в некотором смысле является производным от данного права.

Микрофинансовые организации могут быть созданы в форме фонда, автономной некоммерческой организации, хозяйственного общества или товарищества. После вступления в силу Федерального закона от 23.07.2013 г. № 251-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с передачей Центральному банку Российской Федерации полномочий по регулированию, контролю и надзору в сфере финансовых рынков»² были внесены изменения в ст. 4 Закона № 151-ФЗ, согласно которым все микрофинансовые организации обязаны быть внесены в государственный реестр микрофинансовых организаций, ведение которого осуществляется Банком России.

1 О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации: Федер.закон от 29.12.2015 № 407-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2016. № 1 (Часть I). Ст. 27.

2 О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с передачей Центральному банку Российской Федерации полномочий по регулированию, контролю и надзору в сфере финансовых рынков: Федер.закон от 23.07.2013 № 251-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2013. № 30 (Часть I). Ст. 4084.

Федеральным законом от 13.07.2015 г. № 223–ФЗ «О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка»¹ с целью повышения эффективности функционирования финансовой системы России была введена императивная норма, обязывающая каждую микрофинансовую организацию стать членом саморегулируемой организации, поскольку саморегулируемые организации в сфере финансового рынка наделены правом применять меры за несоблюдение микрофинансовыми организациями требований, установленных Законом № 151–ФЗ, нормативными правовыми актами Российской Федерации, нормативными актами Банка России. Помимо этого, за последние три года, саморегулируемыми организациями, объединяющими микрофинансовые организации, во исполнение Указания Банка России от 30.05.2016 г. № 4027–У «О перечне обязательных для разработки саморегулируемыми организациями в сфере финансового рынка, объединяющими микрофинансовые организации, кредитные потребительские кооперативы, базовых стандартов и требованиях к их содержанию, а также перечне операций (содержании видов деятельности) на финансовом рынке, подлежащих стандартизации в зависимости от вида деятельности финансовых организаций»² были разработаны три Базовых стандарта: 1) Базовый стандарт по управлению рисками микрофинансовых организаций, утвержденный Банком России 31.01.2017 г.³, устанавливающий порядок управления рисками микрофинансовыми организациями; 2) Базовый стандарт защиты прав и интересов физических и юридических лиц – получателей финансовых услуг, оказываемых членами саморегулируемых организаций в сфере финансового рынка, объединяющих микрофинансовые организации, утвержденный Банком России 22.06.2017 г.⁴, определяющий основные принципы в области защиты прав и интересов получателей финансовых услуг, а также устанавливающий обязательные требования, которыми микрофинансовая организация должна руководствоваться при осуществлении микрофинансовой деятельности; 3) Базовый стандарт совершения микрофинансовой организацией операций на финансовом рынке, утвержденный Банком России 28.04.2018 г.⁵, регламентирующий условия и порядок осуществления операций по выдаче микрозаймов и привлечению денежных средств физических лиц.

Порядок осуществления микрофинансовыми организациями микрофинансовой деятельности осуществляется в соответствии с Законом № 151–ФЗ, однако при осуществлении микрофинансовыми организациями профессиональной деятельности по предоставлению потребительских займов им необходимо руководствоваться положениями Федерального закона от 21.12.2013 г. № 353–ФЗ «О потребительском кредите (займе)»⁶ (далее – «Закон № 353–ФЗ»).

1 О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка: Федер.закон от 13.07.2015 № 223–ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2015. № 29 (Часть I). Ст. 4349.

2 О перечне обязательных для разработки саморегулируемыми организациями в сфере финансового рынка, объединяющими микрофинансовые организации, кредитные потребительские кооперативы, базовых стандартов и требованиях к их содержанию, а также перечне операций (содержании видов деятельности) на финансовом рынке, подлежащих стандартизации в зависимости от вида деятельности финансовых организаций: Указание Банка России от 30.05.2016 № 4027–У // Вестник Банка России. 2016. № 56.

3 Базовый стандарт по управлению рисками микрофинансовых организаций: утв. Протоколом Банка России от 27.07.2017 № КФНП-26 // Оф. сайт Банка России. URL: <http://www.cbr.ru/Queries/XsltBlock/File/47450/14> (дата обращения: 01.04.2019).

4 Базовый стандарт защиты прав и интересов физических и юридических лиц - получателей финансовых услуг, оказываемых членами саморегулируемых организаций в сфере финансового рынка, объединяющих микрофинансовые организации: утв. Банком России от 22.06.2017 // Оф. сайт Банка России. URL: <http://www.cbr.ru/Queries/XsltBlock/File/47450/13> (дата обращения: 01.04.2019).

5 Базовый стандарт совершения микрофинансовой организацией операций на финансовом рынке: утв. Протоколом Банка России от 27.04.2018 № КФНП-12 // Оф. сайт Банка России. URL: <http://www.cbr.ru/Queries/XsltBlock/File/47450/19> (дата обращения: 01.04.2019).

6 О потребительском кредите (займе): Федер.закон от 21.12.2013 № 353–ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2013. № 51. Ст. 6673.

Поскольку все же основным «двигателем» микрофинансовых организаций является выдача потребительских займов физическим лицам, нормы Закона № 353-ФЗ призваны урегулировать отношения по предоставлению потребительских займов для целей, не связанных с предпринимательской деятельностью, возникающие между микрофинансовыми организациями и физическими лицами. На это так же прямо указывает п. 7 ст. 807 Гражданского кодекса Российской Федерации от 26.01.1996 г. № 14-ФЗ¹, в соответствии с которым особенности предоставления займа под проценты заемщику-гражданину в целях, не связанных с предпринимательской деятельностью, устанавливаются законами.

Согласно п. 5 ч. 1 ст. 3 Закона № 353-ФЗ профессиональная деятельность по предоставлению потребительских займов – деятельность юридического лица или индивидуального предпринимателя по предоставлению потребительских займов в денежной форме. Законом № 353-ФЗ установлено, что договор потребительского займа состоит из общих и индивидуальных условий. Он также может содержать элементы других договоров (смешанный договор). Общие условия договора составляются микрофинансовой организацией в одностороннем порядке в целях многократного применения и включают в себя информацию об условиях предоставления, использования и возврата потребительского займа. Индивидуальные условия договора согласовываются микрофинансовой организацией с каждым конкретным заемщиком-гражданином в отдельности, и отражены в виде таблицы, форма которой установлена нормативным актом Банка России, начиная с первой страницы договора потребительского займа.

Помимо принятия Закона № 353-ФЗ, регламентирующего взаимодействие микрофинансовой организацией с заемщиками-гражданами, дополнительно с целью защиты прав и интересов последних, 03.07.2016 г. был принят Федеральный закон № 230-ФЗ «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»² (далее – «Закон № 230-ФЗ»).

Прежде всего, нормы Закона № 230-ФЗ обеспечивают защиту прав и законных интересов заемщиков-граждан, которые могут быть нарушены посредством использования недобросовестных способов и методов взыскания задолженности, возникшей по договорам потребительского займа, поскольку значительная часть нарушений прав должников связана именно с процедурой возврата просроченной задолженности. Законом № 230-ФЗ установлено, что деятельностью по возврату просроченной задолженности вправе заниматься только организации, сведения о которых включены в государственный реестр юридических лиц, осуществляющих деятельность по возврату просроченной задолженности. Указом Президента РФ от 15.12.2016 г. № 670 «О внесении изменений в Указ Президента Российской Федерации от 13 октября 2004 г. № 1313 «Вопросы Министерства юстиции Российской Федерации» и в Положение, утвержденное этим Указом, в Указ Президента Российской Федерации от 13 октября 2004 г. № 1316 «Вопросы Федеральной службы судебных приставов» и в Положение, утвержденное этим Указом»³ ведение данного реестра, а также осуществление федерального го-

1 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая): Федер.закон от 26.01.1996 № 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

2 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»: Федер.закон от 03.07.2016 № 230-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2016. № 27 (Часть I). Ст. 4163.

3 О внесении изменений в Указ Президента Российской Федерации от 13 октября 2004 г. № 1313 «Вопросы Министерства юстиции Российской Федерации» и в Положение, утвержденное этим Указом, в Указ Президента Российской Федерации от 13 октября 2004 г. № 1316 «Вопросы Федеральной службы

сударственного контроля (надзора) за деятельностью таких организаций возложено на Федеральную службу судебных приставов. В соответствии с ч. 4 ст. 14 Закона № 230-ФЗ сведения, содержащиеся в государственном реестре, являются открытыми и общедоступными и размещаются на официальном сайте уполномоченного органа в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

О повышении мер по защите прав заемщиков-граждан свидетельствуют также недавние изменения, внесенные Федеральным законом от 27.12.2018 г. № 554-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О потребительском кредите (займе)» и Федеральный закон «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях»¹, устанавливающие, что с 28.01.2019 г. по 30.06.2019 г. включительно по договорам потребительского займа, заключенным в указанный период, процентная ставка не может превышать 1,5% в день, а начиная с 01.07.2019 г. – не более 1% в день. Кроме того, в период с 28.01.2019 г. по 30.06.2019 г. вводится ограничение предельной задолженности по договору потребительского займа, заключенного сроком до одного года – в размере 2,5-кратной суммы займа, с 01.07.2019 г. – в размере 2-кратной суммы займа, а с 01.01.2020 г. – 1,5-кратной. Это означает, что в случае достижения такой суммы, микрофинансовой организации запрещено дальнейшее начисление процентов, неустойки (штрафов, пени), иных мер ответственности по договору потребительского займа.

Таким образом, за последние десять лет законодательство о микрофинансовой деятельности подверглось многочисленным изменениям, но в то же время имеется необходимость дальнейшего совершенствования законодательства в данной сфере. На это прямо указывает множество законопроектов и проектов правовых документов, относящихся к регулированию микрофинансовой деятельности, подготовленных Банком России (например, проект Кодекса добросовестного поведения на финансовом рынке, проект Указания «О порядке формирования микрофинансовыми организациями резервов на возможные потери по займам»), Министерством экономического развития Российской Федерации (например, законопроект «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях»), Правительством Российской Федерации (например, «О внесении изменений в статью 5 Федерального закона «О потребительском кредите (займе)»).

судебных приставов» и в Положение, утвержденное этим Указом»: Указ Президента РФ от 15.12.2016 № 670 // Собрание законодательства РФ. 2016. № 51. Ст. 7357.

¹ О внесении изменений в Федеральный закон «О потребительском кредите (займе)» и Федеральный закон «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях»: Федер.закон от 27.12.2018 № 554-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2018. № 53 (Часть I). Ст. 8480.

НАЛОГОВЫЕ АСПЕКТЫ КВАЛИФИКАЦИИ ОБЪЕКТОВ В КАЧЕСТВЕ НЕДВИЖИМОСТИ

*П. О. Пискарёв,
магистрант юридического института КемГУ
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н. Л. Лисина*

1 января 2019 года вступили в силу изменения Налогового кодекса РФ, предоставляющие налогоплательщикам налога на имущество организаций льготы в виде освобождения движимого имущества от налогового бремени¹. При этом стоит акцентировать внимание на том, что в связи с указанными нововведениями, а также активной позицией налоговых органов по выявлению недвижимого имущества у налогоплательщиков, стала крайне актуальной проблема квалификации имущества в качестве движимого или недвижимого.

В частности, как следует из разъяснений Федеральной налоговой службы РФ (ФНС), в налоговые органы за короткий промежуток времени поступило множество обращений по вопросам, касающимся квалификации объектов в качестве движимых или недвижимых, а также в целях определения объектов налогообложения по налогу на имущество организаций (далее - налог) или применения налоговых льгот по налогу, связанных с определением вида объекта имущества².

В тоже время, стоит отметить, что указанные разъяснения содержат решения судов с положительной практикой в пользу налоговых органов, предметом которых была квалификация объектов (крайне неоднозначных) в качестве движимых или недвижимых вещей. При этом остальная судебная практика, сформированная вышестоящими инстанциями, с аналогичным предметом спора не была включена в разъяснения и не представляет интереса для ФНС.

Например, как следует из указанного письма ФНС от 18.10.2018 № БС-4-21/20327@, в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 23.08.2018 № Ф05-12789/2018 по делу № А40-176218/2017³ (с участием МРИ ФНС России № 1 по крупнейшим налогоплательщикам) содержится вывод о том, что такие объекты как «технологические трубопроводы» и «газоходы» относятся к недвижимым вещам.

Вместе с тем, указанное Постановление АС МО и Письмо ФНС, в полной мере не раскрывает основания отнесения того или иного объекта к недвижимому имуществу, а также не содержит критериев квалификации объектов, за исключением тех, которые закреплены в ст. 130 ГК РФ⁴.

В частности, Арбитражный суд Московского округа установил у объектов типа «технологические трубопроводы» и «газоходы» наличие таких критериев как невозможность перемещения объектов без потери их функционального назначения и неразрывная связь с землей. Иными словами, суд установил наличие физических признаков объекта недвижимости.

В тоже время, в указанном Постановлении АС МО от 23.08.2018 № Ф05-12789/2018 по делу № А40-176218/2017 содержится вывод о том, что «спорные объек-

¹ Федеральный закон от 03.08.2018 № 302-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 06.08.2018. N 32 (часть I) ст. 5095.

² Письмо ФНС России от 18.10.2018 № БС-4-21/20327@ «О судебных спорах о квалификации объектов в качестве недвижимых вещей» // СПС «Консультант Плюс».

³ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 23.08.2018 № Ф05-12789/2018 по делу N А40-176218/2017 // СПС «Консультант Плюс».

⁴ Часть первая Гражданского кодекса Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

ты являются неотъемлемыми частями установки по прокалки кокса 2-ой очереди, которые необходимы для условий ее функционирования».

Вместе с тем, из выводов суда кассационной инстанции следует, что спорные объекты являются составными элементами более сложной установки, состоящей как из объектов типа «технологические трубопроводы» и «газоходы», а также иных объектов, что свидетельствует о наличии единого объекта – установки прокалки кокса № 58 (II очередь) (линия В), а «технологические трубопроводы» и «газоходы» являются его составными частями.

В связи с тем, что «технологические трубопроводы» и «газоходы» являются составными частями объекта – установки прокалки кокса № 58 (II очередь) (линия В), то «технологические трубопроводы» и «газоходы» не являются вещами в гражданско-правовом смысле.

Так, в практике сформирован аналогичный подход относительно составных вещей. В частности, в одном из постановлений, Президиум ВАС РФ установил¹, что дверные блоки, установленные в незавершенном строительстве доме, перестали быть отдельными самостоятельными объектами собственности, а стали частью недвижимости. Кроме того, в другом Постановлении Президиума ВАС РФ² было установлено, что спорные объекты (кабели) были присоединены к дому, уложены в кабель-каналы и являются составной частью этого дома.

Вместе с тем, разъяснения налоговых органов и выводы судов, представленных в разъяснениях, не содержат анализа обстоятельств относительно признаков составной вещи, в связи с чем, противоречат единообразию сложившейся судебной практики по аналогичным вопросам.

Кроме того, в судебных решениях, на которые опираются налоговые органы, а также в указанных разъяснениях налоговых органов отсутствуют упоминания о необходимости применения такого признака недвижимого имущества как самостоятельное функциональное назначение в гражданском обороте.

Вместе с тем, такой признак как самостоятельное функциональное (хозяйственное) назначение является неотъемлемым признаком недвижимой вещи, обладает юридической природой, позволяющей достоверно определить объект в качестве недвижимости. Например, Постановление Президиума ВАС РФ от 24.09.2013 № 1160/13 по делу № А76-1598/2012 содержит выводы о том, что в связи с отсутствием самостоятельного хозяйственного назначения объект не является недвижимостью.

Более того, стоит отметить, что ФНС и Минпромторг России представили совместные разъяснения по вопросу квалификации объектов основных средств промышленного производства (оборудования) в качестве недвижимого или движимого имущества³.

Так, согласно позиции Минпромторга России, технологическое оборудование промышленных предприятий, несмотря на то, что оно может быть смонтировано на фундаменте, не может быть квалифицировано в качестве недвижимого имущества, поскольку не соответствует критериям ст. 130 ГК РФ и выступает в гражданском обороте самостоятельно именно в качестве оборудования, для которого возможен неоднократный демонтаж, перемещение на другое место с последующей установкой при сохране-

1 Постановление Президиума ВАС РФ от 26.10.1999 N 3655/99 по делу № 4369/616 // Вестник ВАС РФ. 2000. № 1.

2 Постановление Президиума ВАС РФ от 22.01.2013 № 10545/12 по делу № А34-3141/2011 // Вестник ВАС РФ. 2013. № 5.

3 Письмо ФНС России от 28.03.2018 № БС-4-21/5834@ «О вопросе, касающемся применения пп. 8 п. 4 ст. 374 и п. 25 ст. 381 НК РФ» (вместе с Письмом Минпромторга России от 23.03.2018 № ОВ-17590/12 «По вопросу квалификации объектов основных средств промышленного производства») // СПС «Консультант Плюс».

нии эксплуатационных качеств и проектных характеристик конструктивных элементов оборудования без потери его технических свойств и технологических функций.

Вместе с тем, как следует из судебной практики с участием налоговых органов, ИФНС занимает прямо противоположную позицию и настаивает на квалификации спорных объектов в качестве составных частей, апеллирует к отсутствию самостоятельного назначения и невозможности демонтажа объекта.

Из вышеизложенного следует, что позиция налоговых органов относительно квалификации оборудования в качестве недвижимого не согласуется с указанными совместными разъяснениями и прямо им противоречит.

В тоже время, стоит отметить, что, по мнению Минпромторга России, при квалификации оборудования необходимо учитывать нормы Общероссийского классификатора основных фондов ОК 013-2014 (СНС 2008), принятого и введенного в действие приказом Росстандарта от 12 декабря 2014 г. № 2018-ст (далее - ОКОФ). ОКОФ предусматривает следующие группировки основных фондов: здания (кроме жилых), сооружения, прочие машины и оборудование, включая хозяйственный инвентарь, и другие объекты.

Также, по мнению Минпромторга России, поименованные в разделе 330.00.00.00.000 «Прочие машины и оборудование, включая хозяйственный инвентарь и другие объекты» ОКОФ машины и оборудование (расположенные как внутри, так и вне зданий) не являются составными элементами зданий, поскольку предназначены не для обслуживания зданий, а для изготовления готовой продукции, либо обслуживания производственного процесса. Данные объекты, как оборудование для осуществления процесса производства путем выполнения тех или иных технических функций, связанных с изменением предмета труда, установленное на фундамент, не относятся к сооружениям и классифицируются в соответствующих группировках машин и оборудования.

Вместе с тем, позиция Минпромторга России о квалификации машин и оборудования сформирована без анализа аналогичной судебной практики. Например, ранее упоминаемое дело о вмонтированных в здание дверях, а также о вмонтированном в здание оборудовании (кабелей связи) содержит диаметрально противоположные выводы, позволяющие квалифицировать указанное оборудование в качестве составных вещей.

Кроме того, заслуживает внимания определение ВАС РФ¹, в котором судом было установлено, что в здании располагается оборудование, при этом собственник здания потребовал арендатора убрать оборудование. В ходе рассмотрения дела судом было установлено, что оборудование является специально спроектированным под это здание, при этом у оборудования отсутствует самостоятельное хозяйственное назначение за пределами здания, что свидетельствует о том, что оборудование является составной частью здания.

При этом особо необходимо отметить, что оборудование, квалифицированное в качестве составной части единого объекта, не являлось самостоятельной вещью в гражданско-правовом смысле.

В тоже время, крайне пугающими выглядят последние тенденции в спорах с налоговыми органами по вопросу квалификации оборудования. Так в ходе рассмотрения дела² спорными объектами являлось оборудование цеха по производству древесных гранул (транспортеры, системы защиты и проч.), а также оборудование сушки и сортировки пиломатериалов. В качестве аргументов налоговыми органами используется то,

1 Постановление Президиума ВАС РФ от 24.12.2013 № 12505/13 по делу № А71-572/2011 // Вестник ВАС РФ. 2014. № 5.

2 Решение АС Архангельской области от 30.05.2018 № А05-879/2018 и Решение АС Архангельской области от 28.12.2018 № А05-9793/2018 // СПС «Консультант Плюс».

что здание спроектировано специально для размещения в нем спорного оборудования, для перемещения оборудования потребуется частичный демонтаж здания, оборудование цеха введено в эксплуатацию одновременно со зданием цеха, их монтаж и строительство велись одновременно.

При этом суд, рассмотрев указанный спор, несмотря на положения ст. 374 НК РФ, ст. 130 ГК РФ, сделал вывод о том, что из совокупности положений норм ГК РФ можно заключить, что к недвижимому имуществу могут быть отнесены:

- самостоятельный объект недвижимости (недвижимого имущества), то есть объект основного средства, который по совокупности признаков, признается недвижимым имуществом и не имеет составных частей;

- составная часть объекта недвижимости (недвижимого имущества), то есть объект основного средства, который по совокупности признаков является составной частью неделимой недвижимой вещи.

Вместе с тем, если посмотреть на ст. 133 ГК РФ, составные части образуют неделимую вещь, при этом сами составные части не являются самостоятельными объектами, не являются вещами и не могут выступать обособлено в гражданском обороте.

В тоже время, стоит отметить, что Минпромторг России, также как и налоговые органы, не признает никакие иные критерии кроме как неразрывной связи с земельным участком и невозможностью перемещения без несоразмерного ущерба. Вместе с тем как ранее упоминалось, в практике ВАС РФ¹ при рассмотрении аналогичных споров в качестве одного из критериев отнесения объекта к недвижимости устанавливалось наличие у объекта самостоятельного хозяйственного назначения в гражданском обороте.

Стоит отметить, что остальные прецеденты, указанные в письме ФНС России от 18.10.2018 № БС-4-21/20327@, не содержат помимо «неразрывной связи и невозможностью перемещения» иных критериев определения объекта в качестве недвижимого. Например, «самоподъемная плавучая буровая установка» и «палубные краны» отнесены судами к недвижимости в силу того, что в соответствии ст. 130 ГК РФ, к недвижимости относятся морские, речные и воздушные суда и, следовательно, относится указанная самоподъемная установка. Особо необходимо отметить, что судом установлено наличие невозможности эксплуатации палубного крана без плавучей установки, но, вместе с тем, указанный палубный кран был признан самостоятельным объектом недвижимости².

Также, такой объект как «трансформаторная подстанция с установкой новой модульной КТП» отнесен судами к объектам недвижимости в связи с тем, что «расположена в конкретном месте, сооружена на монолитном железобетонном фундаменте, соединена подземными коммуникациями со снабжающими объектами (кабельными электролиниями, проложенными в подземных траншеях), то есть имеет прочную связь с землей, общая стоимость, по которой данный объект основного средства принят к бухгалтерскому учету, сформирована с учетом стоимости разработки проекта, устройства фундамента, монтажных и электротехнических работ»³.

Особо необходимо отметить, что ранее, до момента внесения в налоговое законодательство, существовала диаметрально противоположная практика, где схожие

1 Определение Верховного Суда РФ от 30.09.2015 № 303-ЭС15-5520 по делу № А51-12453/2014 // СПС «Консультант Плюс»

2 Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 27.11.2017 № Ф07-12453/2017 по делу № А42-539/2017 // СПС «Консультант Плюс»

3 Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 18.05.2018 № Ф07-5328/2018 по делу № А05-1595/2017 // СПС «Консультант Плюс»

объекты признавались движимым имуществом: блочно-модульные котельные¹, бурорыхлительный комплекс², ЛЭП³ или даже целый асфальтовый завод⁴.

Противоречивость судебной практики порождает ряд неоднозначных критериев, из совокупности которых вывод о недвижимом характере оборудования «для налоговых целей» возможен в следующих случаях:

- функциональная и технологическая взаимосвязь оборудования с бесспорно недвижимым имуществом (невозможность «отдельной» эксплуатации от зданий и сооружений);
- изначальное проектирование комплекса объектов, в том числе недвижимых, с учетом задействованного оборудования;
- расположение оборудования на фундаментах или прочно связанных с землей эстакадах, созданных специально для такого оборудования.

Следовательно, отсутствие в содержании писем ФНС иных критериев недвижимых вещей, помимо текстуально закрепленных в ст. 130 ГК РФ, повлечет увеличение количества споров между налоговыми органами и налогоплательщиками, а также увеличение нагрузки на судебные органы в связи с тем, что сформированные в ст. 130 ГК РФ критерии, а также сформированная налоговыми органами судебная практика позволит признавать в качестве недвижимости практически любые объекты.

В тоже время, необходимость подробного изучения оценочных критериев вызвана, прежде всего, утвердившимся в отечественном правопорядке подходом, согласно которому квалификация вещи в качестве недвижимой каждый раз требует индивидуальной сущностной оценки – ссылка на регистрацию права в ЕГРН или отсутствие таковой не имеет никакого практического значения. Этот вывод следует из ряда прецедентных Постановлений Президиума ВАС РФ и прямо подтвержден в пункте 38 Постановления Пленума ВС РФ № 25 от 23.06.2015.

В частности, в еще одном письме⁵, ФНС предоставляет прямые указания руководствоваться именно указанной практикой, а в частности учитывать выводы, содержащиеся в определении Верховного Суда Российской Федерации от 07.04.2016 по делу N 310-ЭС15-16638. По общему правилу, государственная регистрация права на вещь не является обязательным условием для признания ее объектом недвижимости. Данный вывод содержится также в определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 30.09.2015 № 303-ЭС15-5520.

В заключении хотелось бы отметить, что в своем отзыве⁶ на очередную версию законопроекта ФНС по сути соглашается, что число споров (и правовая неопределенность) снизилось бы, если бы для правильной классификации ввели единый обязательный критерий – регистрация права в ЕГРН.

Вместе с тем, такой критерий можно установить, руководствуясь [ст. 219](#) ГК РФ, а именно тем, что право собственности на вновь возведенную недвижимую вещь возникает с момента государственной регистрации прав на нее. Это означает, что до госу-

1 Постановление Арбитражного суда Челябинской области от 02.07.2018 по делу № А76-34904/2017 // СПС «Консультант Плюс»

2 Постановление Арбитражного суда города Москвы от 31.07.2017 по делу № А40-6242/2017 // СПС «Консультант Плюс»

3 Постановление Арбитражного суда Оренбургской области от 29.10.2015 по делу № А47-5430/2015 // СПС «Консультант Плюс»

4 Постановление Арбитражного суда Томской области от 07.03.2018 года по делу № А67-6746/2017 // СПС «Консультант Плюс»

5 Письмо ФНС России от 01.10.2018 № БС-4-21/19038@ «О критериях разграничения видов имущества (движимое или недвижимое) в целях применения главы 30 Налогового кодекса Российской Федерации» // Экономика и жизнь (бухгалтерское приложение). 2018. № 40.

6 Письмо ФНС России от 26.11.2018 № БС-25-25/650 «О рассмотрении обращения» // СПС «Консультант Плюс»

дарственной регистрации первоначального права на недвижимую вещь она не является вещью, а является составной частью земельного участка.

Таким образом, ответ на вопрос о том, не является ли что-либо недвижимой вещью, должен начинаться с изучения того, открыт ли в отношении соответствующего объекта раздел реестра недвижимости, что повлечет снижение споров и установит относительную правовую определенность.

Следовательно, ответ на вопрос о том, не является ли что-либо недвижимой вещью, должен начинаться с изучения того, открыт ли в отношении соответствующего объекта раздел реестра недвижимости, что повлечет снижение споров и установит относительную правовую определенность.

В заключение, полагаю необходимым проанализировать конкуренцию подходов к определению недвижимости в гражданском и налоговом праве.

Так, следует отметить, что относительно недвижимости в налоговом праве сформирован подход о том, что в случае если конструкция недвижимого имущества не позволяет реализовать фискальную и регулирующую функцию налогов, то такая конструкция не может применяться в налоговом праве, что свидетельствует о необходимости формирования концепции недвижимого имущества, соответствующую принципам налогового права.

При этом в защиту указанного подхода выступает действующий в налоговом праве принцип приоритета экономического существа над формой, который выражается в том, что налоговое право располагает возможностью самостоятельно обращаться к экономическим отношениям, тем самым, исключая влияние гражданского права.

В тоже время, исходя из вышеизложенного, налоговое право может использовать цивилистические конструкции, но лишь в той степени, в которой этот выбор оптимален для реализации фискальной и регулирующей функций, а также для защиты прав налогоплательщиков. А в случае если цивилистическая конструкция неоптимальна, она либо дополняется, либо отбрасывается, после чего наука налогового права должна выработать собственную категорию.

В действительности же, налоговые органы, ощущая недостаточность цивилистической конструкции для реализации фискальной функции, пытаются выработать новую конструкцию самостоятельно.

Насколько «успешно» - показывает не только неочевидный характер квалификации того или иного объекта как недвижимости, но и инициатива по закреплению всех видов недвижимого имущества в перечне, который должен иметь бесконечное число позиций¹.

Следовательно, без прочной основы в доктрине налогового права практика перебирает самые неординарные варианты в попытке создать новые правовые конструкции. При этом хотелось бы надеяться, что этот путь будет в большей степени основываться не на правоприменении, а на работе науки финансового права и создании отдельной категории в НК РФ с закрытым перечнем критериев, адаптированных под фискальную и регулирующую функции.

Также, полагаю, что одним из вариантов разрешения указанной коллизии является изменение формулировки объекта (предмета) налога и уход от категории недвижимого имущества. Например, градостроительный кодекс содержит термин «объект капитального строительства», который до момента формирования единообразной судебной практики неоднократно отождествлялся с объектом недвижимости². Следова-

1 О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации в части совершенствования гражданского оборота недвижимости и создания режима единого объекта недвижимости (ID проекта 02/04/02-17/00062515)

2 Постановление Президиума ВАС РФ от 24.09.2013 № 1160/13 по делу № А76-1598/2012 // Вестник ВАС РФ. 2014. № 3

тельно, аналогичный подход можно применить и к конкуренции цивилистического и налогового подхода.

Таким образом, на основании вышеизложенного, прослеживается острая необходимость формирования особого подхода к квалификации объектов в качестве недвижимости в налоговых целях с учетом принципов баланса публичных и частных интересов, а также принципа определенности, исключающего произвольное усмотрение фискальных органов в том, что считать предметом налога.

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ИЗУЧЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА В РОССИИ И В ГЕРМАНИИ

*Ю. Е. Сурина,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н. В. Степанова*

Насколько отличается административное право как учебная дисциплина в Германии и в России? Поскольку мы не учимся в Германии на данный момент, мы не сможем всесторонне оценить этот вопрос, однако сможем раскрыть его основные положения на основании международной программы ДСГ¹ и системы административного права Университета Пассау (Бавария).

Проанализируем отличия основных положений системы административного права Германии.

Изучение административного права в Германии и в России во многом схоже и, прежде всего, по предмету отрасли права – это правоотношения в сфере государственного управления. Однако уже тут имеются существенные различия: в Германии (в частности, в университете Пассау) административное право носит название *Verwaltungsrecht*, т.е. «право управления», что является по существу более широким понятием. *Verwaltungsrecht* практически отождествляется с отраслью публичного права. Немецкое административное право включает в себя изучения поочередно нескольких дисциплин, которые в российском праве изучаются самостоятельно. Это изучение общей части административного права (*Allgemeine Verwaltungsrecht*), полицейского права (*Polizeirecht*), строительного права (*Baurecht*), процессуального права (*Prozess*) и муниципального права (*Kommunalrecht*).

Очевидно, что немецкое административное право имеет иную систему изучения – институциональную (но можно проследить и выделение общей и особенной части, то есть пандектную систему)², в то время как в России преобладает именно пандектная система изучения³.

В общей части административного права Германии, как и в России, рассматриваются такие вопросы, как уровни государственной власти, субъекты и объекты управления, управление в сфере частного права (*Leistungsverwaltung* и его направления), принципы управления (в немецком праве их всего два: принцип оговорки закона, который означает деятельность власти на основании закона, и принцип верховенства закона). В российском праве принципов управления больше, мы рассматриваем их как общие (гласность, научность, законность) и организационные (территориальный, функциональный, отраслевой и т.д.).

1 Сайт *Deutschsprachiger Studiengang Deutsches Recht* – О программе – Общая информация (URL: http://dsg.sfu-kras.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=47&Itemid=650).

2 Университет Пассау – Юридический факультет – *Grosse Scheine* – абзац *Offentliches Recht* (URL: <http://www.jura.uni-passau.de/studium/studienangebote/rechtswissenschaft/grosse-scheine>)

3 Административное право. Общая часть: конспект лекций. Кемерово: КемГУ. 2019. С.47-50.

Субъекты административного права, которых мы изучаем, схожи: с одной стороны, это публичная государственная власть в лице ее органов, с другой – индивидуальные и коллективные негосударственные субъекты, которые выполняют особые однородные функции при посредственном (непрямом) управлении (юридические лица, в некоторых случаях – граждане и т.д.). Но в немецком праве выделяют также особых субъектов – *Verwaltungshelfer* (помощник управления) и *Beliehene* (это слово не переводится на русский язык, оно означает почти то же, что *Verwaltungshelfer*). Речь идет о физических и юридических частных лицах, которые выполняют четко определенные задачи в помощь власти. Это могут быть различные предприятия, фирмы, которые осуществляют ограниченный контроль за выпуском автомобилей, помогают эвакуировать транспорт из запрещенных мест парковки и т.д.

В отличие от российского административного права, в немецком существенное внимание уделяется управлению в частной сфере. Казалось бы, это недопустимо, но тут речь идет о том, что государство предоставляет населению коммунальные услуги, снабжает университеты имуществом, продает государственное имущество и другое. При этом немцы рассматривают такие действия как благоприятные, приятные для частных лиц, в то время как действия в публичной сфере, то есть принуждение, меры ответственности – для лиц неприятны, негативны.

Вместе с тем в общей части административного права рассматриваются акты. В немецком праве система изучаемых актов намного шире, чем в российском праве. Центральный элемент изучения административного права Германии – *Verwaltungsakt* (акт управления), который может иметь любую форму, в том числе может быть устным, электронным. Нарушение формы акта не влечет его недействительности. Меры, которые применяет полицейский к подозреваемому – такой же *Verwaltungsakt*. Наряду с этим существуют так называемые реальные акты (*Realakte*), которые не являются актами управления, но также регулируются административным правом. Это, к примеру, видеонаблюдение со стороны власти, предоставление гражданам информации от справочных бюро и т.д. Помимо этого, в административном праве Германии имеют место абстрактные акты: предписания (например, установление маршрута лыжных трасс), уставы и планы. Абстрактные акты, как и реальные акты, не являются актами управления.

Обратимся к административному процессу.

В немецком праве, как было сказано выше, процесс является частью административного права, в то время как в России это относительно самостоятельная отрасль процессуального права. Принципы процесса в Германии и в России в целом одинаковые и вытекают из Конституции (принцип справедливого судебного разбирательства, устность, непосредственность получения доказательств, законность, публичность и некоторые другие). Сам процесс в немецком праве также схож (подача иска – подготовительная часть – устное разбирательство – решение).

Однако в процессе по праву Германии имеются существенные отличия от права России. В первую очередь, отличие в подсудности дел и иерархии судов. В Германии имеются административные суды, которые занимаются рассмотрением административных дел. Иерархия судов трехзвенная: *Verwaltungsgericht* (рассмотрение дела в первый раз на уровне региона), *Oberverwaltungsgericht* (высший административный суд на уровне региона) и *Bundesverwaltungsgericht* (федеральный административный суд). В России же административные дела подведомственны судам общей юрисдикции и имеют четыре звена: мировой суд, городской (районный суд), суд субъекта РФ и Верховный суд.

Другое важное отличие – в системе административных исков. В российском праве в различных классификациях выделяют приминительные, учредительные, обязывающие иски (по способу защиты), а также иск о признании, иск о взыскании, иск о

преобразовании (по характеру требований). В немецком праве классификация исков всего одна, система исков немного другая, и не все виды исков можно дословно перевести на русский. Можно выделить общий иск (на действия органов управления, не являющиеся актами управления), иск об установлении факта, иск о принятии нормы (или закона), иск о ликвидации противозаконных препятствий или обеспечении статуса-кво и некоторые другие виды исков, которые сложно интерпретировать на русский язык (Verpflichtungsklage, Anfechtungsklage, Eilrechtsschutz и другие). При этом для исков не устанавливается срок исковой давности, за исключением исков Verpflichtungsklage и Anfechtungsklage (иски против незаконного акта) – 1 месяц, и срок для иска на проверку законности нормы (Normenkontrollantrag) – 1 год с момента вступления нормы в силу. Как объясняют немецкие преподаватели, это связано с тем, что данные иски связаны с правовыми актами, которые могут быть изменены или отменены, поэтому необходимо своевременное, актуальное обращение в суд.

Перейдем к полицейскому праву.

В рамках данной дисциплины, как и в России, изучают виды опасности, основания правомерности действий полицейского, меры принуждения и другое. В Германии при изучении полицейского права (как части административного права) очень большая роль отводится примерам. Почти к каждому изучаемому положению приводится абстрактный пример. Например, в курсе административного права программы ДСГ приводятся яркие примеры к видимой опасности: сосед вызывает полицию из-за того, что в соседней квартире громко вопит женщина. Полиция взламывает дверь и видит, что звук исходит от телевизора. В данном случае действия полиции правомерны, поскольку были объективные достаточные основания полагать, что опасность существует. В другой ситуации, например, когда на съемочной площадке парень направляет пистолет на женщину, и полицейский бросается на парня – меры незаконны, поскольку не было достаточных оснований для их применения, и полицейский без труда мог заметить камеры, аппаратуру.

Можно сказать, что изучение полицейского права в Германии очень увлекательно и схоже с изучением в России.

Далее перейдем к строительному праву. В России существует комплексная отрасль «градостроительное право», в то время как в Германии эта отрасль самостоятельная и, пожалуй, более широкая.

Важную роль в установлении плана землепользования и плана застройки на территории Германии играют федеральные земли Германии, устанавливающие в своих законах общие правила, а также органы местного самоуправления, которые устанавливают вышеназванные планы и несут ответственность за них. Основное отличие немецкого и российского строительного плана заключается в том, что в Германии строительство во внешней области строжайше запрещено и допускается лишь в исключительных случаях, в то время как российское право более лояльно к данной проблеме. В немецком строительном праве иногда можно встретить незначительные коллизии. Например, определение постройки дается в баварском законе (BayVO), но не дается в федеральном законе (BauGB), и потому его нельзя использовать при вынесении решений.

Строительное право связано с муниципальным правом, которое в немецком языке носит название Kommunalrecht, от слова «коммуна». В отличие от того, что в России три органа составляют муниципальную власть (представительный, исполнительный и глава муниципального образования, а также можно причислить контрольный орган и иные органы) – в Германии таких органов всего два: это Gemeinderat (муниципальный совет) и первый бургомистр (бургомистр, верховный бургомистр). Gemeinderat является наиболее важным органом из этих двух, он является подобием парламента, но при этом является и органом исполнительной власти. Бургомистр же

выполняет все функции, которые не выполняет Gemeinderat. Органы местного самоуправления в данном случае считаются прямой демократией (непрямой – органы федеральной власти), а в российском праве под прямой демократией подразумеваются сходы граждан, референдумы и иные формы непосредственного решения проблем гражданами. Как и в российской системе, местное самоуправление для Германии очень значимо, органы местного самоуправления играют весомую роль в управлении на местном уровне.

Помимо особенностей предмета изучения в Германии («что изучать?»), следует уделить внимание способам изучения («как изучат?»). Здесь отмечу следующие особенности: для немецкой системы обучения очень важно руководствоваться законом, приводить примеры из нормативных актов и искать статьи, подтверждающие суть вещей. В сфере административного права законодательство представляет собой два сборника законов – федерального уровня и уровня региона, например, Баварии. Сборники включают в себя все необходимые законы, от конституции региона до строительного закона. Студенты делают цветные закладки в выдаваемых им сборниках законов. На экзаменах необходимо приводить хотя бы несколько примеров из закона в подтверждение своих слов (зачитывать отрывки). Пользование сборниками законов на экзаменах преподавателями только приветствуется. Экзамены на территории Германии проходят в виде беседы преподавателей и студента, способ сдачи экзамена по билетам не используется. Система изучения курса в Германии подобна российской системе: лекции, семинары, экзамены, задачи и некоторые другие формы мероприятий, указанных на сайте университета Пассау¹.

При изучении права в немецкой системе отводится существенная роль решению задач («случаев», «ситуаций»). При этом порядок решения задачи в Германии совершенно иной. Принято считать, что он более последовательный и четкий. В России мы вычленим проблему, вопрос, который нужно решить исходя из задачи, и ищем соответствующее положение в законе. В Германии необходимо в четкой последовательности проверить, соответствует ли административный акт или иной акт всем требованиям: основаниям утверждения (является ли это публичным правом и не противоречит ли вышестоящим законам), подсудность принятия акта, порядок принятия (нужно ли публичное слушание), форма акта, юридический состав и правовые последствия (возможно ли усмотрение или акт императивен, нет ли превышения полномочий). Только при наличии существенной ошибки в одном из требований можно утверждать, что акт неправомерный. Но встречаются исключения: к примеру, для ликвидации незаконной постройки нужны и формальные, и материальные ошибки (нарушения).

Таким образом, на основании вышеизложенного можно сделать вывод, что изучение административного права в Германии во многом схоже, но в то же время существенно отличается от изучения в России.

Безусловно, Германия имеет иную систему органов власти и иную систему отраслей права, поэтому ее сравнение с Россией во многих областях затруднительно. Система права Германии обуславливается как историческими особенностями развития, менталитетом немецкого народа (что сказывается, к примеру, на порядке решения ситуационных задач), так и современной политикой, правовыми тенденциями Европы. В связи с этим, некоторые особенности административного права как отрасли права и как учебной дисциплины нам непонятны. Почему Gemeinderat (местный совет) совмещает в себе законодательную и исполнительную власть? Почему нарушение формы акта не является существенной ошибкой? На эти вопросы трудно ответить однозначно.

Нетрудно заметить, что в Германии сложился иной подход к изучению административного права. При изучении административного права в России мы рассматрива-

¹ Сайт университета Пассау – юридический факультет – учебный процесс (Studiengang Rechtswissenschaft), (URL: <http://www.jura.uni-passau.de/studium/studienangebote/rechtswissenschaft/>).

ем преимущественно систему органов управления в целом и по отраслям (какие существуют министерства, службы и агентства в той или иной области управления, какие у них функции и особенности) – в то время как в Германии делается акцент на способах правовой защиты, на актах управления и на решении ситуационных задач. На мой взгляд, немецкое административное право за счет этого более приближено к реальной жизни и правовой практике, и некоторые особенности изучения административного права в Германии (например, сдачу экзамена не по билетам, а в виде беседы) можно было бы рецептировать в российскую систему образования.

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОХРАНЫ ОБЪЕКТОВ ЖИВОТНОГО МИРА

*Ю. В. Тавлуева,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н, доцент Н. П. Ломанова*

В двадцать первом веке у людей начало прослеживаться потребительское отношение к природе и окружающей среде, нерациональное использование дарованных природой ресурсов, уничтожение животных. Все больше становится случаев нарушения природоохранного законодательства, правил охоты, пользования животным миром. В связи с этим важно отметить необходимость административного регулирования охраны окружающей среды, а именно охраны объектов животного мира.

В соответствии с законодательством Российской Федерации животный мир представляет собой совокупность живых организмов всех видов диких животных¹. Каждое дикое животное является объектом животного мира и подлежит охране. Охраной животного мира является необходимая деятельность, направленная на сохранение биологического разнообразия и обеспечение устойчивого существования животного мира, а также на создание условий для устойчивого использования и воспроизводства объектов животного мира. Но для того, чтобы на животное распространялась охрана со стороны государства, оно должно обладать рядом признаков. В их числе:

- 1) Принадлежность к дикой фауне;
- 2) Нахождение животного в состоянии естественной свободы, характеризующейся наличием непосредственной связи животного с окружающей средой;
- 3) Пребывание животного на территории Российской Федерации (данный признак учитывается при определении мигрирующих животных).

Осуществление охраны объектов животного мира базируется на ряде принципов, которые имеют направленность только на сферу государственного регулирования и управления²:

- обеспечение устойчивого существования и устойчивого использования животного мира. Считается, что данный принцип предполагает необходимость стабильного и регулярного использования животного мира.

- осуществление пользования животным миром способами, не допускающими жестокого обращения с животными, в соответствии с общими принципами гуманности. То есть пользование животным миром осуществляется с применением орудий и способов, отвечающих международным стандартам на гуманный отлов диких животных.

1 Федеральный закон от 24 апреля 1995 г. N 52-ФЗ "О животном мире" (с изменениями и дополнениями) // Собрание Законодательства РФ, 24.04.1995, №17, ст. 1462.

2 С.В. Иванова. Принципы государственного управления в сфере охраны и использования животного мира // Известия Оренбургского государственного аграрного университета, 2017 г.

- недопустимость совмещения деятельности по осуществлению федерального государственного надзора в области охраны объектов животного мира с деятельностью по их использованию. Это отражает разделение контрольно-надзорных и хозяйственных функций в деятельности органов управления. На мой взгляд, данный принцип обладает антикоррупционной направленностью и следует цели охраны окружающей среды, то есть органы и лица, осуществляющие контроль и надзор, не вправе осуществлять хозяйственную деятельность и участвовать в извлечении прибыли от использования объектов животного мира.

- привлечение граждан и общественных объединений к решению задач в области охраны, воспроизводства и устойчивого использования объектов животного мира. Данный принцип достаточно обширный и предоставляет гражданам ряд конституционных прав, так или иначе затрагивающих сферу окружающей среды (это свобода деятельности общественных объединений, право на благоприятную окружающую среду, право обращаться в органы государственной власти Российской Федерации, органы государственной власти субъектов РФ, органы местного самоуправления с жалобами, заявлениями и предложениями по вопросам, касающимся окружающей среды и другие). Необходимо отметить деятельность общественных организаций охотников и рыболовов на территории субъектов РФ, которые оказывают помощь уполномоченным государственным органам в проведении мероприятий по охране и рациональному использованию животного мира и ряд других функций.

- отделение права пользования животным миром от права пользования землей и другими природными ресурсами. Сутью данного принципа является разделение предметов регулирования различных отраслей законодательства, в частности, экологического, гражданского, административного, уголовного.

- платность пользования животным миром. Я думаю, что данный принцип призван формировать у людей бережное отношение к объектам животного мира и их рациональное использование.

- приоритет международного права в области использования и охраны животного мира, охраны и восстановления среды его обитания. Внутригосударственное право уделяет все большее внимание решению вопросов взаимодействия с международным правом. Следуя этому, Конституция РФ включает в себя общепризнанные принципы и нормы международного права и закрепляет за ними приоритет.

Существует ряд мер охраны объектов животного мира. К ним относятся:

1) Разработка федеральных и территориальных программ по охране ЖМ и среды его обитания; ведение государственного учета, государственного кадастра и экологического мониторинга объектов ЖМ, а также государственная экологическая экспертиза, предшествующая принятию хозяйственных решений.

2) Регулирование рационального использования ЖМ осуществляется путем нормирования в области охраны и использования ЖМ, которое заключается в установлении лимитов (объемов, квот) использования животных, а также норм и правил их рационального использования.

3) Для создания полного и эффективного сохранения животных создаются заповедники, заказники, национальные парки и другие особо-охраняемые территории.

4) В Российской Федерации издается и ведется Красная книга РФ и Красные книги субъектов РФ. Это официальные документы, содержащие свод сведений о состоянии, распространении и мерах охраны редких и находящихся под угрозой исчезновения видов (подвидов, популяций) диких животных, дикорастущих растений и грибов, обитающих (произрастающих) на территории РФ, континентальном шельфе и в исключительной экономической зоне РФ. По своей юридической природе Красные книги являются разновидностью кадастров природных ресурсов и объектов. Красная книга издается не реже 1 раза в 10 лет, а в периоды между ее изданиями подготавли-

ваются и распространяются перечни (списки) животных, занесенных в Красную книгу. Запрещается всякая деятельность, которая ведет к сокращению их численности или ухудшению среды обитания. Юридические лица и граждане, осуществляющие хозяйственную деятельность на территориях и акваториях, где обитают такие животные, несут повышенную ответственность за уничтожение этих объектов животного и растительного мира

Государственное управление в области охраны и использования животного мира осуществляют Президент РФ, Правительство РФ, органы исполнительной власти субъектов Федерации и специально уполномоченные государственные органы, которые являются федеральными государственными органами по охране, контролю и регулированию использования объектов животного мира и среды их обитания, и их территориальные подразделения. Такими специально уполномоченными государственными органами в РФ являются Министерство сельского хозяйства РФ, Министерство природных ресурсов и экологии РФ, Пограничная служба Федеральной службы безопасности РФ и их территориальные органы. К числу исполнительных органов государственной власти, осуществляющих управление в данной сфере, относится также Федеральное агентство РФ по рыболовству.

Министерство сельского хозяйства РФ¹ (Минсельхоз России) является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере агропромышленного комплекса, включая животноводство, ветеринарию, растениеводство, по оказанию государственных услуг в сфере агропромышленного комплекса, осуществляет координацию и контроль деятельности находящихся в его ведении Федеральной службы по ветеринарному и фитосанитарному надзору и Федерального агентства по рыболовству. В составе этого Министерства образованы управления по охране и регулированию использования охотничьих ресурсов. Управление разрабатывает и организует реализацию программ по охране и рациональному использованию охотничьих животных и среды их обитания; организует банк данных по учету охотничьих животных; осуществляет в установленном порядке выдачу (аннулирование) разрешений (лицензий) на пользование охотничьими животными; принимает участие в согласовании материалов на размещение промышленных и иных объектов, влияющих на среду обитания охотничьих животных; осуществляет государственное управление и контроль в области ведения охотничьего хозяйства. К компетенции Управления относятся и такие важные функции, как государственный надзор за соблюдением правил охоты; определение научно обоснованных квот на использование охотничьих животных и осуществление контроля за их соблюдением; установление запрета на проведение охоты по отдельным охотничьим хозяйствам, охотопользователям и видам охотничье-промысловых животных; организация и координация проведения учета охотничьих животных; регулирование численности диких животных.

Министерство природных ресурсов и экологии РФ² (федеральный орган исполнительной власти Российской Федерации, осуществляющий государственное управление в сфере природопользования, охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности) в области реализации государственной политики в сфере природопользования и охраны окружающей среды осуществляет следующие функции:

1 Постановление Правительства РФ от 12.06.2008 N 450 (ред. от 18.04.2019) "О Министерстве сельского хозяйства Российской Федерации" // Собрание законодательства РФ. 2008. № 25. Ст. 2983.

2 Постановление Правительства РФ от 11 ноября 2015 г. № 1219 "Об утверждении Положения о Министерстве природных ресурсов и экологии Российской Федерации и об изменении и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации" (с изменениями и дополнениями).

1) Организует и осуществляет в соответствии с законодательством РФ лицензирование видов деятельности, связанных с использованием объектами животного мира, а также контроль за соблюдением лицензиатами лицензионных требований и условий;

2) Осуществляет государственный мониторинг состояния животного мира, устанавливает порядок его ведения;

3) Организует и осуществляет государственный контроль в пределах своей компетенции за охраной объектов животного мира и среды их обитания;

4) Обеспечивает в пределах своей компетенции сохранение биологического разнообразия во внутренних морских водах и территориальном море, на континентальном шельфе и в исключительной экономической зоне Российской Федерации;

5) Осуществляет совместно с другими специально уполномоченными государственными органами охрану объектов животного мира и среды их обитания, определяет порядок регулирования численности объектов животного мира на подведомственных особо охраняемых природных территориях;

6) Осуществляет в установленном порядке государственный учет и ведение реестра зоологических коллекций, выдает разрешения на вывоз за пределы России и ввоз в нее зоологических коллекций.

Пограничная служба Федеральной службы безопасности РФ¹ совместно с другими специально уполномоченными на то государственными контрольными органами обязана обеспечить охрану биологических ресурсов внутренних морских вод, территориального моря, исключительной экономической зоны и континентального шельфа Российской Федерации, охрану за пределами ее исключительной экономической зоны запасов анадромных видов рыб, образующихся в реках России. Основными задачами Пограничной службы Федеральной службы безопасности являются:

1) Охрана внутренних морских вод, территориального моря, исключительной экономической зоны, континентального шельфа Российской Федерации и их природных ресурсов в целях их сохранения, защиты и рационального использования, а также в целях защиты морской среды, экономических и иных законных интересов России;

2) Координация деятельности федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих защиту и охрану Государственной границы Российской Федерации, а также использования сил и средств федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих охрану внутренних морских вод, территориального моря, исключительной экономической зоны и континентального шельфа Российской Федерации и их природных ресурсов;

3) Осуществление государственного контроля в сфере охраны морских биологических ресурсов.

Федеральное агентство по рыболовству — федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по оказанию государственных услуг, управлению государственным имуществом в сфере рыбохозяйственной деятельности, охраны, рационального использования, изучения, сохранения, воспроизводства водных биологических ресурсов и среды их обитания и другие функции². В составе Федерального агентства по рыболовству России действуют рыбохозяйственные организации, включая территориальные (бассейновые) органы по охране, воспроизводству рыбных запасов и регулированию рыболовства.

Данные специально уполномоченные государственные органы образуют систему государственных органов управления, обеспечивающую реализацию комплексных

1 Федеральный закон от 03.04.1995 г. № 40-ФЗ «О федеральной службе безопасности» // Собрание законодательства РФ, 10.04.1995, № 15, ст. 1269.

2 Постановление Правительства РФ от 11.06.2008 г. № 444 (ред. от 18.04.2019) "О Федеральном агентстве по рыболовству".

мер по охране, воспроизводству и устойчивому использованию объектов животного мира и среды их обитания.

Должностные лица этих органов наделены широкими полномочиями при осуществлении своих контрольных функций:

- проверять у юридических лиц и граждан документы на право пользования животным миром, право находиться на особо охраняемой территории (акватории) и разрешения органов внутренних дел на хранение и ношение огнестрельного оружия;

- задерживать нарушителей законодательства о животном мире, составлять протоколы на совершенные ими правонарушения и доставлять указанных нарушителей в правоохранительные органы;

- производить досмотр вещей и личный досмотр задержанных лиц, остановку и досмотр транспортных средств, проверку оружия и других орудий добывания объектов животного мира, полученной от них продукции;

- изымать у нарушителей незаконно добытую продукцию, оружие и другие орудия добывания объектов животного мира, в том числе транспортные средства, а также соответствующие документы;

- хранить и носить служебное огнестрельное оружие и специальные средства при исполнении служебных обязанностей;

- применять в установленном порядке физическую силу, специальные средства: наручники, резиновые палки, слезоточивый газ, устройства для принудительной остановки транспорта, служебных собак и огнестрельное оружие.

В частности, в Кемеровской области осуществляет свою деятельность Департамент по охране объектов животного мира Кемеровской области, который является исполнительным органом государственной власти Кемеровской области отраслевой компетенции¹. Департамент создан с целью организации исполнения полномочий в области охраны и регулирования использования объектов животного мира и водных биологических ресурсов, управления особо охраняемыми природными территориями регионального значения, исполнения иных полномочий. Сотрудники данного органа – инспекторы - проводят систематические рейды по подконтрольным им территориям, в ходе которых реализуются контрольные, надзорные и другие функции в области охраны объектов животного мира. За время существования Департамента инспекторами было выявлено множество нарушений со стороны пользователей животным миром. Приведу несколько примеров показательной эффективной деятельности по реализации административных полномочий сотрудниками Департамента на примере Беловского района:

- в 2008 году на территории Степного обхода Беловского района было выявлено нарушение, выраженное в нелегальном отлове самки Сибирской косули.

- в 2009 году в Бачатском обходе Беловского района в ходе рейда были пойманы нарушители, осуществившие незаконный отлов двух лосей и двух косуль.

- в 2013 году на территории Беловского района инспектором было выявлено 3 случая охоты в «Бунгарапско-Ажандаровском» заказнике (это природный комплекс, находящийся под охраной и на территории которого охота запрещена). В отношении нарушителей составлен протокол и применены санкции.

- в 2015 году инспектором Беловского района было составлено два протокола за незаконное содержание трех бурых медведей вне их естественной среды обитания. В результате проведенной работы животные были возвращены в привычную для них среду обитания.

¹ Постановление Коллегии Администрации Кемеровской области от 13.11.2007 N 314 "О создании департамента по охране объектов животного мира Кемеровской области" // Информационный бюллетень Коллегии Администрации Кемеровской области. 2007. № 12.

Но, помимо выявления нарушений со стороны пользователей животным миром, инспекторам нередко приходится проводить мероприятия по возвращению в естественную среду животных, потерявшихся или загнанных на заселенную людьми территорию. Так, в 2018 году главным инспектором Департамента по Беловскому району совместно с инспекторами других районов был составлен акт возвращения дикого животного в естественную среду обитания. Лось забрел на территорию поселка, был успешно отловлен и выпущен в Моховский обход Беловского района. Еще один случай спасения диких животных произошел в начале апреля 2019 года. В тайге были найдены 3 маленьких медвежонка, оставшихся без матери, что было выявлено посредством многодневной слежки. Медвежата были доставлены в частный дом одного из инспекторов Департамента. Дальнейшая судьба животных на данный момент решается.

Подводя итоги сказанному можно сделать вывод о том, что животный мир является достоянием народов Российской Федерации, неотъемлемым элементом природной среды и биологического разнообразия Земли, возобновляющимся природным ресурсом, важным регулирующим и стабилизирующим компонентом биосферы, всемерно охраняемым и рационально используемым для удовлетворения духовных и материальных потребностей граждан Российской Федерации.

ПРАВАЗАЩИТАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

МЕТОДИКИ КЛИНИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ

*Н. Б. Колотыгина,
заведующая юридическим центром, старший преподаватель
Сибирского государственного университета путей сообщения, г. Новосибирск.*

Консультирование - это процесс взаимодействия юриста и клиента с целью определения вариантов решения проблемы клиента.

Юристы понимают консультирование в широком смысле – как вид юридической помощи (наряду с составлением документов, представлением интересов клиента в суде и т.д.) или в узком смысле – как этап работы, следующий за интервьюированием.

Принято разделять два относительно самостоятельных вида работы – «правовое информирование» и, собственно, «правовое консультирование»,

В результате правового информирования клиент может получить интересующую его информацию правового характера.

Однако при этом юрист не дает никаких рекомендаций, советов по достижению клиентом желаемого результата.

В результате правового консультирования клиент с помощью юриста сможет узнать о вариантах решения проблемы, сравнить разные варианты, выбрать наиболее приемлемый для себя, спланировать собственные действия и принять решения о дальнейшем сотрудничестве с юристом по реализации выбранного варианта.

Принципиальное отличие правового информирования (дачи справки по правовому вопросу) от консультирования по делу клиента заключается в том, что правовое информирование не требует точного определения целей клиента, выяснение обстоятельств, проведение анализа дела. Как правило, правовое информирование - это просто ответ на вопрос клиента.

Важнейшим навыком юриста при этом становится способность разъяснить доступным для клиента способом значение юридических терминов, конструкций. Наилучшим вариантом является совместное с клиентом прочтение текста, проверка понимания клиентом предоставленной информации и разъяснения сомнительных мест, используя простые примеры, аналогии, наглядные схемы.

Клиенту может быть предоставлена распечатка с выдержками из нормативно-правовых актов, судебных решений и т.п. с точными и полными ссылками на источник информации. Юрист подготавливает сведения с указанием конкретной информации о органах и организациях, к компетенции которых относится его вопрос. По возможности клиенту предоставляются пошаговые инструкции, алгоритмы, описывающие порядок юридически значимых действий в типичных ситуациях. Клиенту при необходимости предоставляются типовые образцы (шаблоны) документов для составления писем, жалоб, заявлений и т.п. Аналогичная информация направляется клиенту в случае обращения письменно или в электронной форме через Интернет.

Качественное правовое информирование включает и предупреждение клиента о рисках, трудностях, издержках связанных с обращением к юридическим процедурам, а также о возможности снижения издержек в определенных случаях (например, о возможности освобождения от уплаты госпошлины, проведения экспертизы за счет бюджета и т.п.).

При проведении правового информирования юрист также должен соблюдать требования профессиональной этики и стараться воздерживаться от эмоциональных оценок информации, предоставляемой клиенту.

Для повышения профессиональной подготовленности будущих юристов и формирования у студентов определенного набора практических навыков служит работа юридической клиники.

Студенты на практике развивают практические навыки по проведению опроса клиента, по консультированию и умению общаться с посетителями. Работа с клиентами клиники позволяет студентам осознать степень ответственности за принятые решения, с которыми в период обучения студенты не сталкиваются.

Юридическая клиника как форма образовательной деятельности при правильном применении методов клинического образования может существенно поднять профессионализм будущих юристов, но навыки студент может получить только в «самостоятельном» процессе.

Обучить навыку - это значит создать такую обучающую ситуацию, когда сам студент правильно и профессионально сделает то, что является предметом обучения. Например, может грамотно и обоснованно написать жалобу, составить исковое заявление по конкретному делу, провести анализ гражданско-правового договора.

В теории клинического образования выделяют несколько классических методик обучения: пассивные, активные и интерактивные.

Пассивные методики. В ходе занятия преподаватель сообщает студентам готовую информацию с примерами из юридической практики, а студент воспринимает, запоминает эту информацию в меру своих способностей. Студенты при этом не сотрудничают друг с другом и не выполняют каких-либо проблемных заданий. Чаще всего такую методику используют при проведении лекционных занятий.

Активные методики. Студент вступает в диалог с преподавателем, выполняет творческие, проблемные задания. Здесь может быть особенно эффективно усвоение студентом информации, ранее полученной от преподавателей или из литературы. Но появляется и обратная связь - вопросы от студента к преподавателю, вопросы преподавателя, развивающие творческое мышление. Студент устанавливает индивидуальный контакт чаще с преподавателем, но не с другими членами группы. Такие методики занимают сегодня основное место на семинарских занятиях и в самостоятельной работе студентов.

Интерактивные методики. Интерактивные методики (от англ. interact - взаимодействовать, т.е. находиться во взаимодействии, действовать, влиять друг на друга) предполагают совместное обучение и сотрудничество. Преподаватель выступает лишь в роли более опытного организатора процесса обучения. Все участники образовательного процесса при этом взаимодействуют друг с другом, обмениваются информацией, совместно решают проблемы. Студенты погружаются в реальную атмосферу делового сотрудничества по разрешению проблем, оптимальную для выработки навыков и качеств будущего юриста¹.

Но для эффективного использования различных методов обучения следует определить цели получения образования. Если целью обучения является развитие личности путем расширения имеющегося объема знаний, то обучение должно ориентироваться на следующие принципы, по мнению автора²:

1 Колотыгина Н.Б. Нормы профессиональной этики при работе студента-клинициста // Проблемы формирования правового социального государства в современной России: Сб. трудов XIII Всероссийской национальной научно-практической конференции, 2017.

2 Юридическая клиника – образование, основанное на практическом опыте: учеб.- метод. пособие для руководителей и преподавателей юридических клиник / Под редакцией М.Д. Дранжевского, О.Н. Ромоданова, К.В. Сонных, – М.: 2015. 308 с.

- обучение должно строиться с учетом имеющегося уровня развития студента, накопленных знаний;
- в основе эффективного обучения лежит мотивация студента, работающего в юридической клинике, его понимание практического применения знаний;
- важную роль играет самостоятельная деятельность студента.

При работе в юридической клинике студент сам учится искать исходный материал, самостоятельно приобретает новые знания, нарабатывает свой собственный опыт. Для студента важным будет отработка профессиональных навыков, а не только запоминание теоретического материала.

Практика показала, что использование интерактивных методов проведения занятий в системе обучения юристов дает хорошие результаты в расширении и углублении теоретических знаний и обеспечивает освоение навыков профессиональной деятельности.

ПОРЯДОК ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ НОТАРИАЛЬНЫХ ДЕЙСТВИЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*Ю. А. Скленаж,
магистрант юридического института
Российского университета дружбы народов, г. Москва.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Е. П. Русакова.*

Нотариальные действия являются юридически значимыми действиями, совершаемых нотариусами, выражающиеся в последовательном совершении определенной совокупности юридических фактов.

Правила по совершению нотариальных действий установлены Основами законодательства Российской Федерации о нотариате (далее – Основами) и иными законодательными актами страны и ее субъектов. Правила по совершению нотариальных действий также содержатся и в Методических рекомендациях по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами Российской Федерации¹, Инструкции по порядку совершения нотариальных действий со стороны глав местных администраций поселений, а также специально на это уполномоченными должностными лицами из местного самоуправления поселений, главами местных администраций муниципальных районов, а также специально уполномоченными на это должностными лицами местного самоуправления муниципальных районов².

Нотариальным действиям присущи определенные признаки, отличающие их от иных видов юридических действий, а именно:

- 1) нотариальные действия могут совершаться лишь кругом лиц, которые установлены федеральным законодательством;
- 2) нотариальные действия совершаются от имени государства - РФ;
- 3) нотариальные действия должны быть предусмотрены в федеральном законе;

1 Приказ Минюста РФ от 15.03.2000 г. № 91 «Об утверждении Методических рекомендаций по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами Российской Федерации» // Бюллетень Минюста РФ. 2000. № 4.

2 Приказ Минюста России от 06.06.2017 г. № 97 «Об утверждении Инструкции о порядке совершения нотариальных действий главами местных администраций поселений и специально уполномоченными должностными лицами местного самоуправления поселений, главами местных администраций муниципальных районов и специально уполномоченными должностными лицами местного самоуправления муниципальных районов» // Российская газета. 2017. № 133.

4) нотариальные действия должны осуществляться по специальной процедуре, которая называется нотариальным производством;

5) нотариальные действия должны соответствовать требованиям, изложенным в Основах и ином законодательстве, в зависимости от сферы, которой касается определенное нотариальное действие.;

6) обязательной является уплата государственной пошлины и нотариального тарифа.

Нотариальное действие, если из всех выше приведенных признаков отсутствует хотя бы один из них, то оно может быть признано несовершеннолетним.

Нотариусами при совершении нотариальных действий в соответствии со статьей 42 Основ устанавливаются личности, которые к ним обращаются за совершением нотариальных действий вне зависимости физические это лица или их представители либо представители юридических лиц или организаций. Установление личности, которые обращаются к нотариусу за совершением нотариальных действий, должно быть произведено на основании паспорта либо иных документов, которые исключают любые сомнения относительно личности лица, которое обратилось за совершением нотариального действия. Этими документами могут являться:

- паспорт гражданина,
- для малолетних либо несовершеннолетних лиц (до 14 лет) – свидетельство о рождении, либо запись об этом в паспорте их родителей (или усыновителей);
- для военнослужащих лиц – удостоверение личности либо военный билет;
- для лиц, прибывших в Россию на временное жительство и являющихся гражданами России, постоянно проживающие за границей, – их общегражданский или заграничный паспорт;
- для иностранных граждан и лиц, не имеющих гражданства, но проживающих на территории нашей страны, – вид на жительство либо национальный паспорт, где присутствует отметка о регистрации по месту работы либо службы.

К документам, которые удостоверяют дееспособность несовершеннолетних, относятся: свидетельство о заключении браке либо решение из органа опеки и попечительства, или судебное решение по объявлению несовершеннолетнего в полной мере дееспособным.

Нотариус, осуществляя проверку дееспособности, должен выяснить, понимается ли лицом, которое к нему обратилось для удостоверения сделки, значение его действий и может ли оно своими действиями руководить.

Для юридических лиц нотариусом проводится проверка правоспособности в соответствии с их учредительными документами – устав, учредительный договор, общее положение об организации этого вида.

Рассмотрим предметную и территориальную компетенцию нотариусов. Статьей 35 Основ предусматривается перечень действий, которые могут совершаться нотариусы, занимающиеся частной практикой. Нотариальный округ – это территория деятельности нотариуса, где он назначен на данную должность. Территорию можно изменить только по совместному решению со стороны органа юстиции, а также нотариальной палаты.

Нотариальные действия на территории нашей страны могут совершаться любым нотариусом, исключение составляют случаи, предусмотренные статьями 7,8,19.1,37,38,56,63.1,63.2,70, и 109 Основ и иные случаи, когда в соответствии с законодательством Российской Федерации и ее субъектов нотариальное действие может быть совершено только определенным нотариусом.

Нотариальным производством является система юридических действий, выполняемых нотариусом и лицами, которые к нему обратились за совершением нотариаль-

ного действия, и которые направлены на совершение определенного вида нотариального действия.

Из данного определения вытекают признаки нотариального производства, а именно:

- 1) одним из субъектов выступает нотариус;
- 2) предметом, а также результатом нотариального производства является совершение нотариального действия;
 - а) установление юридических фактов, который необходим для выполнения нотариального действия;
 - б) совершение нотариусом нотариального действия или отказ в его совершении. Факультативными стадиями совершения нотариального действия являются:
 - а) проведение предварительной подготовки к осуществлению нотариального действия (может иметь место в случае необходимости истребования со стороны нотариуса каких-либо дополнительных сведений или документов для проведения экспертизы);
 - б) выполнение нотариального действия;
 - в) обжалование совершенных нотариальных действий или отказ в их совершении.¹

Рассмотрим эти стадии более подробно.

I стадия. Возбуждение нотариального производства в силу принципа диспозитивности всегда происходит при обращении к нотариусу какого-либо заинтересованного лица. Нотариус не имеет права на совершение нотариальных действий без обращения самих заинтересованных лиц к нему.

Нотариусом, при возбуждении нотариального производства устанавливается, относится ли действие, о котором его просит заявитель, к числу нотариальных, и разрешено ли его совершение законодательно. Нотариальное производство возбуждается при соблюдении правил статьи 13 Основ о территориальной компетенции нотариуса.

Затем нотариусом устанавливается личность лица, которое обратилось к нему за совершением нотариального действия, либо его представителя.

При проведении удостоверения сделок согласно статьи 43 Основ, нотариусом выясняется дееспособность обратившихся к нему физических лиц и правоспособность юридических лиц, принимающих участие в сделках. В случае совершения сделки нотариусом проверяются их полномочия.

II стадия. На данной стадии в основном происходит определение круга необходимых доказательств для совершения какого-либо нотариального действия.

Наиболее общими положениями, которые следует учитывать на данной стадии, считаются:

- а) требования, которые предъявляются к документам, предоставляемым для проведения нотариального действия статья (45 Основ);
- б) проверка соблюдения прав иных лиц, если это является необходимостью в силу материального права (к примеру, в случае долевой собственности либо при отчуждении недвижимого имущества несовершеннолетнего лица);
- в) проведение проверки принадлежности права собственности и других имущественных прав.

На данной стадии для того, чтобы установить необходимый фактический состав, нотариус имеет право отложить или приостановить нотариальное производство статья (41 Основ).

III стадия. На данной стадии нотариусом составляется проект сделок, заявлений и иных документов, изготавливаются копии документов, а также выписки из них, дают-

¹ Диева М.Г. Нотариат : учебное пособие – Тамбов : Изд-во ФГБОУ ВПО «ТГТУ», 2013. С.80.

ся разъяснения по вопросам осуществления нотариальных действий. В соответствии со статьей 44 Основ нотариусом должно вслух зачитываться содержание нотариально удостоверяемой сделки и иных документов его участникам.

Документы, которые оформляются нотариусом, должны подписываться в его присутствии. На нотариальных документах должна ставиться удостоверительная надпись, а также должна быть уплачена госпошлина и нотариальный тариф.

Статьей 41 Основ закрепляются основания, а также сроки отложения или приостановления совершения нотариального действия.

Рассмотрим отказ в совершении нотариальных действий. Иногда нотариус имеет право в совершении нотариального действия отказать.

Статьей 48 Основ предусматривается исчерпывающий перечень всех оснований для отказа.

Нотариусы согласно просьбе лица, которому было отказано в совершении какого-либо нотариального действия, должны в письменной форме изложить причины отказа и разъяснить порядок проведения его обжалования. В данных случаях нотариусом не позднее чем в срок 10 дней со дня обращения к нему за совершением нотариального действия выносится постановление об отказе в его совершении.

Следовательно, именно правовой конфликт, которые еще не дошел до стадии «спора», довольно часто приводит граждан к нотариусу для получения доказательств государственного признания их права. К тому же правовой конфликт может найти выражение не только в отношениях между определенными лицами. Он может наступить и в случае, если имеются какие-либо реальные препятствия (или угроза возникновения их) при осуществлении гражданских прав. На преодоление данных препятствий и направлена, в первую очередь, деятельность нотариуса, направленная на установление фактов. В литературных источниках по теме нотариата, при сравнении судебной и нотариальной деятельности отмечается, что нотариальные процедуры значительно упрощены по сравнению с судебными.

Но при этом, требуется проведение дальнейшего совершенствования нотариального законодательства в нашей стране, необходимо более подробное урегулирование, причем как общего порядка по совершению нотариальных действий, так и отдельных их видов. Необходимым также, по нашему мнению, является законодательное закрепление стадий осуществления нотариального производства, тем более что в правовой литературе данный вопрос уже в достаточной степени разработан.

Из неопределенности правового статуса нотариата также следуют и иные проблемы. К примеру, довольно сложно обстоит юридическая сторона вопроса с исполнительной надписью проставляемой нотариусом, по сути, которая представляет лишь распоряжение нотариуса по взысканию с должника суммы или имущества, которая причитается взыскателю, производимое на подлинном долговом документе. Взыскание по исполнительной надписи, проставленной нотариусом, осуществляется в бесспорном порядке. А, следовательно, это означает, что документ, где нотариусом была совершена исполнительная надпись, можно предъявлять к исполнению непосредственно судебным приставам-исполнителям, даже без обращения в суд.¹

Согласно статьи 91 Основ совершение исполнительной надписи происходит при соблюдении следующих условий:

Первое, исполнительная надпись может совершаться только в случае, если с момента возникновения права на подачу иска не прошло более 3-х лет, а по отношениям между предприятиями, учреждениями или организациями не прошло более 1 года; а в случаях если для требования, по которому исполнительная надпись выдается, россий-

1 Рассохина А. А., Суходолина Д. А. Проблемы совершения нотариальных действий // Молодой ученый. 2017. №15. С. 302-304.

ским законодательством устанавливается иной срок давности, то исполнительная надпись осуществляется в пределах данного срока.

Второе, представленные документы обязательно должны подтверждать бесспорность возникновения задолженности. Обычно, нотариусом устанавливается бесспорность задолженности, на основании содержания представленных документов. Но при совершении исполнительной надписи, например, на договоре залога либо закладной, нотариус обязан залогодателя известить о том, что будут совершена исполнительная надпись. Для этого нотариусом залогодателю направляется соответствующее уведомление по тому адресу, который указан в договоре залога. Залогодатель в течение 7 дней с момента получения данного уведомления имеет право заявить о своих возражениях. В случае отсутствия возражений со стороны залогодателя требования залогодержателя считаются бесспорными, если из содержания документов либо иных представленных нотариусу данных иное не вытекает. В случае отсутствия признака бесспорности, нотариусом отказывается в совершении им исполнительной надписи. Другими словами, нотариусом фактически дается оценка законности требования, которое содержится в намерении клиента, обратившегося к нему. В связи разнообразием исполнительных документов они, по нашему мнению, нуждаются в классификации.

Исполнительная надпись, в научной литературе рассматривается в качестве особого вида исполнительного документа, принятого внесудебным¹.

Мы считаем, это не только является некорректным, но и входит в противоречие с сущностью правосудия как системы органов, которые наделены правом для принуждения субъекта права к исполнению обязательств, определенных законодательно². Общие же правила статьи 1069 Гражданского кодекса РФ могут быть применимы лишь к государственной нотариальной конторе.

Нотариус, работающий в государственной нотариальной палате, которым было допущено нарушение прав граждан, находится с нотариальной палатой в трудовых правоотношениях и пределом его ответственности является средний заработок. Частные нотариусы вообще никакой ответственности по вышеизложенным причинам не несут.

Разрешение этих и других проблем нотариата требуют проведения правовой реформы института нотариата, первым этапом которой, должна быть ревизия совершаемых нотариальных действий и исключение из компетенции нотариата части полномочий, которые сегодня у него имеются. В частности, следует исключить совершение нотариусом исполнительной надписи. Также необходимо определить частный нотариат в качестве системы нотариальных органов, которыми оказываются населению платные услуги.

Произошедшие и только готовящиеся изменения в российском законодательстве направлены на укрепление роли нотариата в гражданском обороте страны³. Предполагается, что нотариусом будет оказываться комплексная юридическую помощь в том заинтересованным лицам, путем осуществления сбора документов, их проверки, создание нотариального акта, который обладает особой доказательственной, а также исполнительной силой. В связи с данным будет повышен уровень имущественных гарантий по безопасности проведения нотариальной деятельности, а также усилится со стороны нотариальных палат профессиональный контроль.

1 Павин Д. В. Правовая природа исполнительных документов: теоретико-прикладные проблемы — Екатеринбург, 2015. С.230.

2 Русакова Е.П. Рассмотрение частноправовых споров в странах БРИКС: монография. – М., РУДН, 2018

ЗБегичев А.В., Фролова Е.Е. АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ НОТАРИАТА КАК ЭФФЕКТИВНОГО ПРАВООЩИТНОГО МЕХАНИЗМА // Правозащитник. 2016. № 6. С. 3.

В доктрине нотариальное действие рассматривается, первое, как содержание процедуры совершения нотариальной деятельности (это динамическое понятие совершения нотариального действия) и, второе, в качестве результата нотариального производства, то есть в качестве юридического факта (это статическое понятие совершения нотариального действия)¹. Более правильным, по нашему мнению, является понимание нотариального действия, объединяющее данные понятия, что даст возможность отличать его от иных действий, к примеру, отложения или приостановления совершения нотариального действия.

Нами предлагается следующее определение понятия нотариального действия. Нотариальное действие – это действие, которое предусмотрено федеральным законодательством и совершенное от имени государства - Российской Федерацией определенным и установленным в федеральном законе порядке.

Одно из правил по совершению нотариальных действий нотариуса или замещающего его лицо обязывает, на стадии возбуждения нотариального производства выяснять дееспособность лиц, которые обратились за совершением определенного нотариального действия (статья 43 Основ), то есть устанавливать способность граждан распоряжаться своими действиями по приобретению гражданских прав, создавать гражданские обязанности для себя и их исполнять.

Но в действующем в настоящее время законодательстве отсутствует механизм по установлению нотариусами дееспособности лиц, при этом даже не предусмотрены правовые основания исполнения ряда необходимых для данного действий.

В соответствии с Основами, при возникновении у нотариуса каких-либо сомнений, в психическом здоровье лиц, обратившихся к нему, он имеет право отложить совершение нотариальных действий и направить в суд запрос с выяснением, был ли данный гражданин лишен либо ограничен в своей дееспособности.

Считается необходимым создание электронной базы данных, которая бы позволяла нотариусам быстро проверить дееспособность граждан на предмет нахождения их на учете в психоневрологическом или наркологическом диспансерах, а также лечебных учреждениях и обращениях в поликлинику в момент совершения нотариального действия, для того, чтобы выяснить их психофизическое состояние.

Это также имеет значение и в силу значительного расширения возможности по использованию в нотариальной деятельности различных электронных технологий². Так, лицо, которое заинтересовано в совершении нотариальных действий, может обратиться к нотариусу также и в электронной форме. Данное обращение должно быть подписано электронной подписью (статья 44.2 Основ).

Правила проведения нотариальных действий обязывают нотариуса проводить их регистрацию в реестре. Нотариальное действие, без внесения о нем записи в соответствующий реестр, не может признаваться совершенным и соответственно не может порождать последствий, установленных законодательно.

Необходимо отметить, что в настоящее время участились случаи участия нотариусов в регистрационных действиях. Главной новеллой 2019 года стали новые правила работы с Росреестром. С февраля 2019 года нотариусы подают документы в Росреестр в течение 1-2 дней без взимания дополнительной платы за регистрацию (помимо стоимости совершения нотариальных действий). То есть теперь, документы нотариусом подаются бесплатно, тогда как ранее такое действие оплачивалось по нотариальному тарифу. При этом в соответствии с новыми правилами нотариус должен подать

1 Косенко Д.В. Нотариальные действия как правовой институт: проблемы определения и содержания // Нотариальный вестник. 2012. № 4. С. 6 - 11

2 Frolova E.E., Polyakova T.A., Dudin M.N., Rusakova E.P., Kucherenko P.A INFORMATION SECURITY OF RUSSIA IN THE DIGITAL ECONOMY: THE ECONOMIC AND LEGAL ASPECTS.. Journal of Advanced Research in Law and Economics. 2018. T. 9. № 1. С. 89-95.

документы на регистрацию сразу же после совершения нотариальных действий (не позднее окончания рабочего дня)¹.

Этот срок увеличивается в случаях, когда затруднена регистрация документов у нотариуса в электронной форме (до 2х рабочих дней), поскольку нотариус направляет документы на бумажном носителе.

Таким образом, с 2019 года документы на государственную регистрацию подаются непосредственно у нотариуса бесплатно, что упрощает процедуру осуществления нотариальных действий.

Итак, порядок по совершению нотариальных действий имеет довольно много противоречий, обусловленных двойственной природой института нотариата в Российской Федерации, но в настоящее время предпринимаются попытки для его совершенствования, при этом требуется дальнейшее проведение реформирования законодательства нашей страны.

ФОРМЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ОБЩЕСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ С УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМОЙ

*А. К. Соколов,
курсант Кузбасского института ФСИН России, г. Новокузнецк.
Научный руководитель к.ю.н., доцент А. С. Александров.*

На сегодняшний день в Российской Федерации существует достаточное количество общественных объединений, участвующих в контроле за деятельностью уголовно-исполнительной системы. Их деятельность, безусловно, важна для общества и государства, ведь общественные организации позволяют наиболее точно и быстро регулировать работу уголовно-исполнительной системы, оценить и выявить правомерность их поступков. Безусловно, наличие таких объединений важно для общества России, ведь контроль, осуществляемый народом с помощью одной из определенных законодательством форм, воплощает концепцию гражданского общества в России. Но, несмотря на это, существуют и проблемы организации общественного контроля в уголовно-исполнительной системе.

Общественным контролем за деятельностью уголовно-исполнительной системы признается институт гражданского общества за деятельностью государства, осуществляющий контроль над исполнением уголовных наказаний в отношении лиц, осужденных приговором суда за преступления к лишению свободы. Одной из особенностей общественного контроля является его общественное начало, юридически общество является некоммерческим и действует на бесплатной основе.

Общественный контроль понимается как деятельность, осуществляемая в целях наблюдения за работой органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия, а также в целях общественной проверки, анализа и общественной оценки издаваемых ими актов и принимаемых решений².

Одним из органов, занимающихся взаимодействием с осужденными, является Попечительский совет. Данный совет был образован и зарегистрирован в Министерст-

1 Федеральный закон от 03.08.2018 г. № 338-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета, N 172, 08.08.2018

2 Федеральный закон от 21.07.2014 г. № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации», ст. 4 // Российская газета. 2014. 23 июля. № 163.

ве Юстиции свидетельством № 3839. Попечительский совет в течение своего существования осуществляет не только контроль за состоянием условий отбывания наказаний, но и оказывает всевозможную поддержку осужденным. Так, например, благодаря данной организации было возведено 14 церквей на территории исправительных учреждений России, закуплено внушительное количество литературы различного характера. Немаловажным аспектом их деятельности является оказание помощи в трудоустройстве осужденных. Так, в 2018 году Попечительский совет оказал помощь в трудоустройстве 320 осужденным, а более 500 осужденных получили материальную помощь на общую сумму 1 миллион рублей.

Осуществление подобной деятельности напрямую формирует динамику, которая в свою очередь выражается в снижении уровня рецидивной преступности, а также в увеличении процента трудоустроенных лиц, ранее отбывавших наказания, связанные с лишением свободы.

Формы взаимодействия общественного контроля и уголовно-исполнительной системы закреплены законодательством Российской Федерации. Основные из них закреплены в Федеральном законе № 212, статье 3¹ «Право граждан на участие в осуществлении общественного контроля»:

- общественный мониторинг;
- общественное обсуждение;
- осуществление общественного контроля в других формах, предусмотренных настоящим Федеральным законом².

На данный момент в Российской Федерации существуют различные общественные организации, осуществляющие контроль за деятельностью уголовно-исполнительной системы. Помимо основных форм, они реализуют особенные формы контроля, характерные для общественной организации.

Существует определенный порядок проведения посещения мест принудительного содержания с целью контроля за соблюдением прав лиц, находящихся в местах принудительного содержания, Общественной наблюдательной комиссией:

Общественная наблюдательная комиссия уведомляет о планируемом посещении региональный орган (например, управление ФСИН), в ведении которого находятся контролируемые места принудительного содержания,

Указывает в уведомлении намеченные места посещения и даты посещения.

Общественная наблюдательная комиссия также вправе аналогичным образом уведомить о планируемом посещении регионального прокурора и прокуроров специализированных прокуратур.

По нашему мнению, необходимо в ФЗ № 76 внести статью, которая устанавливала бы право на посещение без специального разрешения мест принудительного содержания членами общественных объединений, которые получили на это соответствующее разрешение (лицензию) от Общественной палаты РФ. Получить такое право могло бы только общероссийское, межрегиональное или региональное общественное объединение, имеющее государственную регистрацию, осуществляющее свою деятельность не менее пяти лет со дня создания, уставной целью, направлением деятельности которого является защита или содействие защите прав и свобод человека и гражданина.

Посещение Общественной наблюдательной комиссии не требует разрешения от контролируемого органа или учреждения. А значит, контроль Комиссией помещений и информации ограничивается нормативными и правовыми актами, регулирующими

1 Федеральный закон от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации». Статья 3 // СПС Консультант Плюс.

2 Федеральный закон от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации». Статья 3, пункт 5 // СПС Консультант Плюс.

отношения, возникающие в связи с отнесением сведений к государственной тайне. Посещение места принудительного содержания проводят не менее двух членов Общественной наблюдательной комиссии. Посещающие вправе беседовать с лицами, находящимися в местах принудительного содержания, и иметь доступ в помещения, в которых содержатся или могут находиться данные лица.

Также Общественная наблюдательная комиссия вправе принимать участие в комиссиях исправительных учреждений, решающих вопросы о переводе осужденных из одних условий отбывания наказания в другие (в порядке статьи 87 УИК РФ).

По результатам контроля Общественные наблюдательные комиссии обязаны:

1. Написать заключение, предложение и обращение рекомендательного характера,
2. Направить заключение, предложение и обращение в компетентные органы власти, заинтересованные общественные организации и средства массовой информации.

Итак, из выше сказанного можем сделать вывод о том, что деятельность общественных организаций весьма разнообразна и сложно организована. Тем не менее результатом их деятельности зачастую становится решение того или иного нарушения прав и свобод осужденных, нарушения требований, предъявляемых сотрудникам уголовно-исполнительной системы.

Вместе с тем анализ сложившейся практики осуществления общественного контроля за деятельностью уголовно-исполнительной системы свидетельствует, что существует ряд проблем в этой сфере, не позволяющих в полной мере реализовать потенциал этому направлению правозащитной деятельности в России.

Обозначим некоторые затруднения в обеспечении эффективного функционирования механизма общественного контроля. К их числу относятся недостатки механизма формирования Общественных наблюдательных комиссий. Круг субъектов, способных выдвигать кандидатов на должность члена Общественной наблюдательной комиссии, ограничен. Так, в законодательстве Российской Федерации регламентировано: правом выдвижения кандидатов на участие в выборах обладают только общественные объединения. В связи с этим возникает проблема в квалификации того или иного объединения¹. Например, права участия в выдвижении кандидатов лишились Фонд «Общественный вердикт», «Юристы за конституционные права и свободы» (ЮРИКС), Забайкальский правозащитный центр.

Кроме того, одной из причин возникновения проблем в рассматриваемой нами сфере можно назвать недостаточный опыт в практическом осуществлении полномочий Общественной наблюдательной комиссии. Надо признать, что фактически российское государство за всю свою многовековую историю не знало как самого института гражданского общества в чистом виде, так и общественного контроля над органами государственной власти в его абсолютном и неусечённом виде. Отсутствие отечественного, даже большой давности, опыта чинит серьезные препятствия к нормальному функционированию системы общественного контроля. Как отметил Президент России В. В. Путин в процессе выступления 12 декабря 2013 года в рамках Послания Федеральному Собранию: «Современной России необходима широкая общественная дискуссия, причем с практическими результатами, когда общественные инициативы становятся частью государственной политики и общество контролирует их исполнение»².

Также в ряде случаев возникают сомнения в достоверности отчетов Общественных наблюдательных комиссий. Определение возможных путей решения этой проблемы может стать отдельным предметом исследования, как и осуществление общест-

1 Об основах общественного контроля в Российской Федерации: федеральный закон от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 30. Ст. 4213.

2Послание Президента Федеральному Собранию // Официальный сайт Президента России. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/19825> (дата обращения: 04.04.2019).

венного контроля за деятельностью учреждений уголовно-исполнительной системы, исполняющих наказания, не связанные с лишением свободы.

Таким образом, можем наблюдать тот факт, что деятельность общественных объединений не вполне регламентирована, что, на наш взгляд, требует внимания законодателя, чтобы с помощью поправок либо введения новых нормативно-правовых актов устранить имеющиеся пробелы и недостатки в деятельности общественных объединений.

Для совершенствования общественного контроля представляется эффективным повышение активности общественных объединений, Общественных наблюдательных комиссий, их членов и иных лиц. Вероятно, этот способ не может сразу дать положительный результат, однако по мере накопления опыта будет расти и КПД субъектов контроля, так как многие проблемы упираются в отсутствие отечественного опыта организации деятельности такого непростого механизма. Только при получении первоначально и фундаментального опыта, возможно и отрицательного, можно говорить о дальнейшем совершенствовании алгоритма действий по решению крайне противоречивых вопросов.

Кроме того, чтобы повысить эффективность субъектов общественного контроля, представляется целесообразным привлечение большего числа граждан для осуществления проверочной деятельности органов и учреждений ФСИН России. При этом стоит использовать как можно более широкий круг способов, направленных на популяризацию общественного контроля и на просвещение граждан по вопросам деятельности уголовно-исполнительной системы Российской Федерации. Немаловажную роль при этом могут сыграть информационно-коммуникационные технологии, в том числе и Интернет-ресурсы. Нельзя при этом оставлять без внимания печатные издания, также способные в значительной мере воздействовать на повышение интереса граждан к осуществлению общественного контроля за местами принудительного содержания. Проблему вовлеченности в социальный контроль малой доли населения стоит чаще поднимать и активнее обсуждать на семинарах и конференциях, посвященных проблемам развития гражданского общества в России, правозащитных организаций, высших учебных заведений, научно-исследовательских институтов.

Общественный контроль за деятельностью УИС представляет собой сложный и многогранный механизм, которому еще предстоит долгое развитие до достижения своего оптимального или близкого к тому состояния, позволяющего ему правильно и плодотворно функционировать, обеспечивая тем самым социальную и государственную стабильность и законность.

ГРАЖДАНСКОЕ, СЕМЕЙНОЕ, ЖИЛИЩНОЕ ПРАВО

PANAMANIAN'S PRIVATE INTEREST FOUNDATIONS, THE NEW WAY OF WEALTH STRUCTURING AND SUCCESSION PLANNING

*М. Ф. Каллекас,
Боливия, магистрант юридического института
Российского университета дружбы народов, г. Москва
Научный руководитель к.ю.н., доцент Е.П. Русакова*

*Maria Flores Callejas
Bolivia, LLM student in Peoples Friendship University of Russia, 6
Scientific supervisor candidate of law, associate professor Ekaterina P. Rusakova*

Аннотация: В настоящей статье раскрываются понятие и основные характеристики Панамского правового института частных долевого фондов (ЧДФ). Дается краткий исторический обзор происхождения частных долевого фондов. В статье обосновывается самостоятельная правовая природа Панамских ЧДФ, обозначается их отличие от схожих институтов, таких как фонды и трасты Лихтенштейна, Люксембурга и Швейцарии. Раскрываются преимущества и недостатки создания частных долевого фондов и аналогичных применяемых в общемировой практике институтов как инструмента формирования благосостояния лица и планирования наследования. Отмечается, что в мировой практике трасты широко используются в различных правовых порядках с целью распоряжения имуществом в интересах конкретных лиц, в том числе и на случай смерти доверителя траста. В свою очередь модель частных долевого фондов отличается в либеральном ключе от классических континентальных или английских трастов, поскольку в результате создания частного долевого фонда доверитель утрачивает свое право на переданное в управление фонду (юридическому лицу, а не просто имущественному комплексу) имущество, а обязательные наследники лишаются каких-либо прав на имущество наследодателя, поскольку в силу распоряжения учредителя фонда выгодоприобретателем траста будет исключительно бенефициар. Панамская юрисдикция посредством института частного долевого фонда защищает волю доверителя, а не его обязательных наследников, что делает данную оффшорную зону выгодной территорией международных частных правоотношений.

Ключевые слова: Панамский частный долевого фонд, бенефициары частных долевого фондов, наследственное право, завещание, траст, защита собственности, фонды Лихтенштейна, распоряжение имуществом, формирование благосостояния, планирование наследования.

Abstract: *This article describes closely the notion and characteristics of the Panamanian legal institution of Private Interest Foundation (PIF). This article deals with a short overview about the origin of Private Interest Foundations. The article substantiates the independent legal nature of the Panamanian PIF; its differences from similar figures such as Liechtenstein, Luxembourg and Switzerland Foundations and Trust; Advantages and Disadvantages of creating a PIF and similar institutions around the world as a way of wealth structuring and succession planning. It is noted that trusts are widely used in various legal orders for the purpose of disposing of property in the interests of specific individuals, including in the event of the death of the settlor of the trust. In turn, the model of PIF differs in a liberal manner from classical Continental or*

English trusts, because as a result of the creation of a PIF, the settlor loses his right to the property (legal entity, not just the property complex) transferred to management, and the obligatory heirs lose any rights to the property of the testator, since by virtue of the disposal of the founder of the foundation, the beneficiary of the trust will be exclusively. Panamanian jurisdiction through the institution of a private equity fund protects the will of the principal, but not his obligatory heirs, what makes this offshore zone a profitable territory of international private relations.

Keywords: *Panamanian private interest foundation, beneficiaries of private interest foundations, inheritance law, will, trust, protection of property, Liechtenstein foundations, transferring of the estate, wealth structuring, succession planning.*

Introduction

In Inheritance law, the way in which a person wants to structure his or her estate and plan his or her succession is perhaps one of the most important considerations, since there are several and each of them has advantages and disadvantages that can work against when seeking to apply the will of the deceased. It could be said that globally the most used have always been the modalities of trust and will, but it must also be considered that the adoption of any of these modalities requires a careful analysis of the patrimony that will be available in the future and the conditions of its disposition.

Taking into consideration the usual ways of transferring the estate in the light of a succession, we always encounter certain difficulties, such as the Prohibition of the free disposition of the property, given the existence of the figure of the forced heir in certain national legislations such as the French one, which, if found such a provision in a case that is subject to its decision, will apply its own law and ignore the will that would not have respected the rightful heir¹; for those who seek to apply the concept of free disposal of the estate and are thus limited by their national legislation, some other modality that allows a total and complete distribution capacity may be very useful. This is where the juridical instrument of the Private Interest Foundation appears. This legal institution is very useful for people who wish to have control over their assets because by the creation of one they can obtain a heritage protection plan, a private "testamentary" plan and can also establish the degree of confidentiality they need to protect their assets (which can be of any kind, local and international), while being able to establish themselves as a beneficiary.

In this article we will analyze this legal instrument focusing in Panamanian version, which use has been gaining popularity since its creation – more than 20 years ago – and although it has not yet been recognized in international acts, due to its great advantages its expansion in the international field is constantly increasing and has come to surpass the other figures where it came from such as Liechtenstein Foundations.

In many modern countries, the use of trusts as inheritance planning tools is still controversial, and national laws and regulations often favor the protection of conservative inheritance mechanisms and protect compulsory heirs. So, the controversial legal status of trusts in the law of succession of Italy is indicated in the Andrea Moja paper². Trusts are not applicable as inheritance planning tools in Estonia, although the rule of law in this country permits the

1 "...the French courts called upon to rule on the standard which applies will eliminate any foreign legislation which is contrary to its domestic principles. This is the case when the deceased chooses the law of a State of which he is a citizen, aware that this law discriminates between children born of different (extra-marital, adulterous) unions, or due to their religion, gender, etc. This standard will therefore be rejected to be replaced by the *lex fori*." – Picovschi Lawyers, *International inheritance: do you enjoy full rights concerning the disposal of your estate?* (2017).

2 Andrea Moja, *The use of family foundations for succession planning in Italy*, *Trusts & Trustees*, Volume 25, Issue 3, April 2019, P. 359–372, <https://doi.org/10.1093/tandt/tz005>

use of institutions with similar legal effect¹. The use of private funds as a mechanism for the formation of inheritance in Europe today is generally evaluated under the EU Succession Regulation 2015, which, although not regulating the status of private property funds (the Regulations govern trusts in the succession planning system), but is a common act of inheritance law in European countries affects on founders seeking to make provision for their dependants by setting up a private foundation².

The institution in question is not peculiar to Russian law³, because, by virtue of the legal tradition of the Russian (pre-revolutionary and Soviet) inheritance law, “from the moment of opening the inheritance to the adoption by its heir, the property constituting the estate is in an uncertain position because it has no owner”⁴. Under the changes introduced into the Civil Code of the Russian Federation (GK RF) by Federal Law No. 259-FZ of July 29, 2017, a new category appeared in Russian civil law - the hereditary fund and the institute of managing the inheritance fund necessary for making important and urgent business decisions, the delay with which threatens to decrease the estate⁵.

The definition and characteristics of the institution of Private Interest Foundation (PIF)

The nature of a Private Interest Foundation is based on a mere “liberality cause”. Summarising, it belongs to the “real and effective donation mode” of activity which creates a legal entity⁶. It is a legal person, hybrid between a trust and a company, which is constituted when a person called founder, transfers assets into it to be administered by a foundation Charter, for the benefit of beneficiaries. The foundation has both a public document (the Founding Act) and a private document (the founding regulation). The latter lays down all the sensitive rules governing the operation of the foundation, types of goods, beneficiaries, protectors and distribution rules.

Private Interest Foundation can be defined as the endowment or donation of an estate for specific purposes in a document called the foundation act. The achievement of the purposes of the foundation is established according to the functions of the persons participating in this institution:

1. **Founder** is the person to whom the creation of the private Interest Foundation is attributed, who owns the property to be transferred; he may be one or more natural or legal persons of any nationality.

2. **Foundation Charter** is the responsible for the administration of the foundation to the state and third parties. The founder has the option of choosing two (2) types of founding Charter: natural persons (must be 3) or legal persons (only 1).

The founder or the true interested party may have full control of the foundation by issuing all or most of the shares of the company or legal person acting as Nominal advice when the foundation is created, thereby appearing in the Founding Act. By means of a private doc-

1 Katrin Sepp, Estate planning beyond the grave: legal instruments comparable to testamentary trusts in Estonian law, *Trusts & Trustees*, Volume 25, Issue 3, April 2019, P. 303-311, <https://doi.org/10.1093/tandt/tty187>

2 Anthony Cremona, Liana Micallef, Reading between the lines of the EU Succession Regulation: what's in it for private foundations?, *Trusts & Trustees*, Volume 22, Issue 6, July 2016, P. 685-690, <https://doi.org/10.1093/tandt/ttw081>

3 Скворцов А. Введение в трасты: структура, формы, основные виды бизнес-использования // СПС КонсультантПлюс. 2013

4 Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. — М.: Издательство Юрайт, 2018. С. 472

5 Михеева Л.Ю. Институт доверительного управления наследственной массой - что и почему меняем в нем // Закон. 2017. № 6. С. 25

6 Gilberto Boutin, The Private Interest Foundation in Panama and a comparison of Panamanian and Liechtenstein Foundations, *Trusts & Trustees*, Volume 2, Issue 8, August 1996, P. 24-27, <https://doi.org/10.1093/tandt/2.8.24>

ument authenticated by a notary, in this way the client has total control of the foundation in a private way.

3. **Beneficiaries** are the persons or institutions that receive the benefit of the foundation. The founder can simultaneously be "beneficiary". It is not necessary to mention in the foundation Act the beneficiaries of the foundation, only mention should be made within the regulation which is a private document and can be amended.

4. **Protector** is the person who ensures the faithful fulfillment of the purposes and objectives of the foundation. It may be a legal or natural person, the founder or a person of his trust.

A short overview about the origin of Private Interest Foundations.

The concept of "Foundation" began during the Roman Empire, under the influence of Christianity. As an example, the Catholic Church was considered a divine Foundation, and the various sub-organizations within the church had legal control to administer their heritage. The original foundations were not created to serve private needs for an individual or family, but rather were formed to serve the needs of a community. Several centuries later, the legal entity called the "foundation" continues to exist and is widely used around the world for personal and private needs.

The concept of Private Interest Foundation initially began in the Principality of Liechtenstein, when it was established by the "Persons and Companies Act" on 20 January 1926 (Personen und Gesellschaft Recht - P. G. R.), The "Family Foundation" (for the private benefit of members of one or more families) and the "mixed Foundation" (for the private benefit not only of families, but also of other persons or institutions).

Historically, wealthy families in Europe have established family foundations established in the Principality of Liechtenstein (a Neutral jurisdiction for war purposes, etc.) for the purpose of estate planning, to ensure the safe transition from assets to beneficiaries of families. Today, Liechtenstein Foundations can cost upwards of USD 25,000 and up to USD 10,000 per year to maintain.

The Private Interest Foundation is a legal instrument that was developed in Panama based on models of private interest foundations from three different jurisdictions, including those of the Principality of Liechtenstein, Switzerland and Luxembourg. The modern private Interest Foundation in Panama was carefully created with the intention of creating a more modern one, and as a more flexible and accessible for wealth structuring made by people around the world.

For example, in Switzerland the Law on International Private Law in Article 86 establishes the general principle in accordance with which the law applicable to relations of inheritance is the law of the most recent place of residence of a person. The exception consists of inheritance of immovable property which is determined by the law of *lex fori*. The law on inheritance regulates such questions as the type of property included in the inheritance mass; the circle of heirs and the size of their share, the circle of persons responsible for the debt of the testator; types of legal instruments which can be used for disposition of the inheritance. Thus, the law of inheritance determines whether a trust can be used for disposition of property forming part of the inheritance mass. If Swiss law is applicable to relations of inheritance, the internal norms of which are not familiar with the institute of trust and the trust is not among the *numerus clausus* methods of transfer of property including in the event of death (the law of Switzerland provides for only a will, inheritance contract and inheritance fund), then Swiss law will evaluate the validity of the created trust and disposition of property in accordance with its material norms. In such situation, disposition of inheritance property in the event of death with the help of a trust will be recognized as invalid¹.

1 Ерпылева Н. Ю., Касаткина А. С. Признание наследственных трастов в странах континентальной системы права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. Вып. 33. С. 341. DOI: 10.17072/1995-4190-2016-33-337-347

Differences from similar figures such as Liechtenstein Foundations and Trust.

Differences with respect to Liechtenstein foundations:

- The minimum capital required by Liechtenstein legislation exceeds the SF.30,000 while Panamanian foundations have a minimum set at \$us.10,000.
- Foundations in Liechtenstein are obliged to maintain the accounting, inventory and annual balance sheet in order to maintain an adequate tax payment. Private interest foundations do not need to keep annual accounts and are tax-free if the estate does not generate taxes on national territory (Panama).
- The Foundations of Liechtenstein can be attacked in court by the heirs of the founder, by virtue of the institution of forced heirship because in general, contributions of property to a foundation may be contested by the heirs in the same manner as that for a donation.¹
- Differences with respect to the trust:
- The Trust has contractual nature. A contract between the settlor and the trustee. Despite having trust structure, the Private Interest Foundation is a juridical entity separate.
- In the absence of legal personality, assets that should be administered in the trust must necessarily be transferred to the trustee. In the Foundation, as it has legal personality, the property under administration and disposition is owned by the same Foundation.
- In the trust, the administration of the property is carried out by the trustee, who in many cases is a bank entity under the right of ownership of the property. In the Foundation, the administration is carried out by the Founding Charter, whose representative may be the same founder who can continue to administer the property directly.

Advantages and Disadvantages of creating a PIF as a way of wealth structuring and succession planning.

Having regard to the differences that a PIF has in relation to other similar legal instruments, using it as a tool for the wealth structuring and a succession planning can represent significant advantages, especially if the national legislation have some limitations that can be taken into account, these are the following advantages:

a) The significance of a Foundation is the creation of a separate patrimony, which is different and separate from the personal rights of the Founder. Therefore, this institution could be opposed by the Founder's heirs and be attacked by seeking a remedy of setting up the Foundation is a nullity due to the absence of an essential element in its constitution and by the Action to Nullify Fraudulent Acts, which applies in the case of fraudulent conveyances.

b) It is a way of freely organizing property and establishing its own rules of distribution, once death occurs. In this sense it performs the functions of a will without being one and does not share its limitations. As an example of this use of a private foundation, we can mention the father of the family who allocates a fund or an income from immovable property or other sources for the education of a child, so that, even if he is unable, he will be sure to have left the facilities to ensure such education. The same if a child wants to make sure that his parents or other close relative do not pass economic needs in case he suddenly dies.

c) It is faster and more effective. Since it is not of a testamentary nature, the trials or judicial proceedings relating to succession do not proceed after the death of the founder. According to Art.4 PIF Law of Panama "In case of a foundation being created by public or private document, to have effect after the death of the founder, the formalities required for the execution of wills shall not apply."²

d) Tax rate is zero. The only payment made is an annual fee of \$300.

1 See Article 552 Section 38(1) of the Persons and Companies Act (PGR). This provision shall refer to Sections 785 and 951 of the Civil Code (ABGB) entitling the heirs to challenge. See BuA No. 13/2008, 122.

2 See Article 4 of the Private Interest Foundation Law of Panama, Law N° 25 of 12 of June,1995. Translated by Legalinfo-panama.com

e) Immunity from any national legislation in matters of inheritance. In the Art.14 of Panamanian Law on the PIF is expressed clearly: “The existence of legal provisions in inheritance matters in the domicile of the founder or of its beneficiaries, shall not affect the foundation or its validity, or prevent the fulfilment of its objectives as provided for in the foundation charter or in its regulation.”¹

However, the subparagraph b) confers a great advantage by considering the laws of certain countries in which the Institute of legitimate and forced heir exists, allowing the exercise of the right recognized in other legislations at the same time, the right to free disposal of the whole estate. The limitations of the founder's country that may exist in inheritance matters cannot be opposed to the foundation.

Disadvantages:

a) As was made clear in the differences that the PIF with respect to the trust, the PIF are not allowed to perform commercial activities.

b) There is no maximum limit on the value of the estate but there is a limit on the minimum value, which is the capital of the foundation and should not be less than \$10,000.

c) Each year the foundation must pay an annual fee of \$ 300 and apart from that it must also bear maintenance costs or at least have an established internal budget to take care of them.

Making a fair comparison of pros and cons, a PIF recognizes better and greater advantages than disadvantages, considering that the latter do not in themselves represent being so difficult to overcome. Just regarding expenses, the PIF represent a more economic and effective for an efficient structuring of the heritage, and succession planning.

Similar institutions around the world.

In the search of the best ways to develop an estate plan or a succession plan, have been creating various and different models, either of trusts or foundations which are established in a growing number of countries. The most well-known so far are the Liechtenstein Foundations, Nevis Multiform Foundations and some trusts such as The New Zealand Foreign Trust, the Belize Trust, the Cook Islands Trusts Formation², all of which have many different uses but share one in common, property management and succession planning. Regarding the efficiency of such foundations in accordance with their regulatory laws, it can be noted that in some of these countries such foundations are not strictly subject to supervision, and therefore share the same advantages as a private foundation of private interest.

Similar to the Panama model, the PIF model in 2017 was also consolidated in the legal inheritance management tools in the Cayman Islands. Pursuant to the Foundation Companies Law 2017, which was passed at the end of March 2017, a foundation company will be able to be established as a new form of Cayman company and will share many of its features with regular exempted Cayman companies. This new vehicle, as well as the Panama PIF model described above, will fit seamlessly into Cayman’s legal regime, and offer up an attractive and flexible structuring tool for private clients with offshore interests, regardless of whether they are located in civil law countries or common law jurisdictions³.

Conclusion

It should be noted that despite all the above, uses, advantages and disadvantages and even other uses that can be carried out under the operation of a Private Interest Foundation, there are no international regulations in this regard. In the case of a legal entity that is so ben-

1 See Article 14 of the Private Interest Foundation Law of Panama, Law N° 25 of 12 of June, 1995. Translated by Legalinfo-Panama.com

2 Offshore Trusts vs. Foundations Offshore protection.com (<https://www.offshore-protection.com/trusts-vs-foundations>)

3 Bernadette Carey, Robert Lindley, Foundations of the future—A Cayman islands approach, *Trusts & Trustees*, Volume 23, Issue 7, September 2017, P. 785–793, <https://doi.org/10.1093/tandt/ttx090>; Tony Pursall, Cayman Islands foundation companies, *Trusts & Trustees*, Volume 23, Issue 6, July 2017, P. 642–647, <https://doi.org/10.1093/tandt/ttx084>

eficial at the international level, it would ideally be to have established regulation in this respect. In fact, precisely because of its efficiency with respect to the protection of assets and their confidentiality, these foundations have on many occasions been accused by international entities of being used for non-lawful or non-ethical purposes, such as the evasion of creditors. But it is possible that it is for the same reason, that is to say the absence of a regulation, this type of institutions are as effective in the fulfillment of its purposes, as they are free of any imposition or limitation is contrary to the nature of his creation. Meanwhile, the establishment of more international private interest foundations and similar institutions will continue to contribute generously to the economies of countries hosting such figures in their legislation.

Литература

1. Andrea Moja, The use of family foundations for succession planning in Italy, *Trusts & Trustees*, Volume 25, Issue 3, April 2019, P. 359–372, <https://doi.org/10.1093/tandt/ttz005>
2. Katrin Sepp, Estate planning beyond the grave: legal instruments comparable to testamentary trusts in Estonian law, *Trusts & Trustees*, Volume 25, Issue 3, April 2019, P. 303–311, <https://doi.org/10.1093/tandt/tty187>
3. Anthony Cremona, Liana Micallef, Reading between the lines of the EU Succession Regulation: what's in it for private foundations?, *Trusts & Trustees*, Volume 22, Issue 6, July 2016, P. 685–690, <https://doi.org/10.1093/tandt/ttw081>
4. Скворцов А. Введение в трасты: структура, формы, основные виды бизнес-использования // СПС КонсультантПлюс. 2013
5. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. — М.: Издательство Юрайт, 2018. — 532 с
6. Михеева Л.Ю. Институт доверительного управления наследственной массой - что и почему меняем в нем // Закон. 2017. № 6. С. 24 - 31.
7. Gilberto Boutin, The Private Interest Foundation in Panama and a comparison of Panamanian and Liechtenstein Foundations, *Trusts & Trustees*, Volume 2, Issue 8, August 1996, P. 24–27, <https://doi.org/10.1093/tandt/2.8.24>
8. Ерпылева Н. Ю., Касаткина А. С. Признание наследственных трастов в странах континентальной системы права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. Вып. 33. С. 337–347. DOI: 10.17072/1995-4190-2016-33-337-347
9. Bernadette Carey, Robert Lindley, Foundations of the future—A Cayman islands approach, *Trusts & Trustees*, Volume 23, Issue 7, September 2017, P. 785–793, <https://doi.org/10.1093/tandt/ttx090>
10. Tony Pursall, Cayman Islands foundation companies, *Trusts & Trustees*, Volume 23, Issue 6, July 2017, P. 642–647, <https://doi.org/10.1093/tandt/ttx084>

TORT LAW OR WRONG ACTIVITIES LAW (COMPARATIVE ANALYSIS ON COMMON LAW AND CIVIL LAW COUNTRIES)

У. Окали

*Азербайджан, магистрант юридического института
Российского университета дружбы народов, г. Москва
Научный руководитель к.ю.н., доцент Е.П. Русакова*

Ulvi Ocaqli

*Azerbaijan, LLM student in Peoples Friendship University of Russia,
Scientific supervisor candidate of law, associate professor Ekaterina P. Rusakova*

Evaluation of legal science led to open the doors of both legal phenomenon namely Civil Law and Common law for new legal entries and understandings. Although both understandings directs to same goal likewise to maintain the justice, there are vast of differentiations in detailed glance. This paper handles one of the main problematic and argumentative parts of tort law or wrong activities law. These problematic parts demonstrate itself mainly in terms, usage and somehow relations with criminal law. Since relation with criminal law came to stage as an example of Republic of Azerbaijan on the matter of usage of drugs and its precursors itself¹. On this manner, the example of Azerbaijan is not only for relations of tort law and criminal law but also utilizing of terms in the legislation. Obviously, usage of drugs or precursors considered as crime activity due to its elements or parts. However, regarding to the Administrative Wrong activities Code of Azerbaijan article 68.1- violation of norms regulated by law of Azerbaijan, if there is no aim to sell narcotic drugs, psychotropic substances however the aim for usage of stipulated things within the limits regulated by law of Azerbaijan², there should applied the fine 300-400 Azerbaijani manat (150 USD-200 USD) or 2 months jailing to reformary. As obvious from example, tort can involve the crime elements however still it cannot be accounted crime and criminal law provisions. the another eye catching factor is about the formation of torts in Post Soviet Countries in the face of Azerbaijan since in common law countries, tort action should be committed between two parties however on this practical case, tort only happened tort committed person so far state acted as second party in itself. The result from the case giving above is the participation of state as harmed party. Since normally, torts cost as damage which can be compensated by the tort committed party however here moral damage is talking into account due to formation of tort action. State can be damaged accordingly demographic growth type, making the room for usage of drugs for targeted society and etc.

While United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland is deriving the a part of code for Tort Law³, civil law countries comprehends it within branches or name differentiations. As an example we can take Panamanian Civil Code for consideration, since mixture of Tort in detail comes again to mind due to its contribution to legality and formation of validity. Foremost Civil law countries considered torts as non contractual or extra contractual matters and civil liability for description of Torts in the practice⁴. This is the factor which makes a way for joint understanding in civil or common law countries. Since in both practices tort law con-

1 Criminal Code of Azerbaijan (2015 Edition)- Article 234. Prohibition of Usage of Drugs and its precursors, carrying, keeping, growing, preparing, selling

2 Administrative Wrong Activities Code of Azerbaijan- article 68.1 (VQ 96, 2016 December)- Administrative prohibition of usage of drugs and its precursors without the aim of sell

3 <https://www.inbrief.co.uk/claim-preparations/the-law-of-tort/> / the site for support the claim preparations of tort law

4 Codigo Civil de la Republica de Panama(Civil Code of Republic of Panama)- Book IV, Title I, II, XVI

fronts to contract law due to various effective factors. These factors impressed by remedies, types of actions, amount of damages, compensations and etc.

In general tort as action is accounted the wrong activities or harmful manners towards second or multi parties. As clear from its formations torts accounted as non contractual matters and its sub actions. Going deeper the meaning of torts in civil law countries, it welcomes us within another terms and understandings as mentioned above. For instance in German legislation it is given as unlawful acts which is one the great example for tort activities in the aim of open the scene for comprehension. On this manner Germany made four main reforms of tort law in their legislation in order to stabilize the unlawful acts and balancing the legislation alongside of Common law countries¹. Despite of the terminology differences in both legal phenomena, the aim is unchanged and stance of goal still is remaining in its priority due to functionality for maintain the civil liability and requests the compensation for wrong doing activities.

Another jaw dropping factor is about party differences in civil law and common law countries at first glance, civil law is more complex on calling side of party as tort committed, since most legislations of civil law countries calls the party of tort committed as “party” or “defendant”, however the common law legislations made more broad approach within naming or calling. For example, British tort law even “The Crown” can be faced and called “party” in the cases of tort.²

In addition total approach to the tort law phenomena from international level is also complicated due to commitment of tort at international level. As an instrument of soft law namely international documents do not refer exact term of “tort” on their obligatory or non obligatory documents. Taking into account of utilizing and commitment types of “tort” in countries are differ from each other, it is not surprising fact of non existence of unique or universal convention on tort at international level.

On the other hand chronologically starting from 1910 Brussels Convention - Convention for the unification of certain rules of law with respect to collisions between vessels and ending with 1999 Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air (Montreal Convention tort law elements demonstrated itself as part of international law. So far it means that, approaching to tort law should be balanced on not only moral and material damages but also legislative norms and aspects in each country’s judicial system.

ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ОБОРОТА КЛЕТОК, ОРГАНОВ И ТКАНЕЙ ЧЕЛОВЕКА

*Р. Р. Анваров,
студент факультета Мировой экономики и права
Сибирского государственного университета путей сообщения, г. Новосибирск
Научный руководитель старший преподаватель Д. О. Рахвалова.*

Во всем мире на сегодняшний день человек, его жизнь и здоровье, являются наивысшими социальными ценностями. Вовлечение в гражданский оборот органов, клеток и тканей человека уже стало явлением объективной реальности, и игнорировать его невозможно. В условиях повышенной социальной опасности вопрос спасения жизни человека и восстановления его здоровья является главной проблемой. Одним из самых эффективных способов решения данной проблемы является трансплантация

1 Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts (Act on the Modernisation of the Law of Obligations) of 26 November 2001, BGBl. (Bundesgesetzblatt – Federal Acts Journal) 2001 I 3138 ss.

2 <https://www.inbrief.co.uk/claim-preparations/the-law-of-tort/> / the site for support the claim preparations of tort law.

органов, клеток и тканей человека. Однако весьма дискуссионным является вопрос определения правового режима данных категорий. Трансплантация не может совершенствоваться без четкого и определенного юридического регулирования.

Рассмотрение актуального зарубежного опыта в области правового регулирования трансплантации органов, тканей и клеток человека обусловлено дефицитом российского законодательства в данной сфере регулирования. Для понимания обозначенной проблемы следует проанализировать нормативную базу зарубежных стран на предмет правовой регламентации оснований и условий согласия донора на изъятие или его отказа от изъятия органов, клеток и тканей.

В Российской Федерации правовая база регулирования трансплантации органов, тканей и клеток человека весьма незначительна. Основными нормативными правовыми актами в данной сфере являются Федеральный закон от 21 ноября 2011 года № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (далее – ФЗ № 323-ФЗ)¹, Закон РФ от 22 декабря 1992 года № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека» (далее – Закон № 4180-1)², Федеральный закон от 12.01.1996 года № 8-ФЗ «О погребении и похоронном деле» (далее ФЗ № 8-ФЗ)³.

При этом ряд проблем даже при существовании специальных законов остаются неразрешенными. Представляется, что наиболее существенными из них являются, во-первых, вопросы, связанные с определением правовой природы органов, тканей и клеток человека как объектов права, во-вторых, касающиеся волеизъявления донора.

Существует ряд факторов, согласно которым, отнесение органов, клеток и тканей человека к объектам гражданского права является вполне объективным.

При отделении от организма органы, клетки и ткани человека становятся самостоятельными предметами материального мира, обладающими определенной совокупностью свойств, способных удовлетворить определенные потребности, а, как нам известно, обязательным критерием для квалификации объекта в качестве вещи является наличие способности удовлетворить какую-либо потребность человека. Органы, клетки и ткани человека становятся вещами в юридическом смысле только после отделения от организма. Они приобретают свойства индивидуально-определенной вещи, так как имеют ряд отличительных признаков, например, таких как: вес, степень «здоровья», группу крови, возраст. При проведении операции врачи вкладывают в процесс изъятия органов определенный труд, значит, они создают новую вещь, так как органы, клетки и (или) ткани человека никому не принадлежат, поскольку еще не существуют в качестве вещи, а являются частью организма.

В настоящее время активное развитие в правовой науке получила концепция соматических прав человека, которые выражаются в предоставлении человеку права свободно, от своего имени и в своих интересах распоряжаться своим телом, а, следовательно, органами, тканями, клетками, репродуктивным материалом и т.д.

Таким образом, интеграция соматических прав индивида в российскую правовую систему, соответствует распространению на названные элементы вещно-правового режима и дает человеку право владеть, пользоваться и распоряжаться своим телом.

¹Федеральный закон от 21 ноября 2011 года № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // «Российская газета», № 263, 23.11.2011, «Парламентская газета», № 50, 24.11.01.12.2011, «Собрание законодательства РФ», 28.11.2011, № 48, ст. 6724.

²Закон РФ от 22 декабря 1992 года № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека» // СПС «КонсультантПлюс»

³Федеральный закон от 12.01.1996 года № 8-ФЗ «О погребении и похоронном деле» // «Собрание законодательства РФ», 15.01.1996, № 3, ст. 146, «Российская газета», № 12, 20.01.1996.

Анализ зарубежного законодательства позволяет выявить два различных подхода: в современном мире, на сегодняшний день действует две презумпции: «презумпция испрошенного согласия» и «презумпция согласия».

Так называемая «презумпция согласия» подразумевает признание изначального согласия человека на какие-либо действия, если им прямо оговорено иное. Таким образом, если человек не согласен на совершение предполагаемых действий, то он должен в установленной форме выразить свое несогласие.

Модель «презумпции согласия» отражена в правовых положениях таких государств, как Португалия, Испания, Австралия и т.д.¹

Доктрина «испрошенного согласия» означает, что для трансплантации до своей смерти умерший должен заявить о своем согласии на изъятие органов, тканей и клеток человека либо свое согласие должны выразить родственники, если умерший не дал данного согласия.

Она принята в законодательстве таких стран, как США, Германия, Канада, Франция, Италия, Швеция и т.д.

В Дании, кроме обязательного «испрошенного согласия» закрепляется требование об уведомлении родственников о смерти лица, из тела которого в дальнейшем будет произведено изъятие органов, клеток и тканей человека.

В Швеции данное правило поглощается так называемым принципом «незначительных вмешательств», то есть вмешательство закон допускает даже вопреки воле донора и его родственников.

В США был введен «Единый акт об анатомическом даре», согласно которому распоряжение органами и тканями, всем телом или его частями после смерти лица может осуществить путем внесения соответствующего текста в карточку донора. Если же таких распоряжений заявлено не было, согласие родственников необходимо.

Следует обратить внимание на то, что в Российской Федерации остается не разрешенной коллизия двух норм между статьей 8 Закона № 4180-І, который действует согласно «презумпции согласия» и статьей 5 ФЗ № 8-ФЗ, который вводит совершенно противоположную первой «презумпцию испрошенного согласия» на изъятие органов и тканей умершего.

Представляется целесообразным разрешить указанную коллизия путем однозначного закрепления «презумпции согласия», поскольку тело человека, его органы, клетки и ткани после смерти могут быть востребованы в научных и иных целях.

Всемирная медицинская ассамблея, принявшая в 1987 году «Декларацию по трансплантации человеческих органов», категорически осуждает коммерческое донорство. В 1991 году Всемирной организацией здравоохранения был разработан Свод принципов, где закреплялось, что «тело человека и его части не могут быть объектом купли-продажи»².

Данная норма находит свое отражение и в положениях отечественного законодательства. Так, например, Законом № 4180-І указано, что «органы, клетки и ткани человека не могут быть предметом купли-продажи и коммерческих сделок».

Следовательно, можно сделать вывод, что иных видов сделок законодатель не запрещает. Совершение иных видов сделок с органами, клетками и тканями человека влечет их включение в гражданский оборот, а, следовательно, подразумевает распространение на них вещно-правового режима.

1 Галеева Г.Р. Модель «испрошенного согласия» в Российском и зарубежном законодательстве в сфере трансплантации органов и (или) тканей человека // [Электронный ресурс] URL: <https://cyberleninka.ru/article/v/model-isproshennogo-soglasiya-v-rossiyskom-i-zarubezhnom-zakonodatelstve-v-sfere-transplantatsii-organov-i-ili-tkaney-cheloveka> (дата обращения: 20.04.2019)

2 Сборник международных актов по здравоохранению. – М.: Норма, 1999. С. 234-235.

В гражданском законодательстве РФ не урегулирован вопрос признания данной категории объектами гражданского права и возможности их гражданского оборота. Однако, так или иначе, другие отрасли права затрагивают данный вопрос. К примеру, Федеральный закон от 8 декабря 2003 года № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» определяет порядок вывоза из Российской Федерации и ввоза в Российскую Федерацию биологически активных материалов»¹.

Основное предназначение вещей состоит в удовлетворении определенных социальных потребностей. Поскольку законами предусмотрен особый порядок обращения искомым объектов в гражданском обороте, разумно утверждать, что данные объекты, имеют специальный правовой режим, который заключается в их особом назначении. Их использование заключается в обязательной социально-полезной направленности, а именно: в целях трансплантации (для сохранения жизни и здоровья населения), в научных, медицинских, репродуктивных целях.

Представляется, что органы, клетки и ткани человека должны относиться к вещам, ограниченным в гражданском обороте, поскольку могут принадлежать определенному субъекту на основании определенных правил.

Органы, клетки и ткани человека приобретают статус вещи, обладают полезными свойствами и позволяют эксплуатировать их и вступать по поводу них в правоотношения.

Таким образом, для определения правового режима органов, клеток и тканей человека в качестве объектов гражданского права следует учитывать и видовые, и качественные особенности. Степень их оборотоспособности следует закрепить дифференцировано. Исходя из этого, считаю целесообразным разделить обозначенные биологические объекты на две группы: «свободные в обороте» и «ограниченные в обороте».

Первую группу «свободными в обороте» следует признать те части человеческого тела, при отделении которых не происходит каких-либо неблагоприятных изменений в организме человека. Например, ногти, волосы и т.д.

К этой же группе можно отнести и кровь человека, при условии, что были соблюдены все медицинские требования, потому как незначительная потеря крови не является опасной для жизни.

Вторую группу «ограниченные в обороте» образуют такие части человеческого тела, изъятие которых чревато различными неблагоприятными последствиями для здоровья человека либо изъятие которых приведет к смерти.

Оборот должен производиться под строгим надзором государства, с соблюдением прав донора и реципиента.

¹Федеральный закон от 8 декабря 2003 года № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» определяет порядок вывоза из Российской Федерации и ввоза в Российскую Федерацию биологически активных материалов // «Собрание законодательства РФ», 15.12.2003, № 50, ст. 4850, «Парламентская газета», № 232, 16.12.2003, «Российская газета», № 254, 18.12.2003.

РАСЧЕТЫ В КРИПТОВАЛЮТЕ МЕЖДУ ЮРИДИЧЕСКИМИ ЛИЦАМИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*Е. А. Артамонова, Е. Р. Варенко,
студенты факультета Мировой экономики и права
Сибирского государственного университета путей сообщения, г. Новосибирск.
Научный руководитель к.ю.н., доцент М. Н. Рахвалова.*

Общеизвестная сеть Интернет все больше развивается и пронизывает все сферы жизнедеятельности общества, тем самым оказывая значительное влияние на экономическое функционирование государства. На его основе появились сети связи, существенно повышающие скорость информационной передачи, что способствовало заключению и исполнению различных сделок, увеличению скорости оборота денежных средств. Все это подтолкнуло к созданию виртуальных карт, различных мобильных и интернет-платежей, что с каждым днем привлекает все больше пользователей электронными денежными системами.

Новацией последних лет стало открытие особой валюты, получившей название «криптовалюта». В связи с этим следует изучить данный феномен и понять, получит ли он в Российской Федерации признание и смогут ли юридические лица с помощью цифровых денег производить расчеты между собой.

Довольно проблематично дать толкование данного понятия человеку, который не обладает знаниями в области компьютерных технологий и криптографии. Для того чтобы иметь хоть какое-то представление о том, чем является криптовалюта, следует рассмотреть ее особенности и как она появляется на свет.

Управляющий директор компании STForex Евгений Филиппов дает определение криптовалюты: «это виртуальная денежная единица, измеряемая в цифровых монетах (coin). Эти монеты состоят из пакетов данных, зашифрованной информации, защищенной от копирования и подделки».¹ В общем, криптовалюта – это особая разновидность электронного платежного средства, созданного в виде математического кода, зашифрованного в целях информационной защиты (использование криптографических средств). Местом формирования криптовалюты выступает сеть. У нее нет каких-либо физических носителей, и она материально не выражена.

Сам процесс производства электронных денег (криптовалют) называется «майнинг». Майнингом (от англ. «добыча полезных ископаемых») выступает «деятельность по поддержанию распределительной платформы по созданию новых блоков с возможностью получения определенного вознаграждения в форме эмитированной криптовалюты».² Процесс майнинга действительно схож с процессом добычи полезных ископаемых человеком, только в нашем случае добычу осуществляет компьютер. Временем формирования майнинга в своем обобщенном виде являются 2009-2010 года, когда был создан первый Биткоин.

На 16.03.2019 в мире существует и функционирует 2 526 видов криптовалют, и общая рыночная капитализация составляет 140 838 661 199\$, а объем за 24 часа 34 870 809 296\$. С каждым разом число криптовалют увеличивается. Только за 2018 год появилось 44 новые электронные наличности (например, Binance Coin (BNB), Bluzelle (BLZ), Sirin Token (SRN), FLIP (FLP) и др.).³ Подобная статистика говорит о востребован-

1 Филиппов Е. Криптовалюта от «А» до «Я». – М. – 2017. – С. 10.

2 Марамыгин М. С. Виды и особенности майнинга современных денежных суррогатов-криптовалют // KANT. – 2017. – № 4 (25). – С. 216.

3 Новые криптовалюты 2018 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://bitinfocharts.com>.

ности цифровых денег на мировой арене и ее значительной роли в финансовых правоотношениях.

На данный момент большинство государств рассматривают криптовалюту как элемент мировой экономики и уделяют должное внимание ее правовому регулированию. Однако Россия на данный момент все еще не входит в состав таких стран.

Ссылаясь на положения ст. 128 Гражданского кодекса РФ можно отметить, что объектами гражданских прав являются наличные деньги, документарные и бездокументарные ценные бумаги, имущественные права и т. д.¹ Исходя из этой статьи, многие авторы полагают, что криптовалюту можно рассматривать как разновидность денежных средств. Но если обратиться к Федеральному закону «О валютном регулировании и валютном контроле»², то можно сделать вывод, что данные суждения ошибочны. Согласно ст. 1 данного закона к деньгам относятся денежные знаки в виде банкнот и монет, казначейских билетов, иностранная валюта. Таким образом, в связи с тем, что криптовалюта не выпускается Центральным Банком РФ, не является средством безналичного расчета, то на законодательном уровне к денежным средствам она не может приравниваться.

Так как в России отсутствует прямое регулирование криптовалюты, то возникают вопросы о налогообложении сделок с использованием криптовалют, а также на соответствие сделок законодательству об отмывании средств, полученных преступным путем и др. Для юридических лиц отсутствие такого правового регулирования может оказаться критичным, так как это может повлечь за собой привлечение к налоговой/административной ответственности. В связи с этим уделим внимание вопросу об использовании виртуальной валюты при расчетах между юридическими лицами в Российской Федерации.

В связи с отсутствием официальной позиции государства относительно правовой природы криптовалюты, можно говорить о двух вариантах ее рассмотрения в качестве предмета договора. В первом случае криптовалюта рассматривается как платежное средство. При такой интерпретации договоры, заключаемые между юридическими лицами (например, такой как, договор купли-продажи), предусматривают возможность оплаты в рублях суммы, равной определенной сумме, в криптовалюте. Однако в этом случае компании сталкиваются с необходимостью уплаты НДС на эти суммы.

Вторым подходом к определению сущности криптовалюты является ее рассмотрение как товара. В этом случае могут использоваться бартерные или смешанные контракты, неотъемлемой частью которых является бартер.

Также, возникает вопрос: как же отражать криптовалюту в бухгалтерском учете?

Криптовалюта не подпадает под определение «нематериальный актив» в соответствии с Положением по бухгалтерскому учету «Учет нематериальных активов»³, но может быть учтен как финансовые вложения. Они включают: государственные и муниципальные ценные бумаги, ценные бумаги других организаций, в том числе долговые ценные бумаги, в которых определены дата и стоимость погашения (облигации, векселя); взносы в уставный (складочный) капитал других организаций (в том числе дочерних и зависимых хозяйствующих субъектов); кредиты, предоставленные другим организациям, депозиты в кредитных организациях, дебиторская задолженность, приобретенная на основании уступки прав требования и т. д.

1 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): [принят Гос. Думой 21.10.1994] // Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.

2 О валютном регулировании и валютном контроле: Федер. закон [принят Гос. Думой 21.11.2003] // Собрание законодательства РФ. – 2003. – № 50. – Ст. 4859.

3 Об утверждении Положения по бухгалтерскому учету «Учет нематериальных активов» (ПБУ 14/2007): приказ М-ва финансов Рос. Федерации от 27.12.2007 № 153н // Российская газета. – № 22. – 2008.

В этом случае список не является исчерпывающим, и термин «другое» может также включать криптовалюту. В то же время чистые криптовалюты (эфиры, биткойны), безусловно, не являются ценными бумагами (однако в некоторых случаях такими могут быть другие токены в блокчейне).

Соответственно, предлагается отобразить криптовалюту в учете на счете 58 «Финансовые вложения».¹ Для этого возможно иметь специальный субсчет или субсчет 58 счета. То есть, при покупке криптовалюты за иностранную валюту кредитуем 52 «Валютные счета», дебетуем 58 «Финансовые вложения». При продаже крипты за рубль соответствующим дебетом является Счет 51 «Расчетные счета» (если для валюты — 52 «Валютные счета», если для наличных рублей — 50 «Касса»), и кредитуем 58 «Финансовые вложения».

Анализируя зарубежную практику, можно сделать вывод, что нет единой позиции по расчетам криптовалюты между юридическими лицами даже в странах, чьи регуляторы положительно настроены на криптовалюту. Таким образом, в некоторых европейских странах криптовалюта является полностью законной для физических лиц, которые в некоторых юрисдикциях также освобождены от налогов на операции с криптовалютой. В этом случае расчеты между юридическими лицами запрещены.

Таким образом, в настоящее время, несмотря на всю фактическую простоту и удобство использования криптовалют при взаиморасчетах юридических лиц, такое использование затрудняется несовершенством законодательства и сложностью соблюдения налогового законодательства.

УСЛОВИЯ ДЛЯ НОТАРИАЛЬНОГО УДОСТОВЕРЕНИЯ СДЕЛОК С ЗЕМЛЕЙ

*Р. М. Бахитова,
магистрант юридического института
Российского университета дружбы народов, г. Москва.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Е. П. Русакова.*

Гражданское законодательство устанавливает основания, в каких случаях требуется удостоверить нотариально разнообразные сделки. В первую очередь, когда это прямо предусмотрено законом, во-вторую – когда такое решение примут стороны по сделке². Такие общие условия имеют прямое отношение и к сделкам с земельными участками, так как земельный участок выступает просто предметом сделки.

Нотариусы удостоверяют сделки в большинстве случаев исходя из расположения имущества, однако существуют и законодательно установленные исключения. Так, если речь идет об имуществе, находящемся в разных местах, удостоверение производится в месте нахождения одного из объектов.

При удостоверении сделки с недвижимостью (как, впрочем, и любой другой) на нотариуса возложены ограничения: он не может удостоверить сделки, участниками которых является он сам и его родственники.

Одним из основных условий удостоверения сделки с землей является определение личности по сделке и проверка ее правоспособности. Процедура установления

¹ Об утверждении Плана счетов бухгалтерского учета финансово-хозяйственной деятельности предприятий и организаций агропромышленного комплекса и Методических рекомендаций по его применению: приказ М-ва сельского хозяйства Рос. Федерации от 13.06.2001 № 654 // М., Минсельхоз РФ. – 2001.

² Ст. 163 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2019)// Собрание законодательства РФ. 1994. N 32. Ст. 3301.

личности построена на проверке документов (паспорта, выписки из ЕГРЮЛ и других). Кроме того, с учетом развития и совершенствования государственных информационных ресурсов, нотариус для установления личности может воспользоваться и ими¹.

В целях исключения предоставления подложных документов при осуществлении сделки, возможно применение специальных технических средств, которые подтверждают или опровергают подлинность документа. Чаще всего речь идет о видеосъемке, результаты которой должны сохраняться определенное время. Если у нотариуса возникают сомнения в подлинности документа, возможно обращение с запросом на подтверждение информации. Документы, представленные на иностранном языке должны быть переведены, а иногда и апостилированы.

Также условием удостоверения сделок с землей является проверка правоспособности и дееспособности сторон по сделке. Проверка осуществляется нотариусом самостоятельно, путем непосредственного общения. В процессе проверки право- и дееспособности нотариус выясняет факторы, которые будут свидетельствовать о незаконности сделки с землей (обман, заблуждение и т.д.).

Дело в том, что при обнаружении фактов незаконности, нотариус просто отказывает в удостоверении сделки. А на наш взгляд, в целях защиты прав и интересов граждан, целесообразнее было бы сообщать о выявленных фактах в соответствующие правоохранительные органы.

Следующее условие касается представляемых документов для удостоверения сделки с землей. Бумажные документы не должны содержать незаверенных исправлений, при необходимости скреплены. Исправления в нотариально удостоверенных документах вносятся по определенным правилам. Однако в документ, который относится к умершему лицу, исправления нотариусом внесены быть не могут.

Возможно предоставление документов в электронной форме. В этом случае используется усиленная электронная цифровая подпись, проверяемая нотариусом в соответствии с положениями Федерального закона «Об электронной подписи»². Документ, составленный нотариусом, также подписывается электронной цифровой подписью³.

В целях дальнейшего развития электронных технологий, представляется целесообразным нормативно предоставить нотариусам возможность удостоверять сделки, в том числе с землей, при помощи видеоконференцсвязи. Обе стороны сделки могут находиться у нотариусов в разных точках страны и совершить сделку в удаленном доступе. Представляется, что такое положение будет способствовать дальнейшему развитию гражданского оборота. То же самое относится и к оглашению закрытого завещания.

Так как сделки с землей требуют обязательной государственной регистрации, нотариусы в некоторых городах уже передают документы в электронном виде, что позволяет экономить время и денежные средства. Представляется, что такой порядок скоро будет иметь место по всей стране.

Можно назвать еще одно условие при осуществлении сделок с земельными участками: дать необходимые разъяснения по сделке. Нотариус проверяет проект сделки на предмет законности, принадлежность земельного участка, наличие обременений

1 MITIGATION OF CYBER RISKS IN THE FIELD OF ELECTRONIC PAYMENTS: ORGANIZATIONAL AND LEGAL MEASURES Dudin M.N., Zasko V.N., Frolova E.E., Pavlova N.G., Rusakova E.P. Journal of Advanced Research in Law and Economics. 2018. Т. 9. № 1. С. 78-88.

2 Федеральный закон от 06.04.2011 N 63-ФЗ (ред. от 23.06.2016) «Об электронной подписи» (с изм. и доп., вступ. в силу с 31.12.2017)// Собрание законодательства РФ. 2011. N 15. Ст. 2036.

3 Frolova E.E., Polyakova T.A., Dudin M.N., Rusakova E.P., Kucherenko P.A. INFORMATION SECURITY OF RUSSIA IN THE DIGITAL ECONOMY: THE ECONOMIC AND LEGAL ASPECTS. Journal of Advanced Research in Law and Economics. 2018. Т. 9. № 1. С. 89-95.

или ограничений. Он осуществляет эти действия самостоятельно путем направления запроса в орган Росреестра. И если ранее, правоустанавливающие документы предоставлялись сторонами, то в настоящее время получение такой информации является обязанностью нотариуса. И это представляется правильным, так как исключает возможность предоставления подложных документов сторонами сделки.

Обязательным условием деятельности нотариуса при удостоверении сделок с земельными участками, является обязанность защитить от юридических ошибок сторон по сделке и третьих лиц, права которых будут косвенно затронуты в результате удостоверения. Поэтому, как правоприменитель, нотариус должен гарантировать законность удостоверяемой сделки с землей.

С этой целью нотариус обязан получить все необходимые с точки зрения закона справки, согласия и разрешения для совершения сделки. Он выясняет суть волеизъявления сторон, каждой стороне разъясняет суть действия и его последствия, анализирует соглашение на предмет соответствия воле сторон, проверяет договор на соответствие всем необходимым требованиям закона, проверяет предмет по сделке (возможно ли его отчуждение) и совершает иные действия по проверке оспоримости сделки.

Нотариус при удостоверении сделок обладает особым процессуальным статусом. Хотя нотариус и не является стороной по сделке с земельным участком, он играет в данных правоотношениях главенствующую роль. Нотариус призван не допустить заключение незаконной сделки, или, наоборот исключить возможность последующего ее оспаривания, например, потребовав предоставления согласия какого-либо лица.

Поэтому суть деятельности нотариуса по удостоверению сделок состоит в том, чтобы сделка с земельными участками должна порождать только те правовые последствия, которые желали стороны договора.

Именно поэтому в проекте Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации»¹ на наш взгляд, нотариусам должны быть предоставлены контрольные полномочия не только при удостоверении сделок, но и при их исполнении. Это повысит авторитет деятельности нотариата по удостоверению сделок, и, как следствие, будет способствовать стабилизации гражданского оборота.

Возвращаясь к удостоверению сделок нотариусами.

Согласно 432 Гражданского кодекса РФ² заключенность договора подтверждается при согласовании всех существенных условий договора. Если предметом договора является земельный участок, в первую очередь существенным условием является предмет договора, то есть земельный участок. Здесь необходимо выяснить вопросы о постановке его на кадастровый учет, возможные обременения, о наличии на участке строений и сооружений и их судьбе, о соответствии характеристик участка документально заявленным, нет ли ограничений при отчуждении земли определенным субъектам. Если речь идет о земле сельскохозяйственного назначения, важную роль будет играть состояние плодородного слоя земли на участке. Данная характеристика может быть определена в договоре по настоянию одной из сторон по сделке как существенная. Однако, на данный момент, законодательство не предусматривает обязанности для нотариуса проверять такие факты и требовать от сторон по сделке подтверждения этого документально.

При удостоверении сделок с земельными участками может возникнуть огромное количество моментов, которые могут привести к оспоримости сделки. Может ли нота-

1 Проект Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» (подготовлен Минюстом России) (внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 17.09.2013)//СПС Консультант Плюс.

2 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2019)// Собрание законодательства РФ. 1994. N 32. Ст. 3301.

риус удостоверить такие сделки, когда существует риск ее оспаривания? На данный момент нотариусам доступны многие базы данных, которые позволяют обеспечить законность удостоверяемой сделки. Возложение на нотариусов обязанностей проверять каждый нюанс в сделке представляется вряд ли возможным. Сомнению может подвергаться любое условие договора. Можно привести такой пример: при купле-продаже земельного участка больших размеров вместе со зданиями и сооружениями, может потребоваться экспертиза и оценка, так как нотариус может сомневаться в цене договора и фактического состояния объектов. Поэтому фактически любая сделка является оспоримой. Будут ли стороны оспаривать сделку по каким-либо основаниям – это решают стороны договора.

Поэтому, на наш взгляд, нотариус должен удостоверить сделки, которые проверены нотариусом по возможным факторам недостоверности, но могут быть признаны оспоримыми.

Необходимо рассмотреть еще одно условие для нотариального удостоверения сделки с землей. Стороны договора должны устно или письменно обратиться к нотариусу для совершения такой сделки. Перед этим стороны могут составить отдельно определить форму сделки как нотариальную. Такой документ будет иметь правовые последствия только в том случае, если одна из сторон в последующем будет уклоняться от нотариального удостоверения. В таком случае контрагент может потребовать в судебном порядке признать сделку заключенной.

Таким образом, закон требует нотариального удостоверения лишь для ограниченного круга сделок с землей. В большинстве случаев стороны сами определяют необходимость нотариального удостоверения.

Обращение сторон за удостоверительной надписью потребует от нотариуса совершения различных действий: как собственно по проверке обстоятельств сделки, так и иных обстоятельств, напрямую не связанных со сделкой, но имеющих значение для подтверждения законности сделки.

В ходе проверки обстоятельств сделки, при наличии необходимости, удостоверение сделки может быть приостановлено. При выявлении фактов недостоверности представленных данных, в удостоверении сделки может быть отказано. Действия нотариуса в случае отказа в удостоверении сделки с землей, могут быть обжалованы в судебном порядке¹. То же самое возможно, если одна из сторон по сделке решит, что удостоверение было совершено не верно. Статус нотариуса в гражданском или арбитражном процессе будет зависеть от исковых требований (ответчик или заинтересованное лицо). Достаточно часто нотариусы отказывают в выдаче свидетельств о праве на наследство на земельные участки по причине неверно оформленных правоустанавливающих документов. В таких случаях ответчиками выступают налоговые органы, а нотариусы имеют статус третьего лица в деле, так как в материальных правоотношениях нотариусы не участвуют.

Если проведенная нотариусом проверка не выявит фактов недостоверности, нотариус удостоверяет сделку, тем самым придает ей нотариальную форму.

Таким образом, полагаем, что к числу гражданско-правовых условий нотариального удостоверения сделок с земельными участками, сочетающимися принципы добровольности и обязательности, необходимо отнести следующие:

1. проверка правоспособности и дееспособности сторон по сделке (как физических, так и юридических лиц);
2. анализ представленных для заключения сделки документов, в том числе требование предоставления дополнительных документов и их правовая экспертиза;

¹ Основы законодательства Российской Федерации о нотариате, ст. 49 (утв. ВС РФ 11.02.1993 N 4462-1) (ред. от 27.12.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.02.2019)// Российская газета. 1993. N 49.

3. выявление реального волеизъявления сторон по заключению сделки с земельным участком;
4. оценка обстоятельств сделки с точки зрения нарушения прав и законных интересов как сторон сделки, так и иных заинтересованных лиц.

При этом соблюдение условий для нотариального удостоверения сделок с землей установлено в гражданском праве в качестве императивной характеристики удостоверения. Нотариальное удостоверение является первичной процедурой, за которой следует обязательная вторичная процедура регистрации. Указанная взаимосвязь требует, на наш взгляд заключения договоров о взаимопомощи между органами нотариата и органами государственной власти, осуществляющими государственную регистрацию.

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИСПОЛНЕНИЯ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО ДОГОВОРА НЕПОИМЕНОВАННЫМИ СПОСОБАМИ

*Р. В. Бегунович,
магистрант юридического института Национального исследовательского
Томского государственного университета, г. Томск.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н. Д. Титов.*

Под способом обеспечения исполнения обязательства следует понимать меры имущественного характера, существующие в виде акцессорных обязательств, стимулирующие должника к исполнению обязательства и (или) гарантирующие защиту имущественного интереса кредитора путем предоставления последнему дополнительного источника удовлетворения его имущественных интересов в форме: указания на конкретное имущество, за счет которого будет удовлетворены требования кредитора, или расширения круга обязанных перед кредитором лиц.¹

Как представляется, возникающее из предварительного договора обязательство может обеспечиваться задатком, неустойкой, независимой гарантией. Для реализации данных способов достаточно факта ненадлежащего исполнения обязательства. В отношении указанных способов обеспечения отнесение основного обязательства к имущественным или неимущественным, по нашему мнению, значения не имеет.

В то же время, как представляется, такие способы обеспечения, как залог, поручительство и обеспечительный платеж не могут непосредственно обеспечивать организационное обязательство, что, однако, не исключает возможность включения в предварительный договор условия о том, что данные способы обеспечивают возмещение убытков, возникших вследствие уклонения или отказа от заключения основного договора, а также уплаты неустойки.

Отметим, что исключено, по нашему мнению, обеспечение возникающего из предварительного договора обязательства такими способами, для реализации которых необходимо наличие обязанности по передаче вещи в рамках обеспечиваемого обязательства. К таким способам относится, в частности, удержание вещи.

Под непоименованным способом обеспечения обязательства в юридической литературе понимают такие способы обеспечения, которые не упоминаются в той части законодательства, которая предметно и функционально обособлена с целью регулиро-

¹ Гражданское право: учебник: в 2 т. [Электронный ресурс] / С.С. Алексеев, О.Г. Алексеева, К.П. Беляев и др.; под ред. Б.М. Гонгало. - М.: Статут, 2016. - Т. 2. - Электрон. версия печат. публ. - Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Гончарова В.А. Непоименованные способы обеспечения исполнения обязательств: дис. ... магистра юриспруденции. / В.А. Гончарова. - Томск, 2017. - С.23.

вания обеспечительной сферы, а именно – гл. 23 ГК РФ.¹ Таким образом, в качестве непоименованных способов обеспечения исполнения могут, в том числе, рассматриваться гражданско-правовые средства, хотя и нашедшие закрепление в законодательстве, однако не названные в качестве способов обеспечения исполнения в гл.23 ГК РФ.

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 контрагентам следует избегать использования терминов, имеющих устойчивое нормативное значение.

Соглашаясь в целом с позицией А.А. Павлова, следует, однако, отметить, что необходимость подробного описания механизма действия непоименованного способа обеспечения, как представляется, связана, 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.

Возможность обеспечивать исполнение обязательства непоименованными способами является одним из проявлений принципа автономии воли. Стороны могут предусмотреть обеспечительный механизм как предусмотренный, так и не предусмотренный законодательством. В связи с этим возникает вопрос, должны ли все способы обеспечения исполнения обязательств, в том числе и непоименованные, отвечать признаку акцессорности.

По нашему мнению, акцессорность следует понимать как зависимость обеспечительного обязательства от обеспеченного (основного), которая находит выражение в пяти структурных элементах: акцессорности возникновения, акцессорности объема требований, акцессорности следования, акцессорности осуществления и акцессорности прекращения.²

Некоторые исследователи считают, что акцессорность не является обязательным признаком для способов обеспечения обязательства. Так, Д.А. Торкин утверждает, что идея акцессорности обеспечения обязательств не вытекает из потребностей гражданского оборота. По мнению автора, обеспечение обязательств гораздо ближе к идее альтернативности, а не акцессорности.³ Соглашаясь с точкой зрения Д.А. Торкина, С. Дедиков полагает, что признак акцессорности не является обязательным для всех способов обеспечения обязательств.⁴

1 Торкин Д.А. Непоименованные способы обеспечения обязательств: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / Д.А. Торкин. - Тюмень, 2005. - С.8; Гончарова В.А. Непоименованные способы обеспечения исполнения обязательств: дис. ... магистра юриспруденции. / В.А. Гончарова. - Томск, 2017. - С.27.

2 Бевзенко Р.С. Акцессорность обеспечительных обязательств [Электронный ресурс] / Р.С. Бевзенко. - М.: Статут, 2013. - Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

3 Торкин Д.А. Непоименованные способы обеспечения обязательств: дис. ... канд. юрид. наук. / Д.А. Торкин. - Тюмень, 2005. - С.38.

4 Дедиков С. Страхование как способ обеспечения обязательств // Хозяйство и право. - 2009. - №7. - С.23.

Как отметил Б.М. Гонгало, не могут признаваться способами обеспечения обязательств обеспечительные меры, использование которых не предполагает существования дополнительных (акцессорных) обязательств.¹ По мнению А.Г. Архиповой, одним из важнейших свойств обеспечения является его акцессорность.² В.А. Гончарова рассматривает акцессорность как неперенную, закономерную и естественную черту любого способа обеспечения исполнения обязательств.³

На наш взгляд, представляется обоснованной точка зрения, согласно которой любой способ обеспечения исполнения обязательства, в том числе и непоименованный, следует рассматривать в качестве акцессорного обязательства, как дополнительный, зависимый от обеспечиваемого обязательства. При этом необходимо отметить, что степень акцессорности обеспечительных обязательств может быть различной. Так, Р.С. Бевзенко, исследуя акцессорность поручительства, приходит к обоснованному выводу, что данную конструкцию нельзя рассматривать как строго акцессорную: закон проявляет значительную гибкость в самых принципиальных проявлениях акцессорности - возникновении обеспечительного обязательства и возможности его принудительной реализации.⁴

Далее рассмотрим возможность обеспечения исполнения возникающего из предварительного договора обязательства непоименованными способами на примерах титульного обеспечения и страхования.

Содержание титульного обеспечения сводится к тому, что право собственности (правовой титул) передается должником кредитором в обеспечение исполнения основного обязательства. В случае надлежащего исполнения обязательства правовой титул подлежит обратной передаче кредитором должнику. В случае ненадлежащего исполнения обязательства кредитор уполномочен получить владение вещью, а должник обязуется передать владение кредитором в разумный срок, если владение не было передано раньше.⁵

Является дискуссионным вопрос о допустимости применения титульного обеспечения. Сторонники применения титульного обеспечения аргументируют возможность использования такого обеспечения потребностью гражданского оборота,⁶ а также готовностью субъектов предпринимательской деятельности к рискам, вызванным титульным обеспечением.⁷

В то же время, по нашему мнению, перед использованием титульного обеспечения стоят до сих пор не разрешенные проблемы, которые препятствуют применению данного способа для обеспечения обязательств, в том числе и обязательства заключить основной договор.

1 Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики [Электронный ресурс] / Б.М. Гонгало. - М.: Статут, 2004. - Электрон. версия печат. публ. - Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2 Архипова А.Г. Является ли страхование способом обеспечения обязательств? [Электронный ресурс] // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. - 2018. - №8. - Электрон. версия печат. публ. - Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

3 Гончарова В.А. Непоименованные способы обеспечения исполнения обязательств: дис. ... магистра юриспруденции. / В.А. Гончарова. - Томск, 2017. - С.4.

4 Бевзенко Р.С. Акцессорность обеспечительных обязательств [Электронный ресурс] / Р.С. Бевзенко. - М.: Статут, 2013. - Электрон. версия печат. публ. - Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

5 Егоров А.В., Усманова Е.Р. Залог и титульное обеспечение: теоретико-практическое сравнение конструкций [Электронный ресурс] // Вестник гражданского права. - 2014. - №4. - Электрон. версия печат. публ. - Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

6 Торкин Д.А. Непоименованные способы обеспечения обязательств: дис. ... канд. юрид. наук. / Д.А. Торкин. - Тюмень, 2005. - С.91.

7 Скворцов В.В. Обеспечительная функция залога: дис. ... канд. юрид. наук. / В.В. Скворцов. - М., 2001. - С.166.

Во-первых, одним из аргументов противников титульного обеспечения является то, что данное обеспечение выступает способом обойти императивные нормы о залоге.¹ В связи с этим необходимо отметить, что титульное обеспечение преследует цель не передать право собственности, а обеспечить исполнение обязательства. Из этого, как представляется, возникает следующее возражение против рассматриваемого обеспечения.

Во-вторых, как отмечается в литературе, главным риском, связанным с титульным обеспечением, является риск его перекалфикации в залог. Если происходит перекалфикация, то могут наступить такие значительные последствия, как: предмет обеспечения может попасть в конкурсную массу должника при банкротстве; сделка может вступить в конфликт с обязательством должника не предоставлять обременения и др. Таким образом, титульное обеспечение заключает в себе риск наступления серьезных и непредсказуемых последствий как в отношении должника по основному обязательству, так и в отношении кредитора.²

В-третьих, необходимо отметить, что лицо, получившее вещь в собственность по титульному обеспечению, хотя и несет обязанность возвратить имущество в случае надлежащего исполнения контрагентом обязательства, однако как собственник не ограничено в правомочии распоряжения. Следует согласиться с тем, что в случае, если лицо, получившее вещь в собственность по титульному обеспечению произведет отчуждение данной вещи третьему лицу, то первоначальный собственник лишается права требовать возврата предмета обеспечения.³ Таким образом, права первоначального собственника, передавшего вещь в рамках титульного обеспечения, оказываются незащищенными.

Как отмечал еще И.А. Покровский, при фидуции кредитор получает не закладное право на вещь, а настоящее право собственности, которым он даже немедленно может распорядиться по своему произволу; в случае позднейшей готовности должника уплатить долг кредитор подлежит только личной, обязательственной ответственности перед должником. Вследствие этого подобная форма, гарантируя в полной мере интересы кредитора, совершенно не гарантировала интересов должника; она отдавала последнего на полный произвол первого.⁴

Таким образом, по нашему мнению, в настоящее время использование титульного обеспечения не следует признавать допустимым. Однако согласимся с мнением С.В. Сарбаша о том, что адаптация института обеспечительной передачи права собственности российской правовой системой видится вполне возможной, однако для этого необходимо юридическое выправление объективно деформируемого баланса интересов сторон.⁵

Как представляется, не следует исключать, что в случае решения стоящих перед титульным обеспечением проблем, оно могло бы подобно залогоу обеспечивать обяза-

1 Егоров А.В., Усманова Е.Р. Залог и титульное обеспечение: теоретико-практическое сравнение конструкций [Электронный ресурс] // Вестник гражданского права. - 2014. - №4. - Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2 Егоров А.В., Усманова Е.Р. Залог и титульное обеспечение: теоретико-практическое сравнение конструкций [Электронный ресурс] // Вестник гражданского права. - 2014. - №4. - Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

3 Гончарова В.А. Непоименованные способы обеспечения исполнения обязательств: дис. ... магистра юриспруденции. / В.А. Гончарова. - Томск, 2017. - С.62.

4 Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права / И.А. Покровский. - Петроград: Право, 1917. - С.201.

5 Сарбаш С.В. Обеспечительная передача правового титула [Электронный ресурс] // Вестник гражданского права. - 2008. - №1. - Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

тельства возместить убытки или уплатить неустойку, возникшие вследствие уклонения от заключения основного договора.

Как представляется, при решении вопроса о том, является ли страхование способом обеспечения, исследователи рассматривают следующие аспекты: соответствуют ли функции страхования функциям способов обеспечения и отвечает ли страхование признаку акцессорности.

В литературе выделяют две функции способов обеспечения обязательств: стимулирующую, состоящую в побуждении должника к надлежащему исполнению обязательства, и защитную, заключающуюся в защите интересов кредитора при нарушении обязательства должником.¹

Как представляется, некоторые исследователи включают данные функции в понятие обеспечительной цели. Так, А.Г. Архипова отмечает, что «обеспечение защищает кредитора, либо побуждая должника к исполнению, либо предоставляя кредитору дополнительные механизмы для осуществления его права. Таким образом, для этого института характерна особая обеспечительная цель».²

Анализируя вопрос о выполнении страхованием защитной функции способов обеспечения обязательства, исследователи отмечают, что страхование реализует данную функцию в полной мере. Подобно способам обеспечения, страхование направлено на минимизацию имущественных рисков и устранение возникающих в сфере экономических отношений негативных последствий при наступлении каких-либо неблагоприятных обстоятельств.³

Что касается стимулирующей функции, то в литературе отмечается, что страхованию не свойственно выполнение стимулирующей функции, так как страховщик принимает на себя часть рисков своих страхователей, тем самым ограждая их от неблагоприятных имущественных последствий.⁴ Кроме того, как обоснованно отметил А.В. Бормотов, анализируя договор страхования ответственности, выплата страховщиком страхового возмещения довольно существенно облегчает положение страхователя-должника, который освобождается в данный конкретный момент от необходимости несения дополнительного имущественного бремени.⁵ Несмотря на то, что страхование не выполняет стимулирующую функцию, данное обстоятельство, по нашему мнению, не исключает возможности признания страхования способом обеспечения обязательства.

Следует, однако, отметить, что не все виды страхования способны выступать в качестве способа обеспечения исполнения. Так, анализируя различные виды страхования на предмет их соответствия обеспечительной цели, А.Г. Архипова пришла к обоснованному, на наш взгляд, выводу о том, что обеспечительный характер может быть свойственен лишь страхованию ответственности по договору, а также страхованию имущества, осуществляемому в пользу третьего лица.

1 Гражданское право: учебник: в 2 т. [Электронный ресурс] / С.С. Алексеев, О.Г. Алексеева, К.П. Беляев и др.; под ред. Б.М. Гонгало. - М.: Статут, 2016. - Т. 2. - Электрон. версия печат. публ. - Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2 Архипова А.Г. Является ли страхование способом обеспечения обязательств? [Электронный ресурс] // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. - 2018. - №8. - Электрон. версия печат. публ. - Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

3 Бормотов А.В. Страхование ответственности по договору как способ обеспечения исполнения обязательств // Вестник пермского университета. Юридические науки. - 2010. - №3. - С.96; Гончарова В.А. Страхование как способ обеспечения исполнения обязательств // Материалы 55-й научной студенческой конференции МНСК-2017: Государство и право. Новосибирск, 2017. - С.107.

4 Гончарова В.А. Страхование как способ обеспечения исполнения обязательств // Материалы 55-й научной студенческой конференции МНСК-2017: Государство и право. Новосибирск, 2017. - С.108.

5 Бормотов А.В. Страхование ответственности по договору как способ обеспечения исполнения обязательств // Вестник пермского университета. Юридические науки. 2010. №3. С.96.

Страхование имущества в пользу самого страхователя, а также страхование предпринимательского риска, по мнению автора, не могут обладать свойствами обеспечения, так как осуществляются в пользу самого страхователя. Что касается личного страхования, то А.Г. Архипова отмечает, что оно защищает нематериальные блага (жизнь, здоровье, личность человека). Цели личного страхования отличны от обеспечения каких-либо обязательств застрахованного лица, они состоят лишь в том, чтобы защитить значимые для него личные интересы.¹ По нашему мнению, следует согласиться с данными выводами.

Обязательным признаком способа обеспечения обязательства является его акцессорность. Довольно подробный анализ акцессорности страхования был проведен А.Г. Архиповой. Не останавливаясь подробно на деталях данного исследования, отметим, что автор довольно убедительно, по нашему мнению, обосновывает, что страхованию присуща лишь акцессорность объема требований. Таким образом, А.Г. Архипова приходит к выводу о том, что договор страхования может выступать в качестве способа обеспечения обязательства, но с соблюдением ряда условий: во-первых, обеспечительный характер страхования был согласован сторонами и, во-вторых, договор страхования должен быть составлен таким образом, чтобы он мог, помимо прочих своих функций, выполнять еще и обеспечительную.²

Установив возможность обеспечения обязательства страхованием ответственности по договору, а также страхованием имущества в пользу третьего лица, следует рассмотреть возможность обеспечения предварительного договора данными способами.

При решении вопроса о возможности обеспечения предварительного договора страхованием ответственности по договору необходимо обратить внимание на п. 1 ст.932 ГК РФ, согласно которому страхование риска ответственности за нарушение договора допускается в случаях, предусмотренных законом. В то же время закон не предусматривает возможности страхования риска ответственности за нарушение предварительного договора. Таким образом, предварительный договор не может быть обеспечен страхованием ответственности по договору.

Страхование имущества в пользу третьего лица. Как представляется, обеспечительный механизм данного способа обеспечения заключается в следующем: если контрагент не осуществляет передачу имущества по договору, то у стороны появляется право потребовать денежный эквивалент его стоимости у страховщика.

Единственным, по нашему мнению случаем, когда сторона предварительного договора обязана осуществить имущественное предоставление, является заключение основного реального договора. В данном случае акт передачи имущества необходим для заключения основного реального договора, и, следовательно, является частью организационного обязательства по заключению договора.

Таким образом, по общему правилу предварительный договор не может быть обеспечен страхованием, за исключением случая страхования в пользу третьего лица имущества, подлежащего передаче с целью заключения основного реального договора.

В заключение следует отметить, что, хотя стороны имеют право обеспечить исполнение возникающего из предварительного договора обязательства непоименованными способами, на данное право налагается множество ограничений, что мы постарались показать на примере страхования и титульного обеспечения.

1 Бормотов А.В. Страхование ответственности по договору как способ обеспечения исполнения обязательств // Вестник пермского университета. Юридические науки. 2010. №3. С.96.

2 Там же.

ИМУЩЕСТВЕННЫЙ ИНТЕРЕС КАК ОБЪЕКТ СТРАХОВОГО ПРАВООТНОШЕНИЯ В СТРАХОВАНИИ ИМУЩЕСТВА

*С. Н. Бойкова,
магистрант юридического института
Российского университета дружбы народов, г. Москва
Научный руководитель к.ю.н., доцент Е. П. Русакова.*

При имущественном страховании, к которому относится и страхование имущества, существенными, при заключении договора страхования, являются, в частности, условия об объекте страхования¹ (определяемом, как имущественный интерес, наличие которого обязательно для действительности заключенного договора), но до настоящего момента в цивилистике не существует единой трактовки понятий «объект» и «предмет» страхования, которые часто используются, как синонимы.

Многими авторами, как пишет М.Н. Марченко, нередко допускается непропорциональное смешение объекта правовой науки с ее предметом². Он также приводит цитату В.М. Сырых, о том, что отождествление предмета и объекта науки приводило к тому, что проблема объекта правовой науки «не подвергалась специальному углубленному изучению, а сложная, диалектически противоречивая связь объекта и предмета науки оставалась нераскрытой».

И как дальше определяет М.Н. Марченко, основное различие категорий предмета и объекта правовой науки состоит в том, что объектом является сама правовая данность, реально существующее правовое бытие, реальная правовая жизнь, а предмет – это уже выявленные или выявляемые благодаря интеллектуальной деятельности субъекта познания и отражаемые в его сознании глубинные связи, или срезы этой жизни.

В настоящее время в России возобладала теория, отраженная в трудах В.И. Серебровского о том, что единственным объектом страхования является страховой интерес³. Рассуждения приводят к тому, что если бы объектом страхования имущества являлось само имущество, то страховщик при утрате или повреждении этого имущества был бы обязан восстановить его и лишь с согласия страхователя – мог поврежденное имущество не восстанавливать, а возместить понесенные страхователем убытки в денежной форме. Современное же российское законодательство требует, чтобы страховщик возместил другой стороне убытки именно в денежной форме (в пределах страховой суммы)⁴.

Страховое правоотношение возникает по поводу объекта страхования той ценности, которая страхуется. Это всегда определенный интерес в сохранении какого-то блага. Категория интереса – одна из ключевых в страховом праве и есть давно сложившееся выражение: «Без интереса нет страхования»⁵.

Если рассматривать одну из функций страхования – возмещение вреда, становится понятно, что страховщик никогда не берет на себя обязанность восстановить вещь, погибшую от страхового случая. Он обязуется только возместить убытки потер-

1 Гражданское право: Учебник. В 2 т. / Под ред. Б.М. Гонгало. Т. 2. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2017. С. 469

2 Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права: учебник. – М.: Проспект, 2017. С. 13

3 Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. – М.: Статут, 1997. С. 372

4 П. 1, Ст. 929 ГК РФ

5 Гражданское право: Учебник. В 2 т. / Под ред. Б.М. Гонгало. Т. 2. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2017. С. 463

певшему в денежной форме, поэтому страхуется не сама вещь, а интерес в ее сохранении.

В законе не содержится легального определения страхового интереса. В доктрине же предлагаются различные варианты.

Интерес – это стремление сохранить то имущество или неимущественное благо, которого выгодоприобретатель лишится, если произойдет страховой случай. Этот интерес иногда именуют позитивным, отмечая при этом, что «у страхователя обязательно должен быть и другой, негативный интерес – к тому, чтобы страховой случай не наступил»¹.

Интерес должен быть юридическим, то есть основанным на законе, ином правовом акте или договоре². Следовательно, заинтересованным в страховании имущества может быть лицо, обладающее на него вещным правом (его собственник, субъект права хозяйственного ведения или права оперативного управления). Им является обладатель обязательственных прав (арендатор, хранитель, перевозчик и др.). Это может быть добросовестный владелец вещи (ст. 234 ГК РФ), который может стать ее собственником по давности владения; лица, имеющие право наследовать (после открытия наследства).

Страхователь, путем заключения договора страхования, может обеспечить не только свой собственный, но и чужой интерес (страхование детей родителями, работников – работодателем и др.).

«Ни страхуемое имущество, ни тем более застрахованное лицо не становятся объектами страхового правоотношения. Они лишь объекты страхования (страховой охраны). Материальным объектом страхового правоотношения следует считать поступающие от страхователя платежи, а также сумму, выплачиваемую ему страховщиком при наступлении обусловленного события. Сами же действия по внесению платежей и выплате указанной суммы составляют юридический объект страхового правоотношения»³.

Отвечая на общие вопросы страхования, К.А. Граве и Л.А. Лунц, в отличие от Иоффе, выплату страхового возмещения называют предметом (содержанием) страхового правоотношения, в части, касающейся обязательств страховщика, но указывают, что в имущественном страховании страховой интерес входит в само содержание страхового обязательства⁴.

Интерес может быть как имущественным, так и неимущественным (при личном страховании). При имущественном страховании застраховано может быть имущество, гражданско-правовая ответственность (деликтная – за причинение вреда или договорная – за неисполнение договора) и предпринимательский риск.

Не могут быть застрахованы противоправные интересы, убытки от участия в играх, пари, лотереях (согласно ст. 1062 ГК РФ отношения такого рода не подлежат судебной защите), а также расходы, к которым лицо может быть принуждено в целях освобождения заложников.

Предметом страхового обязательства всегда выступает денежная сумма (в виде страховой премии – платы страхователя за страхование, страховой суммы, в пределах

1 Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002.

2 Frolova E.E., Polyakova T.A., Dudin M.N., Rusakova E.P., Kucherenko P.A. INFORMATION SECURITY OF RUSSIA IN THE DIGITAL ECONOMY: THE ECONOMIC AND LEGAL ASPECTS. Journal of Advanced Research in Law and Economics. 2018. Т. 9. № 1. С. 89-95.

3 Иоффе О.С. Избранные труды: Обязательственное право. М.: Юридическая литература. 1975. - С. 710-711

4 Граве К.А., Лунц Л.А. Общие вопросы страхования // Страховое право. 2000. № 4. - С. 68-69

которой страховщик обязуется выплатить страховое возмещение и страховой выплаты, выплачиваемой страховщиком при наступлении страхового случая).

Понятие страхового интереса, по мнению В.М. Бартоша, не является ни философской, ни гражданско-правовой категорией. Он объясняет, что в качестве правовой категории выступает указанный в п. 2 ст. 1 ГК РФ интерес, который является побудительным мотивом приобретения и осуществления гражданами и юридическими лицами гражданских прав. Страховой же интерес – понятие видовое и, будучи идеологическим явлением, не может обладать свойством действительности, но выступает самостоятельным элементом страхового правоотношения и является основополагающим элементом договора страхования, обуславливающим его действительность и влияющим на его условия, такие как размер страховой суммы и страховой премии.

В теории гражданского права понятие страхового интереса занимает центральное положение. В ГК РФ вопрос о действительности имущественного страхования, предельном размере страхового возмещения по договору страхования, об основаниях освобождения страховщика от исполнения страхового обязательства (полностью или в части) решается, в основном, в соответствии с гражданско-правовой доктриной через отдельные элементы, имеющие непосредственное отношение к непоименованному в Кодексе понятию страхового интереса. К ним можно отнести имущественный интерес и интерес в сохранении имущества, которым при определенных обстоятельствах должен обладать страхователь (выгодоприобретатель).

Имущественный интерес, таким образом, включает в себя интерес в сохранении имущества и страховой интерес.

Имущественный интерес часто не может быть определен даже приблизительно, тогда как страховой интерес – в качестве интереса лица в сохранении имущества, обусловленного его отношением к этому имуществу, основан на законе, ином правовом акте, или же договоре (в случае страхования имущества), обусловлен конкретной угрозой (наличием страхового риска(ов), поименованных заинтересованным лицом) и, таким образом, может быть выражен в определенной денежной сумме.

Функциональное замещение в ГК РФ страхового интереса отдельными элементами, составляющими его содержание, не лучшим образом повлияло на реализацию основных принципов имущественного страхования в тексте соответствующих положений его гл. 48. Так, при заключении договора страхования имущества в пользу лица, не являющегося его собственником, Кодекс регулирует правоотношения, отталкиваясь не от страхового интереса выгодоприобретателя, а от страховой стоимости имущества¹.

Стоимость имущества – понятие обезличенное. Она неизменна при страховании имущества в пользу собственника, и лица, таковым не являющегося. На практике это привело к тому, что при заключении договора страхования имущества сторонами перестал индивидуализироваться страховой интерес, суды же вынужденно включились в разрешение возникающих споров о характере страхового интереса выгодоприобретателя и размере убытков, им понесенных².

В зависимости от объекта страхования, выделяют виды страхования. В имущественном страховании – это страхование имущества, страхование ответственности (деликтной или договорной) и предпринимательского риска. Перечень объектов страхования приведен в статье 4 Закона «Об организации страхового дела в Российской Федерации».

Объектами страхования имущества могут быть имущественные интересы, связанные с риском утраты (гибели), недостачи или повреждения имущества (страхова-

1 П. 2 ст. 947 и п. 1 ст. 951 ГК РФ

2 Бартош В. М. Роль и значение страхового интереса для совершенствования законодательства о страховании и правоприменительной практики // Законы России. Опыт. Анализ. Практика. 2011. № 9.

ние имущества)¹, где страховой риск – предполагаемое опасное событие, на случай наступления которого происходит страхование. Признаками, которым должен отвечать страховой риск являются вероятность, когда событие возможно, но не неизбежно, случайность (неизвестность), когда событие может наступить, а может и вовсе не произойти, как в принципе, так и в период действия договора.

Таким образом, если объект страхования имущества, определенный в Законе, как имущественный интерес, (связанный с риском утраты (гибели), недостачи или повреждения имущества). Объект страхования имущества – это имущественный интерес. Имущественный интерес, согласно п. 2 ст. 929 ГК РФ, это риск утраты (гибели), недостачи или повреждения определенного имущества. Тогда предметом страхования имущества будет реальное имущество, принадлежащее тому, кто имеет основанный на законе, ином правовом акте или договоре, интерес в сохранении этого имущества², но не само по себе, а его страховая стоимость - действительная стоимость объекта страхования (то есть реальная стоимость вещи при страховании имущества). Страховая сумма, в пределах которой страховщик обязуется выплатить страховое возмещение, может не совпадать со страховой стоимостью, однако в законе (п. 2 ст. 947 ГК РФ) установлено, что страховая сумма не может превышать страховую стоимость.

Если все-таки страхование проведено сверх страховой стоимости, в части превышения договор ничтожен (недействительна только часть сделки), а отсутствие страхового интереса (интереса в сохранении застрахованного имущества) у страхователя (выгодоприобретателя) влечет признание сделки недействительной³.

В арбитражной практике существует два подхода при разрешении дел, спорным вопросом в которых является наличие страхового интереса у страхователя (выгодоприобретателя)⁴.

Согласно первому подходу в арбитражной практике сложился такой порядок, при котором страховой интерес подлежит доказыванию лицом, заинтересованным в признании договора действительным. В соответствии со вторым подходом – страховой интерес является предметом презумпции (предположения). И доказыванию подлежит его отсутствие, а не наличие. И, как правило, арбитражная практика возлагает бремя доказывания отсутствия страхового интереса на лицо, заинтересованное в признании договора недействительным, что верно, поскольку всякая сделка, в том числе, и договор страхования, предполагается действительной⁵.

1 Закон РФ от 27.11.1992 № 4015-1 (ред от 28.11.2018) «Об организации страхового дела в Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2019), ст. 4

2 П.1 Ст. 930 ГК РФ

3 П. 2 Ст. 930 ГК РФ

4 Русакова Е. П. Рассмотрение частноправовых споров в странах БРИКС. – М.: РУДН, 2018

5 Вакулина Г.А. Страховой интерес как категория страхового права // Известия ИГЭА. 2012. № 6 (86).

ПРОБЛЕМЫ РЕЦЕПЦИИ ОПЦИОННЫХ ДОГОВОРНЫХ КОНСТРУКЦИЙ В РОССИЙСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

*А. А. Велекжанина,
магистрант Юридического института Национального исследовательского
Томского государственного университета, г. Томск.
Научный руководитель к.ю.н., доцент М. П. Имекова.*

В силу сложившихся исторических традиций и особенностей различным правовым системам свойственна только одна модель опционных соглашений: модель безотзывной оферты или модель исполнения до востребования. Однако российский законодатель пошел по иному пути, и в ГК РФ появились сразу обе модели.

Основным отличием между указанными моделями опционных соглашений является то, что по опциону на заключение договора (ст. 429.2 ГК РФ) управомоченной стороне посредством безотзывной оферты предоставляется право заключить основной договор, а по опционному договору (ст. 429.3 ГК РФ) – кредитор получает право востребования исполнения по уже заключенному единому договору.

Наиболее детально рассматриваемые модели соглашений исследованы в немецкой цивилистической доктрине¹. Об этом свидетельствует наличие двух детально разработанных теорий, предусматривающих различные подходы к соотношению опционного договора (Optionsvertrag) и заключаемого на его основе основного договора (Hauptvertrag).

1. Согласно теории разделения договоров (Trennungstheorie) опционный договор является самостоятельным синаллагматическим договором особого рода (suigeneris), предметом которого является купля-продажа вторичного права. Вместе с тем указанный договор носит подготовительный характер, поскольку предоставляет возможность потенциальному акцептанту ввести в действие основной договор посредством одностороннего волеизъявления. Право, осуществление которого происходит в одностороннем порядке и влияет на существующее правовое положение контрагента, составляет основу данной теории и именуется вторичным правом (Gestaltungsrecht).

2. Теория единого договора (Einheitstheorie) базируется на существовании опционного права на востребование исполнения по единственному договору, который включает оферту (Angebotsvertrag), о содержании которой стороны предварительно достигли соглашения, а также заявление оферента о том, что он обязуется придерживаться в течение согласованного сторонами срока связанности офертой. В рамках данного соглашения осуществление опционного права как принятие согласованной оферты является правом осуществить договор посредством принятия предложения.

Анализ российского гражданского законодательства позволяет говорить об одновременном внедрении² двух опционных конструкций, соответствующих сложившимся в немецкой цивилистической доктрине моделям правовой регламентации таких соглашений. Так, опцион на заключение договора (ст. 429.2 ГК РФ) является результатом понимания опциона как самостоятельной договорной конструкции, исполнение которой посредством реализации вторичного права на акцепт влечет за собой заключение основного договора. Опционный договор (ст. 429.3 ГК РФ) стал воплощением другой теории и рассматривается как уже состоявшийся основной договор с дискрецией на востребование его исполнения.

¹ Райнер Г. Деривативы и право/ пер. с нем. Ю.М. Алексеев, О.М. Иванов. М.: ВолтерсКлувер, 2005. 496 с.

² Федеральным законом от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации»// Собрание законодательства РФ. 2015. № 10. Ст. 1412.

В содержании норм ст. 429.2, 429.3 ГК РФ законодателем используется терминология, которая уже нашла свое закрепление в других нормативно-правовых актах. Так, в Федеральном законе «О рынке ценных бумаг»¹ содержится понятие опциона эмитента. Указание Банка России «О видах производных финансовых инструментов»² (далее – «Указание») оперирует понятием поставочных и расчетных опционных договоров³. Так, поставочным признается договор, который предусматривает обязанность стороны договора на предусмотренных условиях, в случае предъявления другой стороной требования купить (продать) базисный актив (товар, валюту, ценные бумаги), в том числе путем заключения договора купли-продажи иностранной валюты, ценных бумаг или договора поставки; либо обязанность стороны договора в случае предъявления требования другой стороной заключить договор, являющийся производным финансовым инструментом и составляющий базисный актив.

Ввиду сказанного, существует реальная угроза смешения различных по своей правовой природе понятий, вызванная неподготовленностью отечественного законодательства к рецепции опционных конструкций. Внутренняя несогласованность соответствующего правового регулирования порождает следующие вопросы: какие гражданско-правовые отношения подпадают под регулирование норм ГК РФ, а какие, в свою очередь, урегулированы приведенными положениями биржевого законодательства? Можно ли утверждать о том, что положения ГК РФ в части опционных конструкций опосредуют оборот деривативов и выступают общими положениями о последних?

Анализ норм действующего законодательства позволяет сделать вывод о том, что поставочный опционный договор в понимании его как производного финансового инструмента (далее – «ПФИ») является более узким понятием по отношению к опциону на заключение договора, закрепленному в ст. 429.2 ГК РФ. Дело в том, что по опционному соглашению в рамках ГК РФ одной стороне предоставляется право на заключение любого гражданско-правового договора (законодательство не содержит изъятий в этой части), а посредством рассматриваемого ПФИ кредитор может потребовать заключения только перечисленных в п. 2 Указания договоров: купли-продажи, поставки, а также договора, являющегося ПФИ (опционного, фьючерсного, форвардного договора или своп-договора).

В этой связи есть основание утверждать, что опцион на заключение договора, урегулированный ГК РФ, и опционный договор в качестве ПФИ соотносятся как общее и частное, т.е. последний является частным случаем заключения опционного соглашения в рамках ст. 429.2 ГК РФ. Данное утверждение не исключает распространение на поставочные опционные договоры положений ГК РФ.

При этом п. 8 ст. 429.2 ГК РФ предусматривает, что особенности отдельных видов опционных соглашений могут быть установлены законом. В качестве особенностей поставочного опционного договора можно признать необходимость заключения договора, являющегося ПФИ и составляющего базисный актив. Однако данная особенность урегулирована подзаконным актом, а не законом. При этом опционный договор (ст. 429.3 ГК РФ) не соответствует правовой конструкции, закрепленной в Указании⁴.

¹Федеральный закон от 22.04.1996 № 39-ФЗ (ред. от 27.12.2018) "О рынке ценных бумаг"// Собрание законодательства РФ. 1996. № 17. Ст. 1412.

²Указание Банка России от 16.02.2015 № 3565-У «О видах производных финансовых инструментов» // «Вестник Банка России». 2015. № 28.

³ Поскольку расчетный опционный договор является классическим алеаторным договором «на разницу», предполагающим взаиморасчеты сторон без реального исполнения, в рамках настоящего исследования не представляется целесообразным детально рассматривать данную конструкцию.

⁴ В юридической литературе можно встретить позицию, согласно которой посредством буквального толкования Указания автором сделан вывод о том, что опцион на заключение договора и опционный договор являются ПФИ. См. подробнее: Глухов Е.В. Корпоративный договор: подготовка и

Что касается соотношения опционных соглашений, поименованных в ГК РФ и опциона эмитента (ценной бумаги), то анализ законодательных положений позволяет сделать следующие выводы. Опцион эмитента является эмиссионной ценной бумагой¹, которая закрепляет право ее владельца на покупку в предусмотренный в ней срок и (или) при наступлении указанных в такой бумаге обстоятельств определенного количества акций эмитента по согласованной цене. Очевидно, что размещая опционы эмитента, последний принимает на себя обязанность в будущем заключить договор купли-продажи акций.

Предоставление права на заключение договора в рамках конструкции опциона эмитента позволяет сопоставить его только с опционом на заключение договора. Однако поскольку сфера применения опциона эмитента ограничивается исключительно корпоративными правоотношениями, очевидно, что термин «опцион» в нормах ст. 429.2 ГК РФ используется законодателем в значительно более широком смысле.

Таким образом, во избежание терминологической путаницы в отечественном законодательстве представляется необходимым закрепить в тексте ст. 429.2 ГК РФ положения, согласно которым нормы данной статьи не будут применяться к опционным договорам, используемым в качестве ПФИ. Это позволит преодолеть противоречие в части несогласованности нормы п. 8 ст. 429.2 ГК РФ и положений Указания.

ПЕРСПЕКТИВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ПРИМЕНЕНИЯ СМАРТ-КОНТРАКТОВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*М. А. Власкина,
студент юридического института Национального исследовательского
Томского государственного университета, г. Томск.
Научный руководитель к.ю.н., ассистент А. Ю. Чурилов.*

В современном мире появляются различные технологии, которые упрощают жизнь людей. Сейчас большинство операций, которые раньше требовали личного присутствия, а иногда и третьих лиц, занимали много времени, теперь же могут быть доступны «в один клик» и совершаются за пару минут. Как раз одно из современных направлений цифровой экономики является смарт-контракты. Именно с возникновением технологии блокчейн оптимизация процессов совершения деловых сделок стала возможной и привела к появлению такого понятия как смарт-контракт. На данный период в Российской Федерации они не популярны и мало изучены, в будущем эти договоры помогут отказаться от банков, нотариусов, а, следовательно, уменьшить финансовые затраты, которые требуются на услуги данных специалистов. Именно развитие смарт-контрактов в современном российском обществе представляет собой многообещающую технологию, которая сможет облегчить жизнь, но так же возникают различные дискуссии по поводу безопасности и конфиденциальности использованных данных. Поэтому данная тема является актуальной в современной информационной среде.

В зарубежных странах смарт-контракты применяются в государственном и финансовом секторе, в том числе в банковской сфере и сфере страхования, а также в иных сферах, например, в сделках из пари и лотереях. Но не только в России, но и в

согласование при создании совместного предприятия [Электронное издание]. – М.: М-Логос, 2017. – С. 533–535.

¹ Поскольку опцион эмитента является ценной бумагой (объектом гражданских прав) вряд ли представляется корректным сравнение его с договорными конструкциями опциона на заключение договора и опционного договора.

зарубежных странах на данный момент использование смарт—контрактов минимально, так как отсутствует законодательное регулирование и защита прав участников.

Я считаю, что возможности использования смарт—контрактов в различных сферах общества обширны. Так как их использование возможно везде, где можно сделать определенную стандартизацию условий договора и проверку их соблюдения при помощи внешних ресурсов.

В следующих сферах можно будет использовать смарт—контракты в ближайшем будущем:

1. Клиринг. Согласно пункту 3 статьи 2 Федерального закона от 07.02.2011 г. № 7—ФЗ «О клиринге, клиринговой деятельности и центральном контрагенте» клиринг — определение подлежащих исполнению обязательств, возникших из договоров, в том числе в результате осуществления неттинга обязательств, и подготовка документов (информации), являющихся основанием прекращения и (или) исполнения таких обязательств, а также обеспечение исполнения таких обязательств. Таким образом, это безналичные расчёты между сторонами за товары, услуги или ценные бумаги с учётом взаимных обязательств. Из-за этого подразумевается множество согласований между банками или кредитными организациями и юридическими или физическими лицами. Благодаря смарт—контрактам можно уменьшить количество посредников и снизить ошибки и дополнительные издержки. Например, согласно исследованиям Santander InnoVentures, к 2022 году внедрение блокчейна и смарт—контрактов может снизить ежегодные инфраструктурные затраты на 15–20 миллиардов долларов США.

2. Выборы. Так как, по мнению многих специалистов благодаря смарт—контрактам можно полностью исключить возможность внешнего вмешательства в систему голосования на выборах. В этом случае полученные голоса избирателей будут помещены в распределенный реестр, и для их декодирования потребуются исключительные вычислительные возможности. Поскольку таких компьютеров не существует, то взломать эту систему будет невозможно. Благодаря использованию смарт—контрактов в данной сфере в будущем будет повышена работа государственного сектора, снижены риски коррупции и искажения информации в организациях. Например, в начале 2016 г. в Гане проект Bitland, основанный на платформе Graphene, получил официальное разрешение правительства Ганы для составления земельного кадастра и выпустил CADASTRAL – базовые цифровые токены. С их помощью можно регистрировать права на землю, решать спорные вопросы землевладения, продавать и покупать землю. Данные процессы реализованы с применением смарт—контрактов.¹

3. Логистика и снабжение. Разработчик протокола Bitcoin Core Джефф Гарзик говорит: «UPS может исполнять контракты, в которых будет сказано: "Если мы получим оплату за доставку товара, то его производитель, который в цепочке поставок находится на много звеньев выше, немедленно начнет создавать новый такой товар, поскольку этот уже доставлен по назначению"». Снабжение слишком часто страдает из-за бюрократии, когда разные формы должны пройти утверждение в многочисленных инстанциях. Из-за этого мошенники получают возможность заработать, а компании несут убытки. Блокчейн позволяет избежать этих проблем, так как каждый участник цепочки поставок получает доступ к безопасной электронной системе, которая контролирует выполнение работ и платежи.² Как правило, любая поставка состоит из многих звеньев, причем так, что одно звено должно получить информацию от предыдущее

1 Аналитический обзор Банка России по теме «Смарт—контракты» [Электронный ресурс] // Москва – 2018., – URL: https://arb.ru/upload/iblock/71c/CBRF--SmartKontrakt_18-10.pdf (Дата обращения: 18.04.2019)

2 Шадрин Ф.Г. Технология blockchain. Смарт—контракты // Научное сообщество студентов: междисциплинарные исследования: сб. ст. по мат. XLIV междунар. студ. науч.-практ. конф. № 9(44). URL: [https://sibac.info/archive/meghdis/9\(44\).pdf](https://sibac.info/archive/meghdis/9(44).pdf) (дата обращения: 02.04.2019)

го. Это очень хорошо реализуется с помощью технологии блокчейн, поскольку позволяет контролировать процесс доставки товара¹. При этом многие участники рынка убеждены, что в будущем компании смогут полностью перейти от составления традиционных контрактов к их цифровому воплощению и даже реализации контрактов при поддержке искусственного интеллекта.²

4. Автомобили. Поскольку все больше ученых склоняется к тому, что в будущем все машины будут автоматизированы. Google уже создает умные телефоны, умные очки и даже умные автомобили на основе смарт-контрактов. Например, самоуправляемые автомобили, в которых именно смарт-контракты будут определять, кто виновен в аварии, а также помогут при разрешении любых других ситуаций.

5. Банковская сфера. Возможно применение смарт-контрактов при автоматизации предоставления банковских услуг: финансирование цепочек поставок, ипотечное кредитование, кредитование малого бизнеса. В данном случае смарт-контракты позволяют сократить расходы банков из-за автоматизации процедуры заключения и исполнения банковских договоров. Смарт-контракты позволяют автоматизировать платежи сторон договора и, таким образом, снизить неопределенность и кредитные риски. Например, при оформлении кредитного договора на автомобиль или телефон каждый обязуется вносить определенную сумму ежемесячно. Если же этого не произошло, благодаря смарт-контракту можно будет автоматически заблокировать телефон или автомобиль.

6. Торговля. Одна из основных сфер применения смарт-контрактов, так как почти все виды существующих взаимоотношений при товарно-денежном обмене могут быть реализованы в виде договоров. Достоинством смарт-контракта является то, что там могут быть закреплены условия и гарантии участников сделки, которые не доверяют друг другу. Классическим прототипом смарт-контракта является сервис защиты покупателя на Aliexpress (и не только на этой торговой площадке) — escrow служба. При оплате товара сумма сразу списывается с покупателями, но продавец не получает этих денег до тех пор, пока не выполнится одно из двух условий, либо покупатель подтвердит получение товара, либо с момента проведения сделки пройдет определенное время. После выполнения любого из этих условий произойдет автоматическое перечисление средств на счет продавца³. Очень важно, что есть данный пример в РФ. 29 сентября 2017 года первую в России сделку с ценными бумагами с использованием смарт-контрактов в блокчейн. Данная сделка была проведена «Национальным расчетным депозитарием» и состояла из выполнения поручения Райффайзенбанка на покупку облигаций Мегафона⁴. Более подробно технические аспекты проведения сделки описаны сотрудником Раффайзенбанка, участвовавшим в ее организации.⁵

7. Социология. Благодаря смарт-контрактам возможен сбор данных из сети интернет и их обработка по определенным критериям, что позволит описывать все необ-

1 Раюшкин Э. С., Колесникова В. О., Куликов С. А., Раюшкина А. А. Цифровая экономика: технологии будущего в современном мире // Молодой ученый. — 2018. — №51. — С. 284. URL <https://moluch.ru/archive/237/55057/> (дата обращения: 02.03.2019).

2 Тестова, Алина. Иное применение блокчейнов: Смарт-контракты [Электронный ресурс] / Алина Тестова. — Режим доступа: <https://habr.com/company/bitfury/blog/330316/> (дата обращения: 02.04.2019).

3 Карданов А.В. Сферы применения смарт-контрактов и риски при работе с ними // Бизнес образование в экономике знаний — 2018. — №1(9). — С.44.

4 Пресс релиз Национального расчетного депозитария. 02.10.2017. - [Электронный ресурс]. - URL:<https://www.nsd.ru/ru/press/pressrel/index.php?id36=633628> (Дата обращения: 03.03.2019).

5 Павел Mad Jackal. Мегафон-Райффайзенбанк — первая в России сделка по ценным бумагам на блокчейне. // Хабрахабр. 14.11.2017. - [Электронный ресурс]. - URL: <https://habrahabr.ru/company/raiffeisenbank/blog/341850/> (Дата обращения: 03.03.2019)

ходимые объекты, возможно, даже различные социологические опросы. Например, в Китайской Народной Республике используется система социального рейтинга.

8. Страхование. Применение смарт-контрактов в сфере страхования позволит оптимизировать страховые бизнес-процессы, то есть ведение страхового учета и документов, а также процессы обработки страховых претензий и выплат компенсаций в типовых страховых случаях или в случаях, которые будут установлены. Например, одна из немецких страховых компаний – Allianz использует смарт-контракты для автоматизации страховых выплат в случае природных катаклизмов.

9. Тотализаторы в интернете. Допустим, два знакомых хотят сделать ставку в интернете на один и тот же матч, например, Енисей и Томь. Ставки списываются с их счетов и сохраняются в блоке цепи. После окончания матча смарт-контракт проверяет его результат и переводит средства победителю. Однако в игре может быть ничья. В таком случае ставки возвращаются участникам тотализатора. Кроме того, очевидна выгода смарт-контракта перед букмекерскими конторами, так как игрокам не придется оплачивать комиссию, которую взимает букмекер. Более того, известно, что на рынке азартных игр далеко не все работают честно.¹

10. Хранение документов. Благодаря смарт-контрактам можно будет проводить организацию и хранению электронных документов, в том числе и нормативно-правовых актов. Во многих зарубежных странах с применением смарт-контрактов хранятся спорные вопросы землевладения и документы, подтверждающие право собственности на земельный участок. Я считаю, что в России можно с помощью смарт-контрактов хранить базы данных пациентов, потому что это поможет сократить затраты на бумажные носители и работу врачей.

Так же существуют множество других сфер применения смарт-контрактов, например, бухгалтерский учет, государственные услуги и др. Я думаю, что в определенных случаях вся деятельность организации может быть формализована в смарт-контрактах. Одним из примеров являлся проект the DAO с использованием смарт-контрактов, который представлял собой «цифровую компанию», не привязанную к какому-либо юридическому лицу и данная фирма была полностью автоматизирована.

Таким образом, я считаю, что переход к использованию смарт-контрактов на базе технологии распределенных реестров в РФ поможет добиться повышения надежности механизмов контроля различного управления и совершения операций на финансовом рынке благодаря следующим преимуществам:

1. Смарт-контракты автоматически обеспечивают выполнение всех условий договора.

2. Смарт-контракт закодирован и хранится распределено, что гарантирует защиту от потери или каких-то несанкционированных изменений.

3. Обеспечивают более быстрое разрешение вопросов, так как только условия контракта выполнены, стороны сразу же обмениваются активами.

В качестве заключения можно лишь предположить, что в будущем «умные» контракты успешно заменят традиционные электронные договоры. «Смарт-контракты могут кардинально изменить наше общество, став технической базой для изменений».²

1 Степанов А., Что такое смарт-контракты [Электронный ресурс] // Profitgid: информ. портал. – Электрон. дан. 2017., – URL: <https://profitgid.ru/smartkontrakty.html> (Дата обращения: 03.04.2019)

2 Rosic A., Smart Contracts: The Blockchain Technology That Will Replace Lawyers [Электронный ресурс] // Blockgeeks: информ. портал. – Электрон. дан., 2017. – URL: <https://blockgeeks.com/guides/smart-contracts/> (Дата обращения: 04.04.2019)

РАМОЧНЫЙ ДОГОВОР В СОВРЕМЕННОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ: ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

*А. Е. Глинская,
студент факультета Мировой экономики и права
Сибирского государственного университета путей сообщения, г. Новосибирск.
Научный руководитель к.ю.н., доцент М. Н. Рахвалова.*

Рамочный договор является одной из самых востребованных в деловой практике договорных конструкций. Если ориентироваться на размещенные в открытом доступе судебные акты, то складывается ощущение, что большая часть проблем, связанных с применением рамочных контрактов, вращается вокруг вопроса о распространении условий базового договора на заключаемые в его развитие отдельные соглашения. Между тем, с научной точки зрения, этот вопрос не вызывает особых затруднений (за редким исключением). Существуют куда более значимые и трудно разрешимые проблемы, которые пока не оказывались в сфере внимания судов.

Одна из них связана с неопределенностью в том, какая договорная конструкция к действительности закреплена ст. 429.1 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ).

Для обозначения соответствующей договорной конструкции законодатель использует два термина: «рамочный договор» и «договор с открытыми условиями». В пункте 1 ст. 429.1 ГК РФ последний из названных терминов приводится в скобках, что подразумевает синонимичность двух упомянутых категорий.

Между тем в странах общего права, откуда государства континентальной правовой семьи заимствовали конструкцию рамочного договора, различают собственно рамочный договор (framework contract) и договор с открытыми условиями (contract with open terms and conditions)¹.

Под рамочным понимается договор, имеющий целью организацию имущественных отношений сторон, т. е. договор, который не предполагает непосредственно передачу имущества, выполнение работ или оказание услуг, а лишь закрепляет базовые принципы сотрудничества сторон в рамках отдельных имущественных договоров.

Рамочный договор – это договор, в котором отмечены общие моменты соглашения, предварительные условия, которые в дальнейшем уточняются сторонами в приложениях к договору. Можно не указывать ни наименование товара, ни общую сумму договора, так как всё это указывается в прилагаемых к договору приложениях (спецификациях), являющимися приложением к договору, где четко определены права и обязанности сторон. Такие приложения (спецификации) к договору стороны могут подписывать периодически, как только возникла потребность в поставке. Суммой такого договора, будет сумма всех прилагаемых приложений.

Рамочный договор – это такой договор, который был заключен либо на продолжительный период времени, либо на неопределенный набор услуг (поставок, да чего угодно). Но в любом случае рамочный договор подразумевает под собой, крайнюю важность заключения дополнительного договора, в котором будет четко прописываться обязательства сторон, ответственность, цена, сроки. Примером такого договора рамочного может служить договор кредитной линии. Банк обязуется открывать клиенту кредиты на определенных условиях (проценты от и до) в такие-то сроки. По каждому отдельному кредиту заключается кредитный договор в соответствии с условиями рамочного. В международном праве под рамочным договором имеется в виду договор, в

1 Калашникова В.Е. Соотношение рамочного договора и предварительного договора // Бюллетень науки и практики. Том 4. – Номер 11. – Год 2018. – Новосибирск: Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ. – С. 387-391.

котором определены общие принципы и нормы взаимоотношений государств в отношении рассматриваемых вопросов, конкретизация которых осуществляется через принятие дополнительных протоколов по специальным вопросам сотрудничества. Договор считается рамочным, если в нём оговариваются общие контуры соглашения, предварительные условия, подлежащие в будущем уточнению при подготовке основного договора.

Он заключается в тех случаях, когда заранее, до начала выполнения договора трудно определить объем и стоимость работ. Договор рамочный фиксирует намерение сторон продолжать сотрудничество в условиях, когда, допустим нет возможности определить объем и стоимость работ. Так же под договором рамочным, понимается договор, целью которого является организация длительных деловых связей в виде потока разнообразных деловых отношений, для достижения которых необходимо заключение (как правило, между теми же сторонами) договоров-приложений, отдельные условия которых согласовываются в базовом договоре. Договор рамочный, является двусторонним, потому что создает права и обязанности для обеих его сторон. Он, в отличие от предварительного договора, который связывает стороны обязательством в будущем заключить договор на предусмотренных в нем условиях, подобного обязательства не содержит. Стороны не принимают на себя обязательство заключать договор в будущем, они его уже заключили, но отдельные условия детализируются и уточняются в последующем.

Преимущество конструкции рамочного договора, можно увидеть на примере поставки продукции. В момент заключения такого договора его стороны, как правило, не могут четко определить товар, который поставщик будет поставлять, а покупатель принимать и оплачивать. Подписываемый сторонами договор, который они называют договором поставки, является не заключенным, так как в нем не были согласованы существенные условия о предмете, как того требует законодательство.

Рамочный договор целесообразно заключать тогда, когда есть необходимость оформить с контрагентом договорные отношения на длительный период сотрудничества. Этот договор выгоден тем, что имеется возможность заблаговременно согласовать с партнером большую часть интересующих условий, кроме предмета договора (вида и количества товара, конкретного списка работ или услуг) — они впоследствии конкретизируются в основном соглашении исходя из коммерческих интересов. В случае, если с контрагентом планируется сделка, при которой будет регулярно происходить купля-продажа товаров, оказание услуг или выполнение работ, тогда подписание рамочного договора оградит от необходимости постоянно согласовывать условия каждой конкретной хозяйственной операции. Таким образом, можно прийти к выводу, что рамочное соглашение — это документ, который гарантирует, что обе стороны, в общем и целом, достигли консенсуса по вопросам общих принципов обоюдного сотрудничества, включая размер и случаи наступления ответственности сторон, сроки поставки и оплаты, порядок приемки товара. Такой документ подразумевает, что в будущем стороны заключат основной договор. Если в настоящий момент не представляется возможным определить предмет будущих сделок, имеется в виду случаи, когда поставки планируется осуществлять на основании заявок покупателя, тогда трудно установить, какой именно вид продукции будет ему необходим в каждом отдельно взятом случае. Однако, не стоит забывать, что такая договорная конструкция сопряжена с рядом правовых и финансовых рисков.

Российской практике такие договоры известны. Пример подобного соглашения приводится в п. 9 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25 февраля 2014 г. №65 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров неза-

ключенными»¹: организационный договор поставки, рассчитанный на длительные отношения сторон.

В нем отражаются качественные характеристики планируемого к поставке товара и порядок его передачи, меры ответственности, но не указано конкретное количество товара. Оно согласуется сторонами путем заключения договоров поставки на каждую отдельно взятую партию товара. Таким образом, классический рамочный договор не предполагает имущественные предоставления, его задача - установить общие параметры будущих договорных отношений.

Договор с открытыми условиями имеет совсем иную природу. Он представляет собой обычный имущественный договор, с той лишь особенностью, что на этапе заключения контракта некоторые его условия стороны намеренно оставляют открытыми для согласования на более поздней стадии. Необходимость в заключении подобного договора может быть продиктована разными причинами. Чаще всего это происходит при невозможности или затруднительности окончательного определения тех или иных параметров на старте и целесообразности их согласования уже в процессе исполнения контракта, что называется «по ходу»². Договор с открытыми условиями весьма распространен и признается, в том числе, международными рекомендательными актами в сфере договорного права. Встречается он и в отечественном гражданском обороте.

Например, в договоре подряда на строительство и испытание двух нефтяных скважин, с которым довелось столкнуться на практике, стороны намеренно оставили открытым условие о сроке выполнения работ, указав, что «продолжительность выполнения работ по испытанию скважины в эксплуатационной колонне определена заказчиком на основании предварительной геологической информации и является ориентировочной», в связи с чем «по результатам уточнения заказчиком в процессе выполнения работ такой геологической информации срок выполнения работ подлежит корректировке посредством заключения сторонами дополнительного соглашения»³.

Различия между рамочным договором и договором с открытыми условиями носят принципиальный характер. На основании рамочного договора невозможно заявить требование об исполнении обязательства в натуре и привлечь к ответственности за нарушение соответствующей обязанности, поскольку этот договор такую обязанность не порождает. Договор же с открытыми условиями, напротив, предполагает исполнение в натуре, и потому в случае неисправности той или иной стороны позволяет потребовать соответствующего исполнения и применить к нарушителю меры гражданско-правовой ответственности.

Присутствие в отечественной договорной практике двух названных договорных конструкций рождает вопрос о том, какая из них нашла отражение в ст. 429.1 ГК РФ, который особенно осложняется тем, что легальная дефиниция рамочного договора ставит знак равенства между ним и договором с открытыми условиями. Любопытно, что даже при выяснении мотивов законодателя этот вопрос не получается решить однозначно.

Из пункта 2.7.3 Концепции совершенствования общих положений обязательственного нрава России, на основании которой в ГК РФ была включена отдельная статья о рамочном договоре, следует, что авторы законопроекта понимали вводимую дого-

1 Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25.02.2014 N 165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными». – СПС КонсультантПлюс.

2 Ситдикова Л.Б. Специальные договорные конструкции, применяемые субъектами гражданских правоотношений, применительно к отдельным видам договоров // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. 2016. №5. С. 196-199.

3 Гудовских Т.С. Правовая природа рамочного договора // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 8 (93). С. 94-99.

ворную конструкцию как нечто среднее между рамочным соглашением как организационным договором и договором с открытыми условиями как имущественным договором. Они утверждали, что данная договорная конструкция сама по себе (без дополнительного уточнения и конкретизации отдельных условий) не порождает имущественные права и обязанности. Однако, при этом они специально отмечали, что речь идет не о договоре, порождающем обязательство заключить договор в будущем, а об уже заключенном договоре, отдельные условия которого требуют уточнения.

Но, как показывает зарубежная и отечественная договорная практика, обороту не известны «сидящие одновременно на двух стульях» договорные конструкции. При намеренном оставлении сторонами некоторых условий открытыми заключаемый ими контракт (в зависимости от существа возникающих отношений) носит либо организационный характер (рамочный договор), либо имущественный характер (договор с открытыми условиями)¹.

Возможно, попыткой разработчиков совместить в одной сразу две совершенно разнородных договорных конструкции и объясняется употребление законодателем в п. 1 ст. 429 ГК РФ терминов «рамочный договор» и «договор с открытыми условиями» в качестве равнозначных. Но, как известно, законодательное закрепление той или иной конструкции не является гарантом нормального функционирования. Достаточно обратить внимание на закрепленный ст. 132 ГК РФ объект недвижимого имущества, именуемый «предприятием», который почти не востребован практикой.

Ситуация с российским рамочным договором очень похожа: соглашения с условиями, предполагающими дополнительную конкретизацию и уточнение последних в будущем, гражданским оборотом весьма востребованы, но они заключаются не по той модели, которая мыслилась разработчиками поправок, а по известным развитым порядкам моделям организационного или имущественного договора. При этом содержащаяся в п. 1 ст. 429.1 ГК РФ легальная дефиниция рамочного договора удачна в том смысле, что позволяет «подогнать» под нее обе названных модели (рамочного договора организационного типа и рамочного договора имущественного типа) и применять соответствующую статью к ним обеим.

С практической точки зрения, это означает, что при определении судом или участниками гражданского оборота правовой природы конкретного заключенного сторонами рамочного контракта необходимо, прежде всего, установить, предполагает ли этот договор возможность его исполнения без уточнения и конкретизации тех или иных оставленных открытыми условий. Если да, то речь должна идти об обычном имущественном договоре с возможностью понуждения сторонами друг друга к исполнению обязательства в натуре либо привлечения к ответственности за неисполнение. Если же договор не предполагает такое исполнение до момента заключения отдельных договоров, фиксирующих содержание оставленных открытыми условий, его следует признать организационным соглашением, не порождающим указанного обязательства. Ошибка в определении правовой природы такого договора грозит неправильным выбором способа защиты субъективного права.

Подытоживая вышесказанное, отметим, что анализ литературы, периодических изданий и норм законодательства о рамочных договорах позволил констатировать наличие различных мнений относительно данной договорной конструкции, ее природы и применения в практике работы хозяйствующих субъектах, что порождает необходимость дальнейших исследований, и, возможно, совершенствования действующего законодательства.

¹ Гудовских Т.С. Правовая природа рамочного договора // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 8 (93). С. 94-99.

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ТОЛКОВАНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРА НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

*Д. А. Гнеденко,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н, доцент В. А. Сырбо.*

Рассмотрение споров, вытекающих из гражданско-правовых договоров (далее - договоры) является чрезвычайно деликатным и трудоемким процессом. От судьбы при этом требуется полностью изучить и осмыслить условия, на которых контрагенты заключили договор, чтобы затем вынести справедливое законное решение. В целях обеспечения заявленного в ч.1 ст.6.1 ГПК РФ разумного срока судопроизводства¹, законом должны быть предусмотрены определенные «алгоритмы» для такой работы. Именно в качестве такого «алгоритма» и выступает толкование договоров.

Толкование гражданско-правового договора во многом похоже на толкование норм права. Это аналогичным образом деятельность, представленная двумя взаимосвязанными последовательными процессами²: 1) уяснением, т.е. юридико-познавательной процедурой выявления, осмысления и обоснования искомого содержания толкуемой нормы (условия), и 2) разъяснением – различные специальные формы внешнего публичного выражения для общего использования результатов совершенного уяснения содержания толкуемой нормы (условия). Основное различие же между ними представляется в том, что условия договора обязательны лишь для его сторон, в отличие от норм права, обязательных для неограниченного круга лиц.

В теории гражданского права сложилось стойкое представление о «конфликтной природе» толкования договора. В соответствии с ней, при нормальном исполнении договорных условий, необходимость его толкования в смысле ст.431 ГК РФ не возникает. Она появляется лишь в связи с неполнотой или недостаточной ясностью отдельных условий, оспариванием наличия самого договора, смысла используемых в его тексте терминов и фраз, а также его правовой природы³. Указанная позиция, с учетом формулировки ч.1 ст.431 («При толковании условий договора судом...»), безусловно, верна. Однако, по мнению автора, толкование договоров может быть рассмотрено шире. Возьмем, к примеру, распространённые в наше время институты досудебного урегулирования конфликтов, позволяющие сэкономить драгоценное (в особенности для предпринимателей) время и избавиться от затрат на судебные издержки. Лица, занимающиеся решением таких проблем в доказательство правоты той или иной стороны, могут применять методы толкования, приводить в пример решения суда по аналогичным вопросам. Также, при заключении договора сторонами производится согласование его условий, в ходе которого они создают договорные положения и постигают их смысл, попутно производя взаимный обмен объяснениями (ведь осмотрительный участник гражданского оборота всегда должен уточнить, какие обязательства он на себя принимает). Особенно грамотные участники могут произвести аналогичные предыдущему примеру исследования. При этом сам конфликт отсутствует вообще, так как договор пока не заключен. В то же время нельзя не признать, что научный анализ результатов такого толкования затруднен ввиду того, что они, как правило, недоступны

1 Федеральный закон от 30.04.2010 г. №69-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» // Собрание законодательства РФ.2010. №18. Ст. 2145

2 Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. М.: ИНФРА-М. 2012. С.496

3 Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения: Изд. 3-е, стер. - М.: Статут. 2001. С. 266

для всеобщего ознакомления (в отличие от судебных решений), поскольку не публикуются и часто не имеют письменной формы.

Сам конфликт при этом заключается в несовпадении воли и волеизъявления. В определенные периоды страны мира по-разному расценивали то, чему отдавать предпочтение при толковании. В связи с этим, выработалось две теоретические концепции – «теория воли» и «теория волеизъявления»¹. Согласно положениям первой теории, при возникновении спорных ситуаций, приоритет должен отдаваться истинной воле сторон, тому, чего каждая из них в действительности желала добиться. Исходя из примата воли, в случае, даже если сторона допустила ошибку в своем волеизъявлении (например, ошибочно включила в договор условие, изменило его вследствие просчета или опечатки), то суд не должен придавать этому значение. Таким образом, обеспечивается защита прав и интересов слабой стороны, но слабой не в экономическом смысле, а ставшей уязвимой в результате допущенной ошибки. Однако при этом нельзя не допустить ущемления интересов контрагента такой стороны, который в отличие от нее изъявил свою волю правильно. Поэтому, вторая теория направлена на охрану установленных в договоре положений и, следовательно, на обеспечение гражданского оборота.

Российский законодатель является сторонником «теории волеизъявления». Ч.1 ст.431 ГК РФ гласит следующее: «При толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений. Буквальное значение условия договора в случае его неясности устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом». Иными словами, законом утверждено, что в ходе толкования прежде всего должен анализироваться сам текст договора.

Буквальность заключается в том, что значение вызывающих сомнение положений будет толковаться «первоначально», в отрыве от остальных условий договора. Т.е. суду надлежит применять в первую очередь грамматическое толкование интересующего условия (фразы, понятия). Продолжая данную мысль, И.П. Малинова утверждает, что смысл буквального толкования заключен именно в первом предложении ч.1 ст.431 ГК РФ². Второе предложение, хотя и аналогичным образом говорит о буквальности, на самом деле представляет собою толкование системное/логическое, поскольку появляется необходимость сопоставления неясных формулировок с другими условиями договора. Дублирование данных положений в законе, в таком случае, представляется как неточность законодателя.

В то же время, на случай, если правила ч.1 ст.431 ГК РФ не позволяют определить содержание договора, для толкователя в ч.2 этой же статьи есть запасной вариант – «должна быть выяснена действительная общая воля сторон с учетом цели договора. В ходе этого должны быть приняты во внимание все соответствующие обстоятельства, включая предшествующие договору переговоры и переписку, практику, установившуюся во взаимных отношениях сторон, обычаи, последующее поведение сторон».

На основании всего вышперечисленного можно заключить, что мы имеем дело с определенным законом алгоритмом толкования, который выглядит следующим образом: 1) установление буквального значения трактуемого условия из текста без сопоставления с другими положениями договора (грамматическое толкование); 2) выяснение значения условия в сопоставлении его с другими положениями договора (систематическое/логическое толкование); 3) выяснение общей воли сторон договора (субъективное/историческое толкование); Перемена судом метода толкования на новый

1 Сулейманова С.А. // Вестник Дагестанского государственного университета. Серия 3: Общественные науки. 2004. № 5. С. 62

2 Малинова И.П. Герменевтический круг в толковании договора // Российский юридический журнал. – Екатеринбург. Изд-во УрГЮА. 2006. № 1. С. 119

при этом возможна только если предыдущий, более приоритетный, не дал необходимых результатов.

Преимущество буквального метода в том, что он является наиболее простым в применении. В соответствии с абз.2 п.43 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 N 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора», буквальное значение содержащихся в условиях слов и выражений определяется с учетом их общепринятого употребления любым участником гражданского оборота, действующим разумно и добросовестно. В частности, по одному делу о взыскании задолженности и пеней, судом было установлено, что стороны в пункте 5.4 договора указали следующее: «...оплата за фактически потреблённую в истекшем месяце тепловую энергию осуществляется до 10-го числа месяца, следующего за месяцем, за который осуществляется оплата». Применяя буквальный (грамматический) метод толкования, суд при помощи Словаря русского языка С.И. Ожегова, 1971 года и Толкового словаря русского языка Ожегова С.И., Шведовой Н.Ю., 1997 года доказал, что при толковании условий договора о сроке в случае употребления предлога «до» указываемый день (например, «до пятницы») в данный срок не включается, поскольку действие, для совершения которого установлен этот срок, к названной дате должно быть уже совершено. На основании этого и со ссылкой на ст. 431 ГК РФ, суд установил следующее: «Таким образом, последний день оплаты – пятница 09.01.2015»¹. Нельзя не согласиться, что к разрешению спорной ситуации был приложен минимум усилий (хотя по-другому быть и не могло).

Во множестве иных случаев приоритет буквализма сказывается на практике российских судов негативно. Суды при разборе дела нередко ограничиваются только этим подходом, в результате чего не получают полноценного представления о спорном условии и, следовательно, выносят неправомерные решения. Считаем необходимым в целях более подробного разбирательства привести примеры из судебной практики.

Так, в ситуации, когда необходимо было установить природу заключенного договора (не было понятно, заключили контрагенты договор купли-продажи либо договор займа под залог недвижимости), суд апелляционной инстанции, используя метод буквального толкования содержащихся в нем слов и выражений, пришел к выводу о том, что представленными по делу доказательствами подтверждено наличие воли сторон на заключение договора купли-продажи недвижимого имущества с наступлением соответствующих правовых последствий. Верховный суд РФ, рассмотрев обстоятельства дела, отверг данные заявления, заявив, что судом не была выявлена действительная общая воля сторон с учетом цели договора. Апелляционная инстанция не придала значения отношениям сторон в период заключения и последующего исполнения сделки, их переписке, иным заключенным ими соглашениям, в том числе подписанному сторонами предварительному договору купли-продажи, предусматривающий возврат проданных объектов в собственность после уплаты денежных средств, а также факт оставления имущества после заключения договора (т.е. вся доказательная база ч.2 ст. 431). Установить надо было волю сторон, чего сделано не было. В связи с этим, дело было направлено на новое апелляционное рассмотрение².

Другой спор произошел по поводу наличия/отсутствия договора займа. Истец требовал взыскания основного долга по договору займа и процентов за пользование чужими денежными средствами, а ответчик заявлял, что денежных средств ему не пе-

1 Постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 07.10.2015 № 14АП-6601/2015 [Электронный ресурс] URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения: 17.04.19)

2 Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 04.12.2018 № 19-КГ18-41 [Электронный ресурс] URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB002;n=565502#07537818423110025> (дата обращения: 23.04.19)

редавалось, а расписка в получении денежных средств была составлена под влиянием угрозы и насилия со стороны третьих лиц. Суды первой и апелляционной инстанции установили наличие договора на основании одной расписки, т.е. применили буквальное толкование. Верховный суд указал на ошибку нижестоящих инстанции, заключающуюся вновь в неприменении субъективного подхода по ч.2 ст. 431 ГК РФ. Аналогичным первым примером образом, дело было направлено на новое рассмотрение с отменой решения апелляционной коллегии¹.

В последнем примере Постановлением Арбитражного суда восточно-сибирского округа также были отменены решения судов первой и апелляционной инстанции, а дело было направлено на новое рассмотрение по следующей мотивировке: «Суды не установили, в каких целях пункт 1.2 договора включен в договор согласно его буквальному содержанию..., не установили, возникали ли ранее у сторон договора разногласия по вопросу толкования указанного пункта применительно к термину «молодежь», либо разногласия касались термина «до 18 лет»². Здесь везде имела место буквальная трактовка спорного условия без его связи как с остальными договорными положениями, так и с его общим смыслом, что привело к лишним судебным тяжбам.

Как видно из приведенных нами примеров, такой подход в значительной мере ограничивает суд в исследовании доказательств, связанных с содержанием спорного условия. Проблема заключается еще и в следующем - если суд определит для себя, что понятность условий может быть им установлена исключительно исходя из правил ч.1 ст. 431 ГК РФ, то ничто не обязывает его выяснять в каждом случае общую волю сторон. Обнаружена данная проблема может быть только вышестоящей судебной инстанцией, но далеко не всегда.

Порожденная законом проблема, стабильно подтверждаемая судебной практикой, не могла не вызвать критической реакции со стороны научного сообщества. В частности, В.А. Белов усматривал в этом не только значительный огрех законодателя с социально-политической, но и с логической точки зрения³. Поскольку необходимость буквального толкования условий выдвинута вперед, она должна стабильно давать правильные результаты. В таком случае, второе по значимости логическое толкование способно только подтвердить их. Но зачастую так не происходит, из чего следует, что результаты буквального толкования для подобных ситуаций ошибочны.

Итак, мы уже определили, какова роль буквального подхода. Теперь обратимся к обозначенному ранее «запасному» подходу к толкованию договора – субъективному. В понимании А.К. Байрамкулова, при субъективном подходе целью толкования является установление подлинной (действительной, реальной) воли сторон, даже если она находится в противоречии с тем, как она выражена в договоре⁴.

Субъективный подход находит свое отражение в нормах международного права. В соответствии с ч.1 ст. 8 Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров, «заявления и иное поведение стороны толкуются в соответствии с ее намерением, если другая сторона знала или не могла не знать, каково было это наме-

1 Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 27.11.2018 N 44-КГ18-19 [Электронный ресурс] URL:<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB002;n=566210#016686956475546433> (дата обращения: 23.04.19)

2 Постановление Арбитражного суда восточно-сибирского округа от 13 сентября 2016 г. по делу N A19-18245/2015 [Электронный ресурс] URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения: 17.04.19)

3 Гражданское право: Актуальные проблемы теории и практики / А. Б. Бабаев, С. А. Бабкин, Р. С. Бевзенко, В. А. Белов, Ю. А. Тарасенко - М.: Юрайт. 2007. С. 122.

4 Байрамкулов А.К. Толкование договора в российском и зарубежном праве. М.: Статут, 2016. [Электронный ресурс] URL:<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CMB;n=18094#09147891998725195> (дата обращения: 23.04.19)

рение». П.1 ст.4.1 Принципов международных коммерческих договоров (УНИДРУА) гласит, что договор должен толковаться в соответствии с общим намерением сторон. В тексте этих документов находится иной толковательный алгоритм – воля сторон подлежит уяснению при толковании изначально. О буквальном толковании договора здесь нет и речи, в то время как в иерархии российских методов толкования он находится на вершине. Более прогрессивной и правильной представляется позиция именно международного законодательства, поскольку таким образом исключается возможность гарантированного получения изначально неполных результатов толкования при помощи метода буквализма.

Система методов толкования договора, несмотря на то, что большей частью закреплена в ст.431 ГК РФ, ею не ограничивается. Внимания заслуживает Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора», в соответствии с п.46 которого устанавливается следующее правило: при толковании условий договора суд с учетом особенностей конкретного договора вправе мотивированно применить как приемы толкования, прямо установленные статьей 431 ГК РФ, иным правовым актом, вытекающие из обычаев или деловой практики, так и иные подходы к толкованию. Пленум расширяет, казалось бы, уже исчерпывающим образом перечисленные в законе методы толкования, вводя возможность использования дополнительных.

Следуя понятию «иные подходы», в качестве такого российская судебная практика признает принцип *contra proferentem*, изложенный в п.11 Постановления Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 14.03.2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах». Согласно нему, толкование судом условий договора должно осуществляться в пользу контрагента стороны, которая подготовила проект договора либо предложила формулировку соответствующего условия. Спецификой российской судебной практики является следующее: пока не доказано иное, предполагается, что такой стороной было лицо, являющееся профессионалом в соответствующей сфере, требующей специальных познаний. Стоит отметить, что ППВС РФ от 25.12.2018 N 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора», ранее нами упомянутое, в п. 45 полностью по смыслу дублирует положения п.11 ППВАС РФ. Целесообразность подобного вызывает у автора сомнение.

В общем и целом, толкование *contra proferentem* означает толкование против стороны, предложившей данное условие. Данный принцип был усвоен (не без определенной специфики) российскими судами из международных правовых стандартов. В соответствии со ст. 4.6 Принципов УНИДРУА если условия договора, выдвинутые одной стороной, являются неясными, то предпочтение отдается толкованию, которое противоположно интересам этой стороны. Модельные правила европейского частного права (DCFR) устанавливают в п. 2 ст. II-8:103 в случае сомнения в отношении значения любого иного условия, если такое условие было установлено под влиянием доминирующей стороны, преимуществом обладает толкование условия против такой стороны.

Рассмотрение выработанного практикой принципа без анализа самой судебной практики в нашем представлении невозможно, а потому приведем несколько показательных примеров. Интересная ситуация сложилась в Москве. ООО «АЭДОНА» обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с иском к Департаменту городского имущества города Москвы о признании отсутствующим обременения в виде ипотеки. Департамент отказал в предоставлении заявления о погашении ипотеки в связи с задолженностью по неустойке в весьма крупном размере. Основная проблема заключалась в том, что в экземплярах договора, находившихся у сторон, стояли различные даты, вписанные вручную при заключении. При этом с учетом двух дат, просрочка имела место в экзем-

пляре ответчика (Департамент), а в экземпляре истца ее не было. Ответчик при этом признавал, что проект договора был составлен им. Со ссылкой на п. 45 Постановления Пленума ВС РФ от 25.12.2018 г. N 49 по смыслу абзаца второй статьи 431 ГК, поскольку правила толкования были неспособны установить волю сторон, апелляционная коллегия установила, что судом первой инстанции был правильно применен *contra proferentem*. «Риски не заполнения даты внесения ежемесячных платежей в машинописной форме при подготовке проекта договора подлежат отнесению на ответчика» - говорится в Пленуме. На основании того, что автором был Департамент, суд истолковал договор против него, и пеню не взыскал¹.

Однако стоит помнить, что применение этого принципа на практике возможно лишь в случае, если до этого были исчерпаны все прочие способы толкования, а условия и воля сторон остались неясными. Так, например, у банка и заемщика возник спор относительно момента прекращения обязательства заемщика в отношении процентов по кредитному договору. Договор был прекращен предоставлением отступного (недвижимости), но зарегистрирован через три недели после подписания соглашения об отступном, и банк начислил за этот период проценты по кредиту и пени за их неуплату. Суд при помощи алгоритма ст. 431 ГК РФ не сумел однозначно установить волю сторон относительно момента прекращения обязательства заемщика в отношении процентов. Ссылаясь на п.11 ППВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах», Высший Арбитражный Суд РФ счел необходимым истолковать неясное условие в пользу заемщика, поскольку банк является стороной-профессионалом в кредитном договоре, и ему презюмируется спорное условие. Поэтому, суд встал на сторону его контрагента: и проценты, и пени с заемщика взысканы не были². Примечательно также и то, что в этом постановлении примененный принцип прямым текстом называется Верховным Судом РФ *contra proferentem*.

Возвращаясь к специфике данного принципа в представлении российской практики, мы видим, что в п.11 ППВАС РФ № 16 и в п.45 ППВС РФ № 49 он тесно связан с определением стороны-профессионала в отношении которой презюмируется авторство таких спорных условий. Например, по договору поставки между ГУП Республики Крым «Черноморнефтегаз» и ООО «Веритас Трансгрупп» была предусмотрена пеня за невыполнение условий пункта о порядке расчетов за газ. Однако не было сказано ни в договоре, ни в законе о том, что просрочка может начисляться за промежуточные и авансовые платежи. Сославшись на ППВАС РФ от 14.03.2014 N 16 «О свободе договора и ее пределах», п. 45 ППВС РФ от 25.12.2018 N 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора», суд пришел к выводу, что с учетом буквального толкования пунктов договора, действительной общей воли сторон, цели договора, а также стороны, которая подготовила проект договора (предложило условие) – профессионала поставки газа, такие промежуточные пени начисляться не должны³.

Указание на сторону-профессионала зачастую представляется вполне логичным, поскольку в подавляющем большинстве случаев текст договора составляет именно она, четко для себя осознавая все те права и обязанности, которые получит ее контрагент и она сама. Например, типовые договоры, которые имеет каждая крупная компания, как правило, не подвергаются со стороны незадачливых контрагентов-граждан оговоркам и изменениям.

1 Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 28.02.2019 N 09АП-2191/2019 по делу N А40-144085/18 [Электронный ресурс] URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения: 17.04.19)

2 Постановление Высшего Арбитражного Суда РФ от 10.06.2014 N 2504/14 [Электронный ресурс] URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения: 21.04.19)

3 Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 25.02.2019 N Ф10-6579/2018 по делу N А83-7627/2018 [Электронный ресурс] URL: <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения: 17.04.19)

В то же время критерий профессионализма обязателен не всегда в силу определенных обстоятельств. Ведь регулярно происходят ситуации, когда либо оба контрагента несведущи в вопросах составления и заключения договоров, либо, наоборот, одновременно являются профессионалами в данной сфере. При таком раскладе, критерий профессионализма безоговорочно отпадает, и его заменяет привычный для международного законодательства критерий авторства условия. Соответственно, критерий профессионализма может быть применим в куда меньшем количестве случаев, чем критерий авторства. Последний также не всегда срабатывает (например, в связи с тем, что условие могло быть предметом индивидуального согласования), но, думается, все же, оказывается применим чаще¹.

Аналогичным образом следует поступить в ситуации, когда сторона-профессионал и сторона, предложившая условие, не совпадают. Автор условия предстает сильной стороной, поскольку именно он настоял на том, чтобы профессионал его принял, а потому толкование против автора в данной ситуации также оправдано, и в правоприменительной практике обладает преимуществом.

Завершая краткий обзор современных проблем толкования договора, можно прийти к выводу о том, что, прежде всего, виноваты в возникновении проблем с пониманием условий договора сами стороны, заключившие договор. Юридическая неграмотность, письменные ошибки и опечатки, уловки недобросовестного контрагента – всему этому вполне можно противостоять, если подходить к вступлению в договорные правоотношения осмотрительно. Предварительная проверка надежности контрагента, требование от него пояснений в отношении непонятных условий (их частей), сверка дат, а также помощь юристов-профессионалов способны дать лицу желаемый экономический результат из договора с максимально возможным исключением споров, в которых, более того, может понадобиться толкование компетентного суда.

ОСНОВНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВА ОБЩЕЙ СОВМЕСТНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

*И. К. Григорьев,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент В. А. Сырбо.*

Право собственности в России относится к категории наиболее охраняемых и гарантированных со стороны государства путем закрепления основных положений в статье 8 Конституции Российской Федерации², а также путем дальнейшей детализации основных положений в гражданском и семейном законодательстве.

С точки зрения гражданского права собственность определяется как триада иных прав – владения, пользования и распоряжения (статья 209 Гражданского кодекса Российской Федерации)³. По смыслу закона собственником можно именовать лицо, обладающее всеми тремя правомочиями в совокупности в отношении одного объекта. Данный вывод напрашивается в связи с тем, что лицо вправе не только быть собственником, но и владеть либо распоряжаться, либо пользоваться определенным имуществом.

1 Карапетов А.Г. Contra proferentem как метод толкования договора // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2013. С. 22

2 Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года (ред. от 21.07.2014) // Собрание законодательства РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

3 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

вом, вещью. Собственность в юридической науке отождествляется с вещами и возможностью использования их, возможностью распоряжения¹.

Отсутствие в законодательстве Российской Федерации легального определения, что же такое собственность как таковая, представляет определенную проблему не только в аспекте науки, но и с точки зрения правоприменения. Сформулировать определение права собственности как возможность свободно пользоваться, владеть и распоряжаться объектом права собственности, нельзя. Следует принимать во внимание, что закон допускает возможность существования долевой и общей совместной собственности на имущество, когда возможности сособственников становятся более ограниченными необходимостью согласования своих действий с другими сособственниками. Данное требование особенно актуально по отношению к неделимым вещам.

Общая собственность в аспекте реализаций правомочий собственника ограничена, поскольку в соответствии со статьей 246 Гражданского кодекса Российской Федерации для того, чтобы распорядиться объектом собственности, требуется согласие всех участников, если речь идет об общей долевой собственности. Несмотря на то, что с точки зрения гражданского законодательства действует презумпция согласия сособственников в части пользования и распоряжения имуществом, которым они обладают совместно, владение и пользование, согласно статье 247 Гражданского кодекса Российской Федерации, также требует достижения согласия между сособственниками. Когда возникает проблема достижения согласия между сособственниками, решение о порядке владения и пользования объектом собственности может быть принято судом. Аналогичное правило о необходимости достижения согласия при реализации правомочий собственника предусмотрено и по отношению к совместной собственности в статье 253 Гражданского кодекса Российской Федерации.

На практике владение, пользование и распоряжение объектом, который находится в общей совместной собственности, которая не предполагает выделения долей, нередко становится проблематичным. Право владения объектом совместной собственности наименее проблематично, поскольку владение не требует совершения активных действий, достижения договоренностей.

Если все сособственники достигают согласия в определении порядка пользования и в отношении способов распоряжения принадлежащим им имуществом, то проблема отсутствует. Однако нередко возникает необходимость определить порядок пользования объектом совместной собственности, а также устранить спор о том, каким образом собственники должны и могут распорядиться имуществом.

Проблема, как правило, появляется уже на стадии возникновения права собственности, когда двое и более лиц принимают решение о том, что объект должен принадлежать им на праве общей собственности. Как наиболее часто встречающийся случай возникновения общей совместной собственности в силу закона следует определить общее имущество супругов. Брачный договор в России как правовая категория появился давно, он не является чем-то новым, однако возможность заключения брачного договора с целью минимизации проблем в случае расторжения брака и возникновения необходимости разделить совместно нажитое имущество используется достаточно редко.

Совместное толкование положений статей 33 и 34 Семейного кодекса Российской Федерации² позволяет сделать вывод, что если супругами не был заключен брачный договор, все имущество, которое приобретается ими после того, как брак был зарегистрирован, становится общей совместной собственностью супругов. При этом не

1 Бакланов И.С., Николаенко Н.Г. Собственность как философско-правовая категория // Актуальные проблемы современности: наука и общество. – 2015. – № 4. – С. 21-24.

2 Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 18.03.2019) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

имеет правового значения, кто обозначен как собственник в документах, удостоверяющих данное право. Данное положение распространяется и на случаи приобретения недвижимого имущества вне зависимости от его целевого назначения – жилое либо нежилое, земельный участок или его часть и так далее.

В определенной мере права второго супруга, который не указывается в качестве собственника в правоустанавливающих документах, обеспечены за счет закрепления в положениях статьи 35 Семейного кодекса Российской Федерации требования о необходимости получения нотариально удостоверенного согласия на заключение сделки, но только в том случае, когда речь идет о подлежащей регистрации сделке либо той, к которой предъявляется требование о нотариальной форме. Последствием несоблюдения данного правила является возможность последующего оспаривания сделки по мотиву ее недействительности. Законодатель, закрепляя данное правило, счел необходимым определить в данном случае сделку как оспоримую, а не ничтожную. Однозначно сделать вывод, каковы были мотивы для принятия данного решения, невозможно. Представляется допустимым выдвинуть предположение, что основной целью была защита интересов супругов. Если один из супругов в нарушение правила о получении нотариально удостоверенного согласия заключает регистрируемую сделку, то предполагается, что она относится к категории значимых, которые вряд ли останутся незамеченными для второго супруга. Был закреплен сокращенный срок, как следствие, оспоримости. Данное положение направлено не только на защиту интересов того, супруга, который прямо не участвовал в заключении сделки, но и на защиту интересов кредиторов, которые могут пострадать в результате признания сделки недействительной.

Установив подобное требование, законодатель закрепил в статье 26 Федерального закона от 13 июля 2015 года № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости»¹ такое основание для приостановления регистрационных действий, как отсутствие согласия третьего лица на совершение подлежащей регистрации или являющейся основанием для регистрации сделки. Соответственно в том случае, когда супруги приобретают в совместную собственность недвижимое имущество и принимают решение о том, что в качестве собственника в документах будет указан только один из них, получение нотариального согласия второго супруга является обязательным. Аналогичное правило действует в отношении отчуждения совместного имущества, когда получение нотариально удостоверенного согласия второго супруга также обязательно.

До того, как вступил в силу Федеральный закон «О государственной регистрации недвижимости», обязывающий представлять нотариальное согласие третьего лица в составе документов на регистрацию, если сделка может быть совершена только при его наличии, существовала проблема надлежащей защиты интересов второго супруга, который мог и не знать о состоявшейся сделке в силу того, что отсутствие согласия не препятствовало совершению регистрационных действий. При этом в судебной практике действия регистраторов, пытавшихся приостановить регистрацию либо отказать в ней, признавались незаконными. В качестве примера можно привести апелляционное определение Московского городского суда от 2 августа 2018 года по делу № 33а-5288/2018², которым было отменено решение Люблинского районного суда города Москвы от 24 мая 2018 года. - Московский городской суд, принимая решение об отмене судебного акта, указал, что, по смыслу действующего законодательства, регистрирующий орган не вправе приостановить регистрацию при отсутствии нотариально оформленного согласия супруга на совершение сделки, он не наделен правом оценки

1 Федеральный закон «О государственной регистрации недвижимости» от 13.07.2015 (ред. от 25.12.2018) // Собрание законодательства РФ. 2015. № 29 (ч. I). Ст. 4344.

2 Апелляционное определение Московского городского суда от 02.08.2018 по делу № 33а-5288/2018. Документ официально опубликован не был // Доступ из справочно-правовой системы КонсультантПлюс.

сделки. В случае если на регистрацию представляются документы, в составе которых нет согласия, сделка должна быть зарегистрирована, однако при этом вносится запись об отсутствии подтверждения действительности сделки. Московский городской суд в данном случае исходил из того, что сделка не является ничтожной, она оспорима. Как следствие, до того, как не вступит в законную силу решение о применении последствий оспоримой сделки, она должна восприниматься как сделка, не имеющая пороков.

В настоящее время проблема отчасти исправлена путем прямого указания в законе на необходимость приостановления регистрации, если не предоставлено согласия третьего лица, но проблема решена только отчасти.

Помимо проблем с регистрацией права на объект недвижимости следует отметить, что наиболее спорным и сложным является право собственности бывших супругов, если реального раздела не осуществлено и сохраняется либо право общей совместной собственности, либо выделяются доли в неделимом имуществе, для использования и распоряжения которым необходимо достигать согласия. Первые сложности возникают уже на стадии раздела. Зачастую супруги стремятся убедить суд в необходимости отступления от общего правила о равенстве долей. Чаще всего данный довод приводится тем бывшим супругом, с которым остаются дети после расторжения брака. Пленум Верховного Суда Российской Федерации в постановлении от 5 ноября 1998 года № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака»¹ указал, что отступление от равенства долей допускается, но оно всегда должно основываться на уважительных причинах и не может быть безмотивным (пункт 17 указанного Постановления).

Реализация правомочий сособственников – бывших супругов в отношении общей совместной собственности становится проблематичной в силу того, что достигнуть согласия относительно неделимого объекта таким образом, чтобы были удовлетворены обе стороны, достаточно сложно. На практике после или одновременно с разрешением вопроса о расторжении брака разрешается и вопрос о разделе имущества. По результатам рассмотрения таких исков собственность, как правило, переходит из категории общей совместной в категорию общей долевой. Однако даже в случае раздела общей собственности на доли, распоряжаться объектом сложно не только потому, что между супругами отсутствует согласие, но и в силу того, что органы, осуществляющие государственную регистрацию прав на недвижимое имущество, порой неверно толкуют закон, создавая искусственные препятствия. Ошибаются порой в толковании норм права и суды.

Для иллюстрации данной точки зрения можно в качестве примера привести кассационное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 19 октября 2018 года № 66-КГ18-16². Данным определением были отменены решения Свердловского районного суда города Иркутска от 23 августа 2017 года и апелляционное определение судебной коллегии по административным делам Иркутского областного суда от 28 ноября 2017 года. В рамках данного дела оспаривался отказ Росреестра в регистрации залога на долю в общей собственности бывших супругов. Росреестр и суды первой инстанции пришли к выводу, что несмотря на принятие решения о прекращении общей совместной собственности между бывшими супругами, для регистрации залога требовалось согласия бывшей супруги. Верховный Суд Российской Федерации подобное толкование закона признал невер-

1 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05.11.1998 № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» (ред. от 06.02.2007) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 1.

2 Кассационное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 19.10.2018 № 66-КГ18-16. Документ официально опубликован не был // Доступ из справочно-правовой системы КонсультантПлюс.

ным, постановленные по делу решения отменил и указал следующее. Отсутствие регистрации изменения права собственности на объект имущества при наличии решения суда о расторжении брака и разделе совместно нажитого имущества не является основанием для истребования нотариально удостоверенного согласия второго собственника, каким в данном случае является бывшая супруга. Вступившее в законную силу решение суда не может стать предметом оценки со стороны регистрирующего органа. Его следует рассматривать как полноценный документ, удостоверяющий факт долевой собственности на объект недвижимости.

Указанное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации было принято сравнительно недавно и по конкретному делу, но можно предположить, что будет основанием для изменения толкования закона в судебной практике. По смыслу данного судебного акта при разрешении вопроса о статусе собственности на объект недвижимости должно превалировать судебное решение, а не последующий акт регистрации. Отсутствие регистрации не может быть рассмотрено как препятствие к реализации полномочий собственника в том объеме, в каком они предусмотрены действующим законодательством.

Проблематичным является раздел имущества супругов в случае наличия обременения у имущества либо крупных долгов. По общему правилу при разделе имущества долги распределяются между супругами пропорционально распределению имущества. На практике нередко возникает проблема, когда при разделе имущества обнаруживается существование крупных долгов, о которых не знал второй супруг. Иногда данные долги бывают мнимыми и создаются искусственно, чтобы уменьшить причитающуюся одному из супругов долю. Иногда долги признаются реальными, но в этом случае, как указал Верховный Суд Российской Федерации в определении от 29 января 2019 года по делу № 18-КГ18-242, тот из супругов, по инициативе которого возникли долговые обязательства, должен доказать факт расходования средств на нужды семьи. В противном случае оснований для распределения долга нет, и обязанность его погашения остается на том из супругов, который заключил сделку, в результате которой возникает долговое обязательство¹.

Отдельно стоит обратить внимание на проблему неверного толкования положений Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации² о невозможности повторного обращения в суд с иском, если производство по делу прекращается в связи с отказом от исковых требований. Руководствуясь положениями статьи 134 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации суды часто отказывают в принятии искового заявления либо прекращают производство по делам, где ранее между супругами имела место попытка разделить в судебном порядке совместно нажитое имущество. Верховный суд Российской Федерации придерживается иной позиции и отменяет принятые судами определения.

В качестве примера можно привести определение Верховного Суда Российской Федерации от 27 марта 2018 года № 78-КГ18-2³, которым было отменено определение судьи Фрунзенского районного суда города Санкт-Петербурга от 18 января 2017 года и апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Санкт-Петербургского городского суда от 7 марта 2017 года об отказе в принятии искового заявления о разделе совместно нажитого супругами имущества. Верховный суд Рос-

1 Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 29.01.2019 № 18-КГ18-242. Документ официально опубликован не был // Доступ из справочно-правовой системы КонсультантПлюс.

2 Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 27.12.2018) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 46. Ст. 4532

3 Определение Верховного Суда РФ от 27.03.2018 года № 78-КГ18-2. Документ официально опубликован не был // Доступ из справочно-правовой системы КонсультантПлюс.

сийской Федерации обратил внимание судов первой и апелляционной инстанции на то, что фактические обстоятельства дела по искам между супругами либо бывшими супругами изменяются, вследствие чего прекращение производства по ранее поданному иску не должно быть основанием для принятия нового иска. Иной подход, по мнению Верховного суда Российской Федерации, ограничивает конституционное право каждого на судебную защиту.

Данная позиция Верховного суда Российской Федерации представляется абсолютно верной и фактически, и теоретически, с формальной точки зрения. Супруги не ограничиваются законом в возможности ссориться и подавать иски о расторжении брака и раздела имущества. При этом ссора и прекращение отношений в каждом случае обусловлены различными причинами. Если лишать супругов права на обращение в суд с требованием о разделе имущества после того, как в предыдущем процессе они помирились, то один из супругов лишится того, на что он вправе претендовать по смыслу действующего законодательства. Кроме того, подобный подход создавал бы возможность злоупотреблений со стороны недобросовестных участников совместной собственности, потому что формально было бы достаточно один раз спровоцировать супруга на подачу иска, чтобы потом, оформляя имущество на себя, лишить его возможности рассмотрения спора в судебном порядке.

Итак, подводя итог, можно сделать вывод, что совместная собственность на имущество крайне проблематична в аспекте возможности пользования и распоряжения при условии, что стороны не могут достигнуть согласия. Наиболее распространенной проблемой являются правоотношения бывших супругов, у которых сохраняется право общей совместной собственности на имущество, нажитое в период брака. Даже если по результатам рассмотрения дела оно переходит в категорию общей долевой собственности, сложности с распоряжением и использованием сохраняются. Проблема присутствует также и при осуществлении раздела общего совместного имущества, поскольку закон допускает возможность отступления от равенства долей, но не устанавливается четких критериев, которые должны рассматриваться как основание для отступления от общего правила. Именно диспозитивность положений закона в данном случае и вызывает сложности в правоприменении.

Представляется, что решение проблемы общей совместной собственности супругов в отношении имущества, приобретенного в период брака за счет общих средств, может быть достигнуто путем установления исключения из общего правила. Если сделка, в процессе которой приобретается имущество, права на которое подлежат регистрации, либо сделка, требующая нотариального оформления, а также любая иная, где стоимость приобретаемого имущества превышает сто тысяч рублей, совершается за счет общих средств супругов, то должна возникать не общая совместная собственность, а общая долевая. При этом доли супругов должны быть равными, что в последующем исключит возможность злоупотребления правами. Сам факт, что гражданин, который обращается за регистрацией одной из указанных сделок либо заключает ее, состоит в браке, должно быть основанием для отказа в регистрации, если в сделке упомянут только один из супругов, а второй не подтвердил, что средства на приобретение выделены за счет личных средств другого супруга. В результате получится, что обойти правило о долевой собственности можно будет только путем утаивания сведений о наличии брачных отношений, что должно быть основанием для признания сделки недействительной в силу ее ничтожности. В этом случае раздел имущества бывших супругов будет происходить с наименьшими потерями и спорами, ведь доли в дорогостоящем имуществе уже будут определены, супругам будет необходимо лишь достигнуть согласия относительно использования имущества.

ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ ДИСТРИБЬЮТОРСКОГО ДОГОВОРА

*К. А. Девянина,
магистрант Института философии и права
Новосибирского государственного университета, г. Новосибирск
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н. Ю. Чернусь.*

Применение такой договорной конструкции, как дистрибьюторский договор в последние два десятилетия получил распространение во внешнеторговой и отечественной практике. Ввиду отсутствия законодательного регулирования общественных отношений, складывающихся по поводу заключения, исполнения и прекращения дистрибьюторского договора при фактическом применении данной договорной конструкции в практике предпринимательства, встает вопрос о его правовой квалификации как в науке, так и в правоприменительной практике и соответственно о подлежащих применению правовых норм для регулирования отношений сторон, возникающих в рамках дистрибьюторского договора.

В отечественной юридической науке, как и в российской судебно-арбитражной практике отсутствует единство в понимании природы данного договора, он квалифицируется в качестве договора на организацию продаж по поставкам продукции с оказанием услуг по поиску покупателей; договора коммерческой концессии; договора поставки; смешанного договора, содержащего элементы как агентского договора, так и договора купли-продажи; смешанного договора, содержащего элементы договора поставки и оказания услуг, при этом не соответствующего критериям отнесения к агентскому договору; договора агентирования; договора на оказание услуг; одной из правовых форм экономических отношений посредничества¹.

А ведь именно от квалификации, сложившихся между сторонами отношений зависит определение судом применимых норм в судебной практике в каждом конкретном случае.

Серебрякова А. А. отмечает: «При анализе значительного количества судебных споров, связанных с дистрибьюторскими договорами, можно сделать вывод о наличии следующей закономерности: квалификация договора зависит от формулировки исковых требований, которые являются предметом иска. Если истец требует взыскать за должность за товар, поставленный на основании дистрибьюторского договора, суд квалифицирует его как договор поставки, не акцентируя внимание на остальных деталях этого договора. В лучшем случае суды указывают на смешанный характер договора»².

Ввиду отсутствия законодательного регулирования дистрибьюторского договора в России, как и в большинстве других стран в том числе в странах Европы, не смотря на столь обширное экономическое развитие, для решения вопроса о его квалификации многие отечественные авторы обращаются к таким средствам негосударственного регулирования, как Руководство по составлению международных дистрибьюторских соглашений (далее - Руководство) (1988 г.); Типовой дистрибьюторский контракт МТП (1993 г.); Принципы европейского договорного права: коммерческое агентирование, франшиза и дистрибуция; Модельные правила европейского частного права.

Как указано в Руководстве и Типовом контракте, они подлежат применению к международным дистрибьюторским договорам и в принципе не предназначены для регулирования одноименных внутренних договоров. Что касается Принципов евро-

1 Андреева С.А. Квалификация дистрибьюторского договора по российскому праву и отграничение от смежных договорных конструкций // Конкурентное право. 2013. № 3. С. 16 - 20.

2 Серебрякова А.А. Проблемы правопонимания дистрибьюторского договора как организационного // Гражданское право. 2018. № 6. С. 18 - 20.

пейского договорного права и Модельных правил европейского частного права, то они предназначены для регулирования дистрибьюторских договоров, заключаемых в странах ЕС.¹

Соответственно для регулирования одноименных дистрибьюторских договоров внутренние положения этих документов не приемлемы, а могут лишь использоваться в качестве рекомендательных для выработки понятийного аппарата, формулирования прав и обязанностей сторон дистрибьюторского договора, существенных условий. Так сторонам при заключении дистрибьюторского договора остается по своему усмотрению определять его предмет, формулировать иные условия, устанавливать права и обязанности и соответственно применять нормы гражданского законодательства, регулирующие конкретные виды договора.

При применении к отношениям сторон по дистрибьюторскому договору положений гражданского законодательства о конкретном виде договора, будь то договор поставки, договор поставки с предоставлением услуг по поиску покупателей, агентский договор, договор возмездного оказания услуг, смешанный договор, зависят условия ответственности сторон по договору, права и обязанности сторон, а также вопрос о заключении такого договора.

С одной стороны, это соответствует принципу свободы договора, но усложняет квалификацию сложившихся договорных отношений, так как условия таких договоров у разных предпринимателей могут быть различными.

Соответственно, если имеет место проблема квалификации договора, то и не возможно соблюдать требования гражданского законодательства определяющие, что для заключения договора сторонами должно быть достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора, которыми являются условия о предмете договора, условия названные в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Также остро в зависимости от квалификации дистрибьюторского договора встает вопрос ответственности за исполнение или ненадлежащего дистрибьюторского договора. Необходимо понимать может ли такая ответственность заключаться в возможности одностороннего расторжения договора, возможности требовать исполнения договора и возмещения убытков либо только возмещения убытков.

Квалификация дистрибьюторского договора необходима для определения допустимости такого соглашения, а именно соответствия отдельных ограничительных условий дистрибьюторского договора на соответствие требованиям антимонопольного законодательства. Дистрибьюторский договор, содержащий ограничительные условия, такие как определенная территория распространения товаров, минимальная цена товара, квалифицированный как договор поставки может быть признан ничтожным при усмотрении в нем признаков осуществления монополистической деятельности. Если учитывать цель заключения дистрибьюторского договора, которой является «продвижение» товаров производителя на рынке дистрибьютора, такое ограничение не допустимо. Допущение в предпринимательской практике ограничительных условий дистрибьюторских соглашений как то условие о территории распространения, минимальной цене, необходимо и связано с предположением об их направленности на достижение положительного экономического эффекта: расширение рынка сбыта, уменьшение затрат на его изучение и внедрение товара, реализацию производимого товара, повышение конкурентоспособности продукции посредством привлечения посредников как профессиональных субъектов торгового оборота, обладающих знанием потребностей "местного" рынка и механизмов воздействия на спрос.

1 Стригунова Д.П. Проблемы правового регулирования международного дистрибьюторского договора // Современное право. 2015. № 2. С. 134 - 139.

Иностранным правовым порядкам известны случаи закрепления дистрибьюторского договора в законодательстве отдельных государств. Латинская Америка отличается наличием как общих, так и специальных законов, отдельно посвященных дистрибьюторскому договору. Как указывает В.Ю. Доронькина, государства Латинской Америки, в законодательстве которых имеются нормы, касающиеся дистрибьюторского договора, можно условно разделить на три группы: 1) страны, где нормы о дистрибьюторском договоре находятся в Гражданском кодексе; 2) государства, где дистрибьюторский договор урегулирован в Торговом кодексе; 3) страны, в которых в отношении дистрибьюторского договора принят специальный закон, регулирующий особенности правового положения сторон, его заключающих, и отношений между ними¹.

В отечественной юридической науке многие авторы указывают на необходимость законодательного регулирования дистрибьюторского договора. Но также существует и противоположная точка зрения, так, например, А.А. Серебрякова указала следующее: «Не имеется необходимости непрямого, как считают некоторые ученые, введения в российское законодательство на уровне закона дистрибьюторского договора. Учитывая организационный характер дистрибьюторского договора и возможность использования на практике сочетания различных поименованных гражданско-правовых договоров для оформления дистрибьюторских отношений сторон, полагаем, что проблема правопонимания дистрибьюторского договора могла бы быть решена, если бы учитывался его организационный характер». Существует и точка зрения, Г.Н. Орлова, который считает следующее: «Проблема правового определения дистрибьюторского (дилерского) договора себя исчерпала с момента введения в ГК РФ самостоятельной договорной конструкции соглашения о предоставлении опциона на заключение договора».

Представляется, что в настоящее время назрела необходимость наличия специального правового регулирования общественных отношений по поводу заключения, исполнения и расторжения дистрибьюторского договора. Думается, что правовое регулирование окончательно разрешит вопросы правовой квалификации и допустимости с гражданско-правовой точки зрения ограничительных условий дистрибьюторских соглашений.

ИНСТИТУТ ПРЕДДОГОВОРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ПЕРЕГОВОРОВ О ЗАКЛЮЧЕНИИ ДОГОВОРА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*А. Д. Джабиашвили,
магистрант юридического института
Российского университета дружбы народов, г. Москва.
Научный руководитель к.ю.н., доцент О. В. Протопопова.*

В рамках Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации 2009 года² в п. 7.7 раздела V была поставлена задача по внедрению специальных правил для предотвращения недобросовестного поведения участников гражданского оборота на стадии переговоров о заключении договора. При решении поставлен-

¹ Доронькина В.Ю. Правовое регулирование дистрибьюторского договора в странах Латинской Америки // Вестник Владимирского юридического института. 2014. № 1 (30). С. 212-215.

² Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г.)

URL: <http://base.garant.ru/12176781/#ixzz5i0WgMipy>

ной задачи, законодатель обратился к зарубежному опыту по пресечению недобросовестного поведения лиц при проведении переговоров о заключении договора, в частности, обратив внимание и на немецкую правовую доктрину. Институт *culpa in contrahendo* (преддоговорная ответственность) был разработан Р. Иерингом в начале XIX века, имея в своей основе положения римских источников права. Основываясь на теории Р. Иеринга и ученых, развивших данную теоретическую мысль, а также учтя опыт зарубежных стран по применению данного института в ГК РФ, была закреплена новая норма – ст. 434.1.

В соответствии с действующим законодательством к ответственности за недобросовестное ведение переговоров по заключению договора могут быть привлечены все субъекты гражданского права, выразившие намерение заключить договор. В соответствии с положением п.6 ст. 343.1 ГК РФ, к преддоговорной ответственности не могут быть привлечены лица, подпадающие под категорию потребителя в соответствии с положениями Закона «О защите потребителей»¹.

Положения п.1 ст.434.1 ГК РФ закрепляет общее правило, согласно которому, лица, желающие заключить договор, свободны в проведении переговоров по заключению договора и самостоятельно несут все расходы, связанные с проведением таких переговоров, а также не отвечают за то, что соглашение не достигнуто. Такая формулировка п. 1 ст.434.1 ГК РФ в полной мере соответствует положениям ст.1 ГК РФ, где закреплён принцип свободы договора, конкретизированный в ст. 421 ГК РФ. Поскольку норма о преддоговорной ответственности содержится в общих положениях договорного права, то данная норма является применимой к любому виду заключаемого гражданско-правового договора.

Как отмечает Аюшеева И.З.², при анализе характерных черт преддоговорной ответственности для отнесения ее к тому или иному виду ответственности, мы приходим к выводу, что преддоговорная ответственность является особым видом гражданской ответственности. Однако если между сторонами имеется соглашение о порядке ведения переговоров, то ответственность за ведение переговоров будет носить договорный характер.

Положения ч.2 ст. 434.1 ГК РФ в императивном порядке закрепила обязанность сторон действовать добросовестно при вступлении в переговоры о заключении договора, в ходе их проведения и по их завершении. В частности, законодатель обязал стороны не вступать в переговоры о заключении договора или не продолжать их, если они не имеют намерения достигнуть соглашения с другой стороной. В качестве недобросовестного поведения законодатель предусмотрел случай, когда стороне было предоставлена неполная или недостоверная информация, в том числе, если умолчали об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны, а также внезапное и неоправданное прекращение переговоров о заключении договора.

Следует отметить, что преддоговорная ответственность в отличие от признания сделки недействительной, возникает при наличии у стороны намерения заключить соглашение и отсутствии конкретных действий для заключения такого соглашения.

1 Закон РФ от 07.02.1992 N 2300-1 (в редакции Федерального закона от 9 января 1996 года N 2-ФЗ) "О защите прав потребителей" // Российская газета 1 декабря 2008 г.

2 Аюшеева И.З. Преддоговорная ответственность: новеллы гражданского законодательства и судебной практики // Lex Russica. 2017. №5 (126). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/preddogovornaya-otvetstvennost-novelly-grazhdanskogo-zakonodatelstva-i-sudebnoy-praktiki> (дата обращения: 13.01.2019).

В соответствии с п.21 Постановления Пленума ВС РФ №7¹, сторона вправе требовать возмещение убытков контрагентом в соответствии с положениями п.3 ст.434.1 ГК РФ, если предоставленная контрагентом неполная или недостоверная информация стала основанием для отказа стороны от заключения договора. Если же стороны заключили договор, а контрагент при переговорах предоставил неполную или недостоверную информацию или умолчал об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны, то следует применять положения ст.178, 179 ГК РФ либо использовать иные способы защиты, предусмотренные нормами ГК РФ.

Если недобросовестное поведение контрагента при проведении переговоров о заключении соглашения причинила вред стороне, то следует применять нормы гл. 59 ГК РФ с учетом положений ст. 434.1 ГК РФ². Положения ст. 434.1 ГК РФ содержат специальные нормы о правонарушении, выраженном в форме злоупотребления стороной правом при проведении переговоров о заключении соглашения.

В соответствии с п.3 ст.434.1 ГК РФ, недобросовестное ведение стороной переговоров о заключении соглашения, обязывает такую сторону возместить возникшие убытки противной стороны. Под убытками, подлежащих возмещению недобросовестной стороной, законодатель признает расходы, которые были понесены контрагентом в связи с ведением переговоров о заключении договора, а также в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом. Конкретизация по применению данной нормы была отражена в п. 20 Постановления Пленума ВС РФ №7, согласно которому, потерпевшая сторона должна получить возмещение убытков в том объеме, которая сумеет создать для такой стороны положение, в котором он находился бы, если бы не вступал в переговоры с недобросовестным контрагентом.

Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод о том, что законодатель предусмотрел ограничение объема преддоговорной ответственности лишь негативным договорным интересом.

Условием наступления преддоговорной ответственности служит недобросовестное поведение контрагента при ведении переговоров о заключении соглашения, а обязанность по доказыванию недобросовестного поведения лежит на стороне, которая заявила о таком поведении контрагента. Для минимизации рисков при проведении переговоров о заключении соглашения в соответствии с п.5 ст. 434.1 ГК РФ, стороны могут заключить договор о порядке проведения переговоров, который будет содержать цели, задачи и предмет проведения переговоров. Однако договор о порядке проведения переговоров не может включать положения, ограничивающие ответственность за недобросовестные действия сторон соглашения.

Анализ норм гражданского законодательства, судебной практики и позиций представителей правовой доктрины относительно исследуемой темы позволяет сделать вывод о том, что институт преддоговорной ответственности сложен и многогранен.

Список литературы:

1. Аюшеева И.З. Преддоговорная ответственность: новеллы гражданского законодательства и судебной практики // Lex Russica. 2017. №5. С. 136-147.
2. Безбах В.В. Гражданское и торговое право зарубежных стран: Учеб. пособие / Под общ. ред. В.В. Безбаха и В.К. Пучинского. М.: МЦФЭР, 2004.

1 Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2016 г. №7 г. Москва «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств»// Российская газета, 04 апреля 2016 г, № 6938 (70)

2 Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2016 г. №7 г. Москва «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств»// Российская газета, 04 апреля 2016 г, № 6938 (70)

3. Богданова Е.Е. Тенденции развития гражданско-правовой ответственности за нарушение обязательств: проблемы и перспективы // Lex russica. 2017. №5. С. 24-37.
4. Данилова Е.С. Новеллы ГК РФ в сфере преддоговорной ответственности (culpa in contrahendo) // Юридический вестник молодых ученых. 2016. №2
5. Малеина М.Н. Переговоры о заключении договора (понятие, правовое регулирование, правила) // Журнал российского права. 2016. №10. С. 36-46.
6. Посохов С. П. Конструирование ответственности за нарушение договоров в праве Франции, Германии и Англии // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. 2007. №5. С. 195 – 202.
7. Сушкова О.В. Адаптация правового института преддоговорной ответственности (culpa in contrahendo) в российском предпринимательском праве: проблемы теории, правоприменительной практики и организации образовательного процесса // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. 2018. №3 (43). С. 79 – 87.

К ВОПРОСУ О СОЗДАНИИ ЕДИНОЙ СИСТЕМЫ УЧЕТА АВТОРСКИХ ПРАВ В РОССИИ

*М. Н. Дубина,
студент юридического института
Российского университета дружбы народов, г. Москва.
Научный руководитель к.ю.н., доцент О. В. Протопопова.*

Вопрос стимулирования творчества в сферах науки, литературы и искусства всегда был неразрывно связан с вопросом охраны его конечных продуктов – произведений. Авторы во все времена стремились добиться если не прекращения посягательств на их интеллектуальные права, то, по меньшей мере, эффективного механизма защиты от них. Судебная форма, основанная на государственном принуждении, представляется в этой связи более чем приемлемой. Тем не менее, при обращении к ней возникает ряд сложностей, неопределенность в разрешении которых снижает её привлекательность, а значит и доверие творческого сообщества к гарантиям, предоставляемым государством. Ключевой среди них является процесс доказывания принадлежности авторства тому или иному лицу.

В соответствии с действующим законодательством основанием возникновения права на защиту авторства является сам факт создания охраноспособного произведения¹. При этом каждая из сторон в споре о принадлежности авторского права вольна приводить любые доказательства того, что именно она осуществила указанный акт творения, поскольку критериев допустимости применительно к данному конкретному случаю законодателем не установлено. Поскольку задокументировать сам момент окончательного создания с высокой степенью достоверности обычно бывает невозможно, сущность доказывания сводится к предоставлению сторонами в суд сведений, подтверждающих факт более раннего по сравнению с тем, что обозначен в документах, представляемых оппонентом, опубликования произведения, удостоверения экземпляра нотариусом или его депонирования в соответствующей организации или у уполномоченного лица.

¹ Ч. 4 ст. 1259 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 N 230-ФЗ (ред. от 23.05.2018) // "Российская газета", N 289, 22.12.2006.

В связи с этим высказываются идеи о создании в России единого реестра произведений по модели того, что уже существует в США¹. На данный момент уже действует ряд такого рода государственных и частных регистрационных баз данных, объединяющих в себе информацию о правообладателях как широкого спектра произведений², так и отдельных их разновидностей, например, фильмов³.

Тем не менее, их существование нельзя назвать целесообразным по целому ряду причин⁴, главной из которых является отсутствие в современном гражданском праве нашей страны каких-либо преференций для правообладателей в отношении зарегистрированных ими объектов интеллектуальной собственности⁵. Даже при предоставлении в качестве доказательства свидетельства о депонировании экземпляра произведения в соответствующем государственном органе, лицу не стоит рассчитывать на гарантированное разрешение дела в свою пользу. Его оппонент может предоставить суду иные сведения, и те могут быть оценены им как решающие, поскольку в соответствии с нормами процессуального права никакие доказательства не имеют заранее установленной силы⁶.

Законодательство же США предусматривает презумпцию правообладания в отношении лица, произведшего регистрацию произведения в Бюро авторского права. Этим и объясняется востребованность процедуры регистрации произведения в данном государственном органе⁷. Введение аналогичного регулирования в нашей стране не представляется возможным, поскольку это предоставило бы недобропорядочным лицам целый спектр возможностей для проведения различных махинаций⁸.

Однако всё вышесказанное не означает, что сама идея регистрации произведений и депонирования их экземпляров является совершенно бесперспективной. Даже наоборот, создание таких реестров может оказаться весьма эффективным, если механизм их работы будет соответствовать ряду принципов: всеобщности, комплексности и простоте. Все они могут быть учтены при создании такого рода системы на базе блокчейн.

1 В данном случае речь идет о реестре авторских прав, который ведет Бюро авторского права США. URL: <https://copyright.gov/> (дата обращения 29.03.2019).

2 Например, Реестр произведений российских правообладателей, созданный и обслуживаемый Российским авторским обществом. URL: <http://rao.ru/information/reestry/reestr-proizvedenij-rossijskih-pravoobladatelej/> (дата обращения 29.03.2019).

3 Например, Государственный реестр фильмов, учрежденный под эгидой Министерства культуры РФ. URL: https://www.mkrf.ru/press/current/gosudarstvennaya_registratsiya_filmov-01/ (дата обращения 29.03.2019).

4 Среди таковых можно назвать: необходимость соблюдения бюрократической процедуры; уплата государственных пошлин как при регистрации произведений, так и при последующем внесении изменений в реестр (например, в связи с переходом прав по договору); отсутствие действенных механизмов проверки реальной принадлежности авторства на регистрируемое произведение и др.

5 MITIGATION OF CYBER RISKS IN THE FIELD OF ELECTRONIC PAYMENTS: ORGANIZATIONAL AND LEGAL MEASURES
Dudin M.N., Zasko V.N., Frolova E.E., Pavlova N.G., Rusakova E.P. Journal of Advanced Research in Law and Economics. 2018. Т. 9. № 1. С. 78-88.

6 Ч. 2 ст. 67 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 27.12.2018) // "Российская газета", N 220, 20.11.2002.

7 Винник Б. Перспективы создания единой системы учета авторских прав // Правовая защита интеллектуальной собственности: проблемы теории и практики: сборник материалов VI Международного юридического форума (IP-Форума). – Москва : Издательский центр Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2018. – с. 14.

8 Например, поиск размещенных в сети Интернет произведений и их регистрация с целью дальнейшего взыскания в судебном порядке компенсации за незаконное использование объекта авторских прав.

Во-первых, создание интернет-платформы для регистрации произведений с использованием этой технологии станет предпосылкой для расширения общего охвата как регистрирующих лиц, так и регистрируемых объектов. С одной стороны, это позволит привлечь к её использованию абсолютное большинство авторов и пользователей, проживающих на всей территории нашего государства. С другой – сделает возможным совмещение в общей базе различных видов объектов, охраняемых авторским правом (музыки, изображений, текстов и т.п.).

Во-вторых, на базе блокчейн-технологий возможно введение дополнительного функционала. Так, кроме регистрации произведений возможно обеспечить доступ к ним зрителей, слушателей, читателей¹. Механизм охраны было бы логично дополнить использованием искусственного интеллекта, распознающего случаи неправомерного заимствования закодированного при регистрации на платформе произведения или его части и оповещающего об этом автора². Управление же авторскими правами может осуществляться через систему смарт-контрактов, обеспечивающую автоматизированное исполнение договора при соблюдении определенными сторонами набора условий, а также контроль соответствия условий вновь заключаемых договоров ранее заключенным в части объема передачи прав³.

В-третьих, несмотря на сложный механизм работы самой технологии, функционал, который она способна предоставить пользователю, вполне доступен для понимания и удобен в использовании. Благодаря этому, автор получит всё необходимое для самостоятельного управления своими интеллектуальными правами, извлечения прибыли из их использования и защиты своих прав⁴. Это (при известной степени инициативности самого автора) избавит его от необходимости прибегать, например, к услугам организаций по коллективному управлению авторскими правами.

Дополнительным преимуществом реестра авторских прав на базе блокчейн также принято считать неизменность данных, генерируемых такими системами. Но важно помнить, что она не является абсолютной. Высокая степень защищенности данных обеспечивается скорее за счет неоправданной (для целей, не предполагающих получения значительной прибыли) сложности их изменения.

Следует сказать, что широкое использование уже существующих блокчейн-реестров или их более совершенных аналогов, неизбежно поставит перед законодателем ряд правовых вопросов. Для их легального функционирования необходимо будет урегулировать отношения по поводу использования в гражданском обороте технологий распределенного реестра, смарт-контрактов и многое другое. Однако актуальность их правовой регламентации определяется ещё и тем, что блокчейн и иные инновационные технологии с каждым днем всё более широко применяются в различных сферах общественной жизни. А значит, появление законодательства, определяющего их правовой статус, лишь вопрос времени.

В заключение хотелось бы отметить, что наиболее перспективным способом воплощения в жизнь идеи о создании реестра учета интеллектуальных прав на произведения на данный момент видится использование блокчейн. При этом целью, определяющей ход реализации таких проектов, должно являться исключительно обеспечение удобства осуществления правообладателями контроля над использованием произведений и налаживание их диалога с пользователями.

1 Примером служит «Mediachain». URL: <http://www.mediachain.io/> (дата обращения 29.03.2019).

2 Это было реализовано «KodakOne». URL: <https://kodakone.com/> (дата обращения 29.03.2019).

3 Их использует проект «Ujo Musik». URL: <https://www.ujomusic.com/> (дата обращения 29.03.2019).

4 INFORMATION SECURITY OF RUSSIA IN THE DIGITAL ECONOMY: THE ECONOMIC AND LEGAL ASPECTS Frolova E.E., Polyakova T.A., Dudin M.N., Rusakova E.P., Kucherenko P.A. Journal of Advanced Research in Law and Economics. 2018. Т. 9. № 1. С. 89-95.

Список литературы:

1. Винник Б. Перспективы создания единой системы учета авторских прав // Правовая защита интеллектуальной собственности: проблемы теории и практики: сборник материалов VI Международного юридического форума (IP-Форума). – Москва: Издательский центр Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2018. – с. 14;
2. MITIGATION OF CYBER RISKS IN THE FIELD OF ELECTRONIC PAYMENTS: ORGANIZATIONAL AND LEGAL MEASURES. *Dudin M.N., Zasko V.N., Frolova E.E., Pavlova N.G., Rusakova E.P.* Journal of Advanced Research in Law and Economics. 2018. Т. 9. № 1. С. 78-88.
3. INFORMATION SECURITY OF RUSSIA IN THE DIGITAL ECONOMY: THE ECONOMIC AND LEGAL ASPECTS. *Frolova E.E., Polyakova T.A., Dudin M.N., Rusakova E.P., Kucherenko P.A.* Journal of Advanced Research in Law and Economics. 2018. Т. 9. № 1. С. 89-95.

ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ КОМПАНИЙ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*А. О. Забалуева,
магистрант юридического института
Российского университета дружбы народов, г. Москва.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н. В. Ивановская*

До недавнего времени отечественное законодательство практически не содержало норм, регулирующих правовое положение международных компаний, как и никогда не было самостоятельного нормативного правового акта в указанной сфере¹. Отдельные положения гражданского законодательства эпизодически регламентировали специфику иностранных юридических лиц, которые, впрочем, не являются по своему правовому статусу синонимичными с понятием «международной компании»².

Так, пункт 1 статьи 2 ГК РФ распространяет на иностранные организации действие гражданского законодательства с оговоркой об его не противоречии иным федеральным законам.

Статья 54 ГК РФ определяет порядок получения сообщений иностранным юридическим лицом, согласно которому сообщения, полученные представителем иностранной организации на территории РФ (при его наличии), считаются полученными и иностранным юридическим лицом.

Согласно статье 127 ГК РФ закон об иммунитете государства и его собственности определяет особенности публично-правовых субъектов (РФ и ее субъектов) в отношениях, которые координируются гражданским законодательством с участием иностранных юридических лиц.

Статьи 1202, 1203 ГК РФ определяют понятие личного закона иностранной организации; статья 1186 указывает на то, что право, подлежащее применению к гражданско-правовым отношениям с участием иностранных организаций, определяется международными договорами РФ, иными федеральными законами и обычаями, признанными в Российской Федерации.

1 Ermakova E.P., Rusakova E.P., Sitkareva E.V., Frolova E.E. MAIN COMPONENTS OF PROTECTING CONSUMERS OF FINANCIAL PRODUCTS IN ASIAN-OCEANIC (APAC) COUNTRIES. International Journal of Engineering and Technology(UAE). 2018. Т. 7. № 4.38. С. 157-162.

2 Беликова К.М. Основы гражданского права. Учебное пособие для бакалавров. Сер. "Бакалавр. Прикладной курс". – М. 2013. С. 146-150.

Ряд положений об иностранных организациях содержало и отечественное налоговое законодательство. Так, если ранее налоговое законодательство РФ, преследуя цель по деофшоризации иностранных компаний в стране, предоставляло последним возможность изменения налогового резидентства на российское, то сегодня вступили в силу нововведения, позволяющие осуществить полную «миграцию» иностранных компаний в РФ, посредством смены не только налогового резидентства, но и личного закона (страны регистрации) компании.

Указанные нововведения нашли отражение в Федеральном законе от 03.08.2018 N 290-ФЗ "О международных компаниях" и ряде взаимосвязанных с ним нормативных правовых актах.

Согласно пункту 1 статьи 1 названного закона, предметом его правового регулирования является правовое положение хозяйственного общества со статусом международной компании, зарегистрированного в едином государственном реестре юридических лиц в связи с изменением иностранным юридическим лицом личного закона в порядке редомициляции¹.

При этом, законом определено, что статус международной компании может быть приобретен иностранным юридическим лицом, которое является коммерческой корпоративной организацией, принявшей решение об изменении своего личного закона в установленном порядке. Как только будет проведена государственная регистрация международной компании в РФ, ее личным законом становится российское право.

Указанные положения позволяют разграничить, на первый взгляд, смежные понятия иностранного юридического лица и международной компании. Так, не всякое иностранное юридическое лицо по действующему отечественному законодательству является международной компанией; статус международной компании предоставляется лишь такой иностранной организации, которая соответствует двум вышеназванным требованиям.

Во-первых, требованию к организационно-правовой форме - международная компания должна быть коммерческой (то есть созданной для систематического извлечения прибыли) и корпоративной (учредители (участники) такой организации обладают правом участия (членства) в ней и формируют ее высший орган).

Во-вторых, для получения статуса международной компании иностранной организации необходимо принять решение об изменении своего личного закона на российское право в порядке редомициляции. При этом, под редомицилированием (редомициляцией) понимается смена личного закона (юрисдикции) юридического лица², в результате которой осуществляется «переезд» организации из юрисдикции одного государства юрисдикцию другого государства, сопровождающийся изменением юридического адреса иностранной организации при сохранении ее организационно-правового статуса и корпоративной структуры. Компания, таким образом, прекращает своё функционирование как юридическое лицо в месте первоначальной регистрации и продолжает свою деятельность уже в другой стране в соответствии с законодательством этой новой страны.

В целом, редомицилирование представляет собой достаточно молодой институт, не разработанный как в отечественной, так и в зарубежной доктрине международного частного права. Федеральный закон от 03.08.2018 N 290-ФЗ «О международных компа-

1 Федеральный закон от 03.08.2018 г. № 290-ФЗ "О международных компаниях" // Российская газета. 2018. № 170.

2 Андреев Р.В. Регулирование редомицилирования (обзор основных правопорядков) // [Электронный ресурс]: Справочная правовая система Консультант Плюс. – режим доступа: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=CJI&n=107840#04293103047338622> (дата обращения: 19.12. 2018)

ниях» сделал, пожалуй, первую попытку по внедрению названного института в отечественное законодательство.

Указанный закон определил и основные условия редомициляции в РФ, большинство из которых аккумулированы в статье 2 закона. В частности, к ним относятся следующие требования:

- иностранной компании необходимо быть юридическим лицом, являющимся коммерческой корпоративной организацией;

- осуществлять предпринимательскую деятельность на территории ряда стран, включая РФ (посредством прямо или косвенно подконтрольных лиц, либо через филиалы или представительства);

- иметь регистрацию в государстве, которое является членом или наблюдателем Группы разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (ФАТФ) и (или) членом Комитета экспертов Совета Европы по оценке мер противодействия отмыванию денег и финансированию терроризма (Манивэл) (например, к таким государствам относятся Джерси, Кипр, Мальта, Люксембург, Нидерланды, Швейцария, Сингапур¹ и др.);

- быть зарегистрированной в государстве, законодательство которого предусматривает возможность редомициляции в иную юрисдикцию (осуществление редомициляции фактически возможно лишь при наличии соответствующих правовых механизмов одновременно в двух правовых порядках: при отсутствии формальных их также называют выпускающим и принимающим правовыми порядками, соответственно). Так, редомициляция возможна при условии, что выпускающий правовой порядок разрешает «уход» организации, а принимающий правовой порядок для такой организации разрешает «вход». Так, редомициляцию в другую юрисдикцию допускает законодательство все тех же Джерси, Кипра, Люксембурга, Нидерландов и ряда других государств, однако каждая юрисдикция обладает рядом специфических условий, которые необходимо учитывать (например, юрисдикция Нидерландов разрешает редомициляцию организации исключительно в страну, являющуюся членом Европейского Союза).

Для простоты понимания некоторые цивилисты делают попытку сопоставить процесс редомицилирования юридических лиц с институтом принятия физическими лицами гражданства нового государства с одновременным отказом от прежнего гражданства², при всей их не тождественности, в целом;

- подать заявку на заключение соглашения об осуществлении деятельности в качестве участника специального административного района, определяемого согласно положениям Федерального закона «О специальных административных районах на территориях Калининградской области и Приморского края», принятого во исполнение закона о международных компаниях. Регистрация таких иностранных организаций также производится в одном из специальных административных районов (далее — «САР») — на территории острова Русский (Приморский край) или острова Октябрьский (Калининградская область)³;

- принять на себя обязательства по осуществлению инвестиций на территории РФ в форме капитальных вложений или вложения в уставный капитал (взноса в иму-

1 Артемьева Ю.А., Ермакова Е.П., Ивановская Н.В., Протопопова О.В., Русакова Е.П., Ситкарева Е.В., Фролова Е.Е. РАЗРЕШЕНИЕ ФИНАНСОВЫХ СПОРОВ В СТРАНАХ АТР. (Австралия, Гонконг, Индия, Индонезия, Китай, Малайзия, Новая Зеландия, Сингапур, США, Таиланд, Япония) – М.: Инфотропик Медиа, 2019.

2 Андреев Р.В. Регулирование редомицилирования (обзор основных правовых порядков) // [Электронный ресурс]: Справочная правовая система Консультант Плюс. – режим доступа: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=CJI&n=107840#04293103047338622> (дата обращения: 19.12. 2018)

3 Федеральный закон от 03.08.2018 г. № 291-ФЗ "О специальных административных районах на территориях Калининградской области и Приморского края" // Российская газета. 2018. № 170.

щество) российского хозяйственного общества в размере не менее 50 млн. рублей в течение 6 месяцев с даты регистрации в качестве международной компании.

Формой такого обязательства могут выступать заявление о намерениях осуществлять инвестиции на территории РФ (в простой письменной форме), специальный инвестиционный контракт, концессионное соглашение; соглашение о государственно-частном (муниципально-частном) партнерстве, иной договор¹.

Согласно новому закону в процессе редомициляции иностранной организации в РФ не происходит образования нового юридического лица, а значит, не возникает отношений правопреемства между иностранным юридическим лицом и будущей международной компанией.

При редомициляции международная компания вправе функционировать в российском правовом поле в организационно-правовых формах общества с ограниченной ответственностью (включая публичного акционерного общества).

Кроме условий редомициляции и требований, предъявляемых к предоставлению статуса международной компании, новым законом определены и правовые последствия редомициляции иностранной компании в РФ, к которым относятся следующие:

- с момента государственной регистрации компании в РФ ее личным законом становится российское право;

- датой создания компании является дата ее регистрации в иностранной юрисдикции;

- права и обязанности участников (акционеров) компании, связанные с их участием в компании, сохраняются в полном объеме;²

- все права и обязанности компании, возникшие до редомициляции в РФ, должны сохраняться, а именно:

1) комплекс вещных и иных прав на движимое или недвижимое имущество, в том числе находящееся за пределами РФ;

2) права участия в других организациях, в том числе связанные с получением дивидендов и иных доходов;

3) права на ценные бумаги;

4) исключительные права;

5) права, обязанности и ответственность, возникшие из договоров и односторонних сделок, в том числе вследствие неосновательного обогащения, причинения вреда или по иным обязательствам;

6) права, возникшие на основании ранее предоставленных лицензий и других актов разрешительного характера государственных органов;

7) права на предъявление исков, возникшие у иностранного юридического лица до государственной регистрации международной компании³;

- с момента государственной регистрации международной компании она становится субъектом правовой ответственности вместо иностранного юридического лица; ей могут быть предъявлены иски и иные требования, которые могли быть или были предъявлены иностранной организации до даты регистрации в РФ;

- акции иностранной организации признаются акциями международной компании при условии государственной регистрации их выпуска¹;

1 Федеральный закон от 03.08.2018 г. № 290-ФЗ "О международных компаниях" // Российская газета. 2018. № 170.

2 Беликова К.М. Право принудительного выкупа акций в корпоративном регулировании РФ, ЕС и стран Латинскоамериканского региона: компаративный анализ // Вестник Калмыцкого университета. – 2012. № 1 (13). С. 143-145.

3 Ситкарева Е.В. Антиисковые меры: роль и место в российской правоприменительной практике // Пробелы в российском законодательстве. 2016. № 6. С. 62-65.

- в рамках налогового законодательства международные компании признаются российскими организациями, поэтому такие компании считаются налоговыми резидентами РФ, а значит, к ним применяются налоговые режимы и налоговые льготы, установленные для российских организаций².

В целом, редомициляция иностранных компаний в РФ, на наш взгляд, рассчитана, прежде всего, для организаций, активно проводящих политику «деофшоризации» активов. Новый закон предоставляет таким организациям новый механизм для перевода иностранных компаний, осуществляющих деятельность в РФ и иностранных юрисдикциях, в отечественную юрисдикцию, в довольно сжатые сроки, с потенциально меньшими административными и налоговыми затратами, при наличии ряда налоговых льгот и преимуществ.

Список литературы:

1. Ermakova E.P., Rusakova E.P., Sitkareva E.V., Frolova E.E. MAIN COMPONENTS OF PROTECTING CONSUMERS OF FINANCIAL PRODUCTS IN ASIAN-OCEANIC (APAC) COUNTRIES. International Journal of Engineering and Technology(UAE). 2018. Т. 7. № 4.38. С. 157-162.
2. Андреев Р.В. Регулирование редомицилирования (обзор основных правопорядков) // [Электронный ресурс]: Справочная правовая система Консультант Плюс. – режим доступа: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=CJI&n=107840#04293103047338622> (дата обращения: 19.12. 2018)
3. Артемьева Ю.А., Ермакова Е.П., Ивановская Н.В., Протопопова О.В., Русакова Е.П., Ситкарева Е.В., Фролова Е.Е. РАЗРЕШЕНИЕ ФИНАНСОВЫХ СПОРОВ В СТРАНАХ АТР. (Австралия, Гонконг, Индия, Индонезия, Китай, Малайзия, Новая Зеландия, Сингапур, США, Таиланд, Япония) / Москва, Инфотропик Медиа, 2019.
4. Беликова К.М. Основы гражданского права // Учебное пособие для бакалавров. Сер. "Бакалавр. Прикладной курс". 2013. С. 146-150.
5. Беликова К.М. Право принудительного выкупа акций в корпоративном регулировании РФ, ЕС и стран Латиноамериканского региона: компаративный анализ // Вестник Калмыцкого университета. 2012. № 1 (13). С. 143-145.
6. Ситкарева Е.В. Антиисковые меры: роль и место в российской правоприменительной практике // Пробелы в российском законодательстве. 2016. № 6. С. 62-65.

1 Федеральный закон от 03.08.2018 N 290-ФЗ "О международных компаниях" // "Российская газета", N 170, 06.08.2018

2 "Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 31.07.1998 N 146-ФЗ (ред. от 27.11.2018) // "Российская газета", N 148-149, 06.08.1998

ЗАЩИТА ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ ПРИ ВОЗДУШНОЙ ПЕРЕВОЗКЕ ПАССАЖИРОВ

*А. Д. Звезова,
студент юридического института Национального исследовательского
Томского государственного университета, г. Томск.
Научный руководитель к.ю.н., доцент М. П. Имекова*

В настоящее время воздушные перевозки набирают большую популярность среди жителей Российской Федерации. По данным Федеральной службы государственной статистики Российской Федерации¹ объем пассажирооборота на воздушном транспорте увеличился за 2018 год на 107,7%. Этот показатель является наивысшим среди транспорта общего пользования. В связи с такими показателями законодатель должен быть заинтересован в защите прав потребителей, занимающих заведомо более слабую сторону в этих отношениях. Стоит отметить, что при регулировании транспортных отношений государство при защите слабого субъекта отношений – потребителя, должно также соблюдать баланс частных и публичных интересов. Для выявления реальности защиты прав потребителей при воздушной перевозке пассажиров необходимо изучить законодательные акты, регулирующие данные отношения и практику их применения.

Регулирование воздушных перевозок осуществляется посредством Гражданского кодекса Российской Федерации², Воздушного кодекса Российской Федерации³ и Приказом Министерства транспорта Российской Федерации «Об утверждении Федеральных авиационных правил «Общие правила воздушных перевозок пассажиров, багажа, грузов и требования к обслуживанию пассажиров, грузоотправителей, грузополучателей»⁴.

При анализе перечисленного выше законодательства можно выделить некоторые проблемы, складывающиеся при защите прав потребителей в сфере воздушной перевозки пассажиров.

Первой проблемой является наличие так называемых «возвратных» и «невозвратных» тарифов. При анализе ст. 108 Воздушного кодекса РФ можно сделать вывод, что пассажир может заключить договор воздушной перевозки, предусматривающий или не предусматривающий условие о возврате перевозной платы. Однако, даже в случае продаже «невозвратных» билетов пассажир имеет право на возврат уплаченной за воздушную перевозку перевозной платы. Это право возникает в случаях болезни пассажира, его близкого родственника, следующего с ним, смерти близкого родственника, либо в связи с задержкой рейса. У указанной нормы имеется ряд недостатков.

Во-первых, перечень оснований, по которым может быть осуществлен возврат сформулирован несколько некорректно, а именно для получения возврата перевозной платы в связи с болезнью близкого родственника необходимо, чтобы близкий родст-

1 Транспорт в декабре – январе 2018 // Федеральная служба государственной статистики [Электронный ресурс].
http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/enterprise/transport/ (дата обращения: 28.01.2019)

2 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // Собрание законодательства Российской Федерации. – №32 – 1994. – Ст. 3301.

3 Воздушный кодекс Российской Федерации от 19.03.1997 № 60-ФЗ (ред. от 03.08.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 14.08.2018) // Собрание законодательства Российской Федерации. – №12 – 1997. – Ст. 1383

4 Приказ Минтранса России от 28.06.2007 № 82 (ред. от 05.10.2017) «Об утверждении Федеральных авиационных правил «Общие правила воздушных перевозок пассажиров, багажа, грузов и требования к обслуживанию пассажиров, грузоотправителей, грузополучателей» (Зарегистрировано в Минюсте России 27.09.2007 N 10186) // Российская газета. – №225 – 2007.

венник следовал совместно с пассажиром. В целях исправления указанного недостатка в Государственную думу внесен законопроект¹, призванный исправить указанный недостаток.

Во-вторых, понятие «невозвратного билета», широко используемое в у авиакомпаний в посадочных талонах и инструкциях, как «TICKET IS NON-REFUNDABLE» способно ввести в заблуждение пассажиров в части того, что у них создается ошибочное мнение о возможностях возврата перевозной платы. Представляется, что в целях пресечения злоупотребления со стороны авиаперевозчиков целесообразно установить запрет на использование формулировок «невозвратный билет» и «ticket is not-refundable», обязав использовать законодательную формулировку «билет, не предусматривающий условие о возврате перевозной платы». Кроме того, целесообразно обязать перевозчиков уведомлять пассажиров при продаже авиабилетов о возможности возврата таких в случае наступления установленных законом ситуаций.

Представляется, что указанные меры в совокупности способны защитить потребителя от недобросовестных авиаперевозчиков, не указывающих на возможность возврата «невозвратных билетов», а также позволить потребителям реализовать право на информацию об услугах, обеспечивающую возможность правильного выбора, гарантированное статьей 10 Закона РФ «О защите прав потребителей»².

Второй проблемой является вопрос перевозки ручной клади и багажа по бесплатным нормативам. В соответствии с Федеральными авиационными правилами перевозчики могут самостоятельно устанавливать размеры и вес ручной клади, однако они не могут быть менее 5 кг на одного пассажира. При этом правилами устанавливается перечень вещей, которые пассажир может провести сверх ручной клади. Однако, не все авиакомпании согласны с данным нормативом, считая, что Федеральные авиационные правила, устанавливая норму о безопасном размещении вещей в салоне и дополнительных вещах, сверх ручной клади, т.к. это может противоречить техническим требованиям самолета. Так авиакомпания «Победа» оспаривала законность установленных требований³, ссылаясь на это основание.

Представляется, что при регулировании вопросов бесплатного перевоза ручной клади и багажа пассажирами самолетов необходимо исходить из баланса частных и публичных интересов, которые способны защитить права потребителей услуг по воздушной перевозке пассажиров.

Можно сказать, что в указанной выше ситуации права авиакомпаний «Победа» в связи с тем, что безопасная перевозка пассажиров должна быть приоритетной для авиаперевозчика и он должен ее обеспечить. В связи с этим целесообразно внести изменения в Федеральные авиационные правила, изложив требование об установлении нормативов ручной клади в следующей редакции: «Норма бесплатного провоза ручной клади устанавливается перевозчиком самостоятельно с учетом технических особенностей воздушного судна и не может быть менее 5 килограмм». Такая формулировка позволит защитить право потребителей на бесплатный перевоз ручной клади при этом удовлетворив требования безопасности на воздушном судне, что также защищает жизнь и здоровье потребителей услуг.

1 Законопроект № 404145-7 о внесении изменений в Воздушный кодекс Российской Федерации (в части возврата перевозной платы в случае болезни члена семьи или близкого родственника пассажира) // Система обеспечения законодательной деятельности [Электронный ресурс] URL: <http://sozd.duma.gov.ru/bill/404145-7> (дата обращения: 02.02.2019)

2 Закон РФ от 07.02.1992 N 2300-1 (ред. от 29.07.2018) «О защите прав потребителей» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996 - № 3 – Ст. 140.

3 ВС подтвердил законность бесплатного провоза вещей в салоне самолета помимо ручной клади // Информационное агентство «Интерфакс» [Электронный ресурс]. URL: <https://www.interfax.ru/russia/638627> (дата обращения: 02.02.2019)

На основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что при воздушной перевозке некоторые права потребителей, в том числе гарантированные Законом РФ «О защите прав потребителей» не защищаются должным образом. В целях преодоления такой ситуации целесообразно внести некоторые изменения в действующее законодательство, а именно:

1. создать общий реестр пассажиров, перевоз которых ограничен, который будет вестись Министерством транспорта Российской Федерации;
2. установить запрет на использование формулировок «невозвратный билет» и «ticket is not-refundable», обязав использовать законодательную формулировку «билет не предусматривающий условие о возврате перевозной платы»;
3. обязать перевозчиков уведомлять пассажиров при продаже авиабилетов о возможности возврата таковых в случае наступления установленных законом ситуаций;
4. внести изменения в Федеральные авиационные правила, которые будут способны обеспечить норматив бесплатного провоза ручной клади с учетом технических особенностей воздушного судна.

Представляется, что указанные нормы способны существенно повысить безопасность пассажиров при перевозе, а также не допустить злоупотребления правом со стороны авиаперевозчиков.

ДОБРОСОВЕСТНОСТЬ ОТВЕТЧИКА ПО ВИНДИКАЦИОННОМУ ИСКУ: ПРЕЗУМПЦИЯ ИЛИ ТРЕБУЕТ ДОКАЗЫВАНИЯ?

*К. В. Иванова,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент В. Б. Паничкин.*

Добросовестность является значимой правовой категорией, закреплённой в п. 3 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации¹ (далее – ГК РФ) в качестве основных начал гражданского законодательства. Помимо этого, в п. 5 ст. 10 ГК РФ сказано, что добросовестность участников гражданских правоотношений предполагается. Таким образом, закон устанавливает общую презумпцию добросовестности, означающую, что участник гражданских правоотношений признаётся добросовестным постольку, поскольку не доказано иное.

В юридической литературе существует дискуссия о том, распространяется ли указанная презумпция на сферу вещного права, а именно на нормы о виндикации. Виндикационный иск представляет собой требование собственника, из владения которого была вещь, к незаконному владельцу об её изъятии. Незаконный владелец может являться как добросовестным, так и недобросовестным. Согласно п. 1 ст. 302 ГК РФ приобретатель является добросовестным, если он не знал и не мог знать о том, что приобрёл имущество у лица, которое не имело права его отчуждать. Если имущество всегда может быть виндцировано собственником от владельца, который одновременно является и незаконным, и недобросовестным, то в пользу добросовестного приобретателя существуют некоторые ограничения². Так, если приобретатель добросовестный и приобрёл вещь возмездно, то собственник вправе её истребовать в случае, ко-

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) [Электронный ресурс]: федер. Закон от 30.11.1994 г. (ред. От 03.08.2018) № 51-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Гражданское право: Учебник в 2-х тт. Т. 1 / под. ред. Б.М. Гонгало. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2017. С. 379.

гда имущество утеряно собственником или лицом, которому имущество было передано собственником во владение, либо похищено у того или другого, либо выбыло из их владения иным путём помимо их воли (п. 1 ст. 302 ГК РФ). В случае, если иск собственника об истребовании имущества из чужого незаконного владения удовлетворён, покупатель чужого имущества может обратиться в суд с требованием к продавцу о возмещении понесённых им убытков, а продавец обязан их возместить, если не докажет, что покупатель знал или должен был знать о наличии оснований, возникшим до исполнения договора купли-продажи, по которым третьи лица изымают вещь (п. 1 ст. 461 ГК РФ).

Таким образом, разрешение обозначенного выше спора представляется крайне важным в силу того, что добросовестность приобретателя, являющимся ответчиком по виндикационному иску, напрямую влияет на возникновение у него права собственности на истребуемую вещь, а если виндикационный иск будет удовлетворён – на возмещение убытков, причинённых изъятием вещи.

Приверженцем подхода презюмирования добросовестности приобретателя является Е. А. Суханов, который в обоснование своей позиции ссылается на вышеуказанное общее правило¹. Такой позиции придерживается и А. П. Сергеев², который также не подвергает сомнению действие данного правила в отношении ст. 301-302 ГК РФ. Существует и противоположный подход, подкрепляющийся различными доводами его сторонников. В. А. Дозорцев, анализируя нормы ГК РСФСР о виндикационном иске, полагает, что истцу сложно оспорить сделку, участником которой он не являлся, а потому бремя доказывания добросовестности лежит на приобретателе вещи³. Д. В. Мурзин разграничивает понятия добросовестности, данные в статье 10 ГК РФ и в статье 302 ГК РФ, говоря, что правовые презумпции вещного права не идентичны бытовой презумпции добросовестности, а это требует специального указания закона на то, что добросовестность приобретателя предполагается⁴. Думается, что добросовестность является сложным абстрактным понятием, которое неодинаково проявляется в разнородных правоотношениях, но это не может служить основанием для нераспространения общего правила о презумпции на те или иные из них.

Существовали объективные факторы для формирования последнего подхода. В ГК РФ до 1 марта 2013 г. было установлено, что презумпция добросовестности действует тогда, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли они добросовестно. Такая законодательная формулировка породила в науке соображение о применении презумпции только при осуществлении прав, а не при их приобретении или прекращении⁵. Данная позиция долгое время воплощалась и в постановлениях высших судебных органов. Так, в абз. 3 п. 24 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25.02.1998 №8, на данный момент утратившего силу, указывалось, что приобретатель должен доказать, что он приобрёл имущество возмездно и что он не знал и не мог знать о том, что имущество приобретено у лица, не

1 Российское гражданское право: Учебник в 2-х тт. Т.1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. – М.: Статут, 2011. – С. 629.

2 Гражданское право: Учебник в 3-х тт. Т. 1 / отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Велби; Проспект, 2005. – С. 557.

3 Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / под ред. С.Н. Братуся, О.Н. Садикова. 3-е изд., испр. и доп. – М.: Юридическая литература, 1982. – С. 192.

4 Мурзин Д.В. К вопросу о презумпции недобросовестности ответчика по виндикационному иску // Вестник ВАС РФ. – 2007. – №4.

5 Кузнецова О. А. Презумпции в гражданском праве: 2-е изд., испр. и доп. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. – С. 159-161.

имевшего права на его отчуждения¹. Аналогичное положение выразилось в абз. 1 п. 38 Постановлении Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29.04.2010 № 10/22².

Следует отметить, что несмотря на закреплённое законодательное ограничение действия добросовестности, поддержанное высшими судебными органами, в правоприменительной практике наблюдались отступления от существующих правил. Такой анализ проводила М.Н. Бронникова на примере гражданских дел, рассмотренных Арбитражным судом Самарской области, где презумпция добросовестности применялась и тогда, когда закон не ставил защиту прав участников гражданских правоотношений в зависимость от того, осуществлялись ли они добросовестно³. В связи с существовавшими противоречиями в юридической науке предлагалось совершенствование норм ГК РФ⁴, которое на данный момент имеет место быть.

Федеральным законом от 30.12.2012 №302-ФЗ⁵, действующим с 1 марта 2013 г., были внесены изменения в ст. 10 ГК РФ, которая более не содержит ограничения действия презумпции добросовестности, а в п. 3 ст. 1 ГК РФ прямо предусмотрена обязанность добросовестного поведения при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей.

Верховный Суд РФ в постановлении от 23.06.2015 г. № 25⁶ указал, что в п. 5 ст. 10 ГК РФ установлено общее правило презюмирования добросовестности, что избавляет от необходимости специально оговаривать презумпцию в ст. 301-302 ГК РФ. С принятием данного постановления утратил силу абз. 1 п. 38 упоминаемого Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29.04.2010 № 10/22.

В стороне не остался Конституционный Суд РФ, который в своём постановлении от 22.06.2017 г. № 16-П однозначно утвердил: «обязанность доказывания недобросовестности приобретателя возлагается на истца»⁷. Анализ приведённых норм ГК РФ и разъяснений судов свидетельствует об отпадении оснований для поддержки второго подхода.

Если в российском гражданском законодательстве нормы, однозначно свидетельствующие об установлении презумпции добросовестности ответчика по виндикационному иску, были приняты сравнительно недавно, то, например, в французском гражданском законодательстве такое положение закреплено довольно долгое время. Так, владелец не обязан доказывать наличие какого бы то ни было из условий, требуе-

1 О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав [Электронный ресурс]: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25.02.1998 №8. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2 О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав [Электронный ресурс]: Постановление Пленума Верховного Суда РФ N 10, Пленума ВАС РФ N 22 от 29.04.2010 (ред. от 23.06.2015). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»

3 Бронникова М.Н. Проблемы применения презумпции добросовестности участников гражданских правоотношений // Вестник Самарской гуманитарной академии. – 2007. – №1. – С. 59.

4 Приводится по: Бронникова М.Н. Проблемы применения презумпции добросовестности участников гражданских правоотношений // Вестник Самарской гуманитарной академии. – С. 60.

5 О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс]: Федеральный закон от 30.12.2012 N 302-ФЗ (ред. от 04.03.2013). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

6 О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс]: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

7 По делу о проверке конституционности положения пункта 1 статьи 302 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А.Н. Дубовца [Электронный ресурс]: Постановление Конституционного Суда РФ от 22.06.2017 № 16-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

мых ст. 2276-2277 Французского гражданского кодекса 1804 г.¹ (далее – ФГК), в том числе свою добросовестность, отсутствие которой должна доказать противная сторона. Данное правило следует из ст. 2274 ФГК, которая гласит: «Добросовестность всегда предполагается, а бремя доказывания недобросовестности лежит на том, кто на неё ссылается». Во французской гражданско-правовой науке данные нормы обосновываются потребностями гражданского оборота, ведь «приобретатель зачастую лишён возможности проверить правомочия своего праводателя и восстановить всю цепь последовательных переходов вещи из собственности одного лица в собственность другого»². Такая позиция является правильной, так как встаёт на защиту добросовестного приобретателя.

В заключение вышесказанного можно подвести следующие итоги: в п. 5 ст. 10 ГК РФ в качестве общего правила установлена презумпция добросовестности, что означает её распространение на все правоотношения, регулируемые гражданским законодательством. Таким образом, приобретатель, являющийся ответчиком по виндикационному иску, освобождается от доказывания своей добросовестности – данное бремя возлагается на истца. Обязанность же доказывания своей добросовестности будет влечь незащищённость приобретателя, что вступает в противоречие с конституционными принципами свободы экономической деятельности и свободы договоров, дестабилизирует гражданский оборот, подрывает доверие его участников друг к другу³. Думается, что с течением времени в российском гражданском праве сформировалась надлежащая позиция, которая путём презюмирования защищает от неправомерной утраты имущества добросовестного приобретателя, проявлявшего при заключении сделки добрую волю.

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА ГЕНДЕРНОГО РАВЕНСТВА В СФЕРЕ ВСПОМОГАТЕЛЬНЫХ РЕПРОДУКТИВНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ

*А. Е. Исаенко,
студент юридического института Национального исследовательского
Томского государственного университета, г. Томск.
Научный руководитель старший преподаватель Н. В. Багрова*

Равноправие мужчины и женщины в семейных отношениях является одним из основных принципов российского семейного права. Он представляет собой частное проявление положения ч. 3 ст. 19 Конституции РФ о том, что мужчина и женщина имеют равные права и свободы, а также равные возможности для их реализации.

На первый взгляд, действующее семейное законодательство является по имуществу гендерно-нейтральным и в некой степени гарантирует отсутствие дискриминации в реальности: ст. 31 Семейного кодекса декларирует равенство прав мужчины и женщины как супругов в родительских, имущественных правоотношениях и др. В то же время в зависимости от того, о каких семейно-правовых отношениях идет речь, за-

¹ Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) от 21.03.1804 (с изм. и доп. по состоянию на 01.09.2011) [Электронный ресурс] / Пер. с франц. В.Н. Захватаева. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Морандьер Л.Ж. Гражданское право Франции: в 3-х тт. Т. 2 / Пер. с франц. Е.А. Флейшиц. – М.: Издательство иностранной литературы, 1960. – С. 153.

³ По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в с связи с жалобами граждан О.М.Мариничевой, А.В.Немировской, З.А.Скляновой, Р.М.Скляновой и В.М.Ширяева [Электронный ресурс]: Постановление Конституционного Суда РФ от 21.04.2003 N 6-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

конодатель по-разному определяет перечень прав и свобод, которыми обладают мужчина и женщина, а также правовые возможности для их реализации.

В последнее время одной из весьма актуальных и гендерно-чувствительных областей взаимоотношений мужчины и женщины является репродуктивная.

Повышенное внимание к данной области явилось результатом резкого ухудшения демографической ситуации в России и появившимися с связи с этим новейшими достижениями в области медицины, существенно расширяющими возможности лечения как мужского, так и женского бесплодия при помощи новых вспомогательных репродуктивных технологий (далее — ВРТ).

Правовое регулирование в указанной сфере в настоящее время осуществляется Федеральным законом «Об основах охраны здоровья граждан в РФ» от 21 ноября 2011г. и приказом Министерства здравоохранения № 107н, согласно которому вспомогательные репродуктивные технологии представляют собой методы лечения бесплодия, при применении которых отдельные или все этапы зачатия и раннего развития эмбрионов осуществляются вне материнского организма (в том числе с использованием донорских и (или) криоконсервированных половых клеток, тканей репродуктивных органов и эмбрионов, а также суррогатного материнства).

Рассмотрим с позиции гендерной симметрии вопрос о доступе мужчины и женщины к услугам по суррогатному материнству и их правовое положение в указанной сфере.

Согласно Федеральному закону от 21 ноября 2011 г. N 323 «Об основах охраны здоровья граждан в РФ» суррогатное материнство представляет собой вынашивание и рождение ребенка (в том числе преждевременные роды) по договору, заключаемому между суррогатной матерью (женщиной, вынашивающей плод после переноса донорского эмбриона) и потенциальными родителями, чьи половые клетки использовались для оплодотворения, либо одинокой женщиной, для которых вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям.¹

Формулировка данной нормы не позволяет однозначно ответить на вопрос о том, имеет ли право одинокий мужчина воспользоваться такой вспомогательной репродуктивной технологией, как суррогатное материнство. В связи с этим представляется необходимым выяснить, во-первых, каким образом толкуется содержание данной нормы в научных исследованиях, а во-вторых, как она реализуется на практике.

В юридической литературе существует две точки зрения по поводу индивидуальных субъектов, имеющих право заключить договор с суррогатной матерью в Российской Федерации. И.В. Афанасьева, К.Д. Пароконная, Е.Р. Сухарева и некоторые другие авторы, неверно толкуя положения Закона (выражение «мужчина и женщина, как состоящие, так и не состоящие в браке» понимается как констатация наличия двух отдельных субъектов - мужчины и женщины), утверждают, что любому одинокому человеку, в том числе и мужчине, предоставлено право стать генетическим родителем по договору суррогатного материнства.²

Другая позиция заключается в поддержке и признании абсолютного запрета на доступ одиноких мужчин к суррогатному материнству.

Ответ на вопрос, имеет ли право одинокий мужчина зарегистрировать ребенка, родившегося по программе гестационного суррогатного материнства с донорскими ооцитами, также дан весьма противоречивой судебной практикой, что в очередной раз

1 Об основах охраны здоровья граждан в РФ [Электронный ресурс]: федер. закон от 21.11.2011 №323-ФЗ // КонсультантПлюс: справ. правовая система. (дата обращения 20.03.2019 г.)

2 Левушкин А.Н. Требования, предъявляемые законодателем к будущим родителям ребенка, рожденного с применением технологии суррогатного материнства // Современное право. 2015. № 9. С. 92-96.

подтверждает необходимость тщательного рассмотрения и урегулирования данной проблемы.

Как правило, одинокий мужчина, обращаясь в органы ЗАГС для регистрации ребенка, рожденного суррогатной матерью, получает отказ. Суды в таких случаях также не принимают положительного решения. Так, в Тушинский районный суд г. Москвы обратился гражданин Т. с иском к Тушинскому отделу ЗАГС Управления ЗАГС Москвы о признании его отцом двух детей женского пола, родившихся в результате имплантации принадлежащих ему эмбрионов суррогатной матери К.¹ По итогам рассмотрения дела суд отказал в удовлетворении требований Т., обосновывая свое решение положениями статьи 55 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. №323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в РФ», в соответствии с которыми родителями ребенка, рожденного суррогатной матерью могут быть записаны только мужчина и женщина, как состоящие в браке, так и не состоящие в браке, а также одинокая женщина.

В связи с тем, что порядок государственной регистрации рождения ребенка рожденного суррогатной матерью с записью одинокого мужчины единственным родителем ребенка, законодательством не определен, суд посчитал необходимым в иске отказать.

В то же время имеют место судебные споры о признании незаконным отказа органов ЗАГС в государственной регистрации рождения детей с указанием в качестве отца одинокого мужчины, не состоящего в браке, заключившего договор суррогатного материнства, а также об оспаривании отказа в предоставлении услуги по суррогатному материнству одинокому мужчине, не состоящему в браке.

Бабушкинский районный суд г. Москвы в августе 2010 г. вынес первое - прецедентное для России - решение об обязанности районного ЗАГСа зарегистрировать ребенка, родившегося по программе гестационного суррогатного материнства с донорскими ооцитами для одинокого мужчины. В результате было получено первое в стране свидетельство о рождении «суррогатного» ребенка у «одинокого» мужчины с прочерком в графе «мать».²

Интересен также в этом плане зарубежный опыт. Так, одним из мировых центров суррогатного коммерческого материнства является штат Калифорния. В отличие от законодательства РФ, где круг субъектов, имеющих право заключить договор с суррогатной матерью строго ограничен, закон Калифорнии формулирует категорию потенциального родителя следующим образом: «Потенциальный родитель - лицо, состоящее или не состоящее в браке, которое выражает свое намерение завести ребенка с помощью использования вспомогательных репродуктивных технологий».³ Таким образом, заказчиками могут быть не только супруги (включая однополые супружеские пары), но и одинокие мужчины и женщины. При этом если заказчиком выступал одинокий мужчина, то он может записать имя суррогатной матери в строке «мать» свидетельства о рождении, а свое имя в строке «отец» либо записать свое имя в строке «мать», а имя отца не указывать.

Представляется, что такой подход в регулировании отношений, складывающихся при суррогатном материнстве в Калифорнии, объясняется тем, что право на использование услуг суррогатной матери рассматривается не столько в контексте права на

1 Решение от 19 марта 2014 г. по гражданскому делу № 2-1472/2014 Тушинского районного суда г. Москвы [Электронный ресурс]// // <https://sudact.ru>(дата обращения: 07.03.2019)

2 Решение от 4 августа 2010 г. по гражданскому делу N 2-2745/10 Бабушкинского районного суда г. Москвы [Электронный ресурс]// // https://ru.wikipedia.org/wiki/Суррогатное_материнство(дата обращения: 07.03.2019)

3 California Family Law Sections 7960-7962 [Электронный ресурс]//<https://codes.findlaw.com>(дата обращения: 07.03.2019)

здоровье, сколько в рамках права на создание семьи и уважение семейной жизни, а, следовательно, и права на отцовство.

Тем временем в России складывается противоречивая ситуация, которая явилась следствием закрепления в обществе гендерных стереотипов - моделей поведения и ожиданий, которые связываются с представлениями о женщинах и мужчинах. «Функции воспитания детей по-прежнему переданы матерям, а мужчин либо вообще нет в семье, либо они рассматриваются лишь как кормильцы. При разводе судьи в подавляющем большинстве случаев отдают детей под опеку матери, не задумываясь о конкретных ситуациях, пренебрегая родительскими чувствами и способностями отца как воспитателя ребенка, руководствуясь распространенной в массовом сознании идеей безусловного инстинкта материнской заботы. Редко кто говорит об инстинкте отцовства», – отмечает С. Айвазова, главный научный сотрудник Института социологии РАН¹. Между тем данный социальный стереотип не увязывается с изменениями, которые претерпевает институт семьи в настоящее время, а попытка законодателя сохранить “пережиток” советского законодательства в стремлении защитить права и интересы женщин является неоправданным нарушением симметрии принципа гендерного равенства.

Таким образом, запрет мужчины на допуск к вспомогательным репродуктивным технологиям необходимо расценивать как нарушение конституционного принципа равенства прав и свобод мужчины и женщины и равных возможностей для их реализации (ч. 3 ст. 19 Конституции РФ). Если ранее вопрос о праве мужчины на использование вспомогательных репродуктивных технологий, а также необходимости защиты его прав наравне с женщинами, не обсуждался, то в настоящее время, в связи с появлением и развитием вспомогательных репродуктивных технологий, включая суррогатное материнство, которое предоставляет возможность мужчине самостоятельно растить и воспитывать своего ребенка, это та сфера, которая требует особого внимания и тщательной разработки, и в том числе, с позиции гендерного равенства.

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ПРИЗНАНИЯ РЕШЕНИЯ ОБЩЕГО СОБРАНИЯ СОБСТВЕННИКОВ ПОМЕЩЕНИЙ В МНОГОКВАРТИРНОМ ДОМЕ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫМ

*А. В. Кадыков,
студент факультета истории и права
Новокузнецкого института (филиала) КемГУ, г. Новокузнецк
Научный руководитель к.ю.н., доцент, декан Л. А. Юрьева*

Традиционно вопросы, связанные с порядком принятия и признания недействительными решений собраний, регулировались только специальными актами, нормы которых адресованы решениям коллективных образований в конкретной сфере. Так, Жилищный кодекс Российской Федерации² (далее ЖК РФ) содержит положения, определяющие условия принятия решения общим собранием собственников помещений в многоквартирном доме и признания его недействительным. Федеральным законом от

¹ Шевченко И.О. Институт отцовства: актуальные проблемы в поле социологических исследований // Вестник РГГУ. 2010. №46. С. 278-286.

² Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 г. №188-ФЗ (в ред. от 22.01.2019 г.) // Собрание законодательства РФ. 2005. №1 (часть I). Ст. 14; 2019. №4. Ст. 281.

07.05.2013 г. №100-ФЗ¹ в Гражданский кодекс Российской Федерации² (далее ГК РФ) была введена глава 9¹, специально регламентирующая порядок принятия решения собрания и признания его недействительным. Появление новых норм породило проблему их правильного толкования и применения, в том числе в аспекте их соотношения с положениями специального законодательства. Отчасти данная проблема была решена путем официального разъяснения норм в исследуемой области Пленумом Верховного Суда РФ в Постановлении от 23.06.2015 г. №25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»³.

Вместе с тем, не все вопросы, вызывающие сложности на практике нашли отражение в указанном постановлении, а формулировки его отдельных положений, на наш взгляд, задали неверный вектор формирования судебной практики в исследуемой области.

В имеющихся исследованиях, так или иначе затрагивающих тему недействительности решений общих собраний, не наблюдается единого подхода к определению ответчика по спорам, связанным с оспариванием решений собраний, порядка уведомления собственников о намерении обратиться в суд и срока исковой давности по требованиям, связанным с ничтожностью решений.

Цель настоящего исследования состоит в выявлении проблем, возникающих при применении положений действующего гражданского и жилищного законодательства о недействительности решения общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме и формулирование предложений по их разрешению.

Согласно пункту 118 названного постановления Пленума ВС РФ, если гражданско-правовое сообщество представляет собой юридическое лицо, то оно является ответчиком по иску о признании решения недействительным. По поводу ответчика в иных неформализованных гражданско-правовых сообществах постановление не содержит разъяснений. Вместе с тем, выбор надлежащего ответчика является необходимым условием удовлетворения предъявленного требования. Кроме того, данный выбор связан и с решением вопроса о том, кто будет нести судебные расходы в случае удовлетворения иска.

Анализ юридической литературы и судебной практики позволил выявить несколько подходов к вопросу о том, кто должен выступать ответчиком при признании недействительным решения общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме:

1. Лицо, которое инициировало проведение собрания (инициатор или инициативная группа);
2. Все гражданско-правовое сообщество как совокупность собственников всех помещений в многоквартирном доме;
3. Все собственники, голосовавшие за принятие оспариваемого решения;
4. Собственники, принимавшие участие в собрании и не присоединившиеся к иску;
5. Лица, подписавшие протокол общего собрания;
6. Лицо, которое руководствуясь оспариваемым решением собрания, своими действиями нарушает права и интересы истца;
7. Организация, управляющая многоквартирным домом.

1 Федеральный закон от 07.05.2013 г. № 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2013. 13 мая.

2 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. №51-ФЗ (в ред. от 03.08.2018 г.) // Собрание законодательства РФ. 1994. №32. Ст. 3301; 2018. №32 (часть II). Ст. 5132.

3 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 г. №25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2015. 30 июня.

Представляется, что наиболее правильным решением данного вопроса является выбор надлежащим ответчиком инициатора общего собрания, поскольку именно он готовит документы для проведения общего собрания, определяет повестку дня, а самое главное - осуществляет уведомление о проведении общего собрания, ведь большинство нарушений при принятии решений связано именно с отсутствием уведомления собственников.

По общему правилу решение собрания вправе оспорить в суде участник соответствующего гражданско-правового сообщества, не принимавший участия в собрании или голосовавший против принятия оспариваемого решения. Согласно пункту 6 статьи 181.4 ГК РФ истец до обращения в суд обязан уведомить других собственников помещений о своем намерении. Невыполнение данного требования в соответствии с разъяснениями Пленума ВС РФ влечет оставление искового заявления без рассмотрения. В законодательстве не установлены порядок и надлежащая форма такого уведомления. В таком случае считаем возможным воспользоваться аналогией закона и применить положения ЖК РФ о порядке уведомления собственников помещений о проведении общего собрания (ч. 4 ст. 45).

Согласно положениям ЖК РФ заявление об обжаловании решения общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме может быть подано в суд в течение шести месяцев со дня, когда собственник узнал или должен был узнать о принятом решении (ч. 6 ст. 46). Аналогичный срок для оспаривания решений собраний предусмотрен в п. 5 ст. 181.4 ГК РФ.

Нормы ГК РФ о ничтожности решений собраний не содержат правил относительно продолжительности и порядка исчисления срока исковой давности для предъявления в суд требования, связанных с ничтожностью решения собрания. Согласно п. 112 Постановления Пленума Верховного Суда РФ №25 срок исковой давности для признания ничтожного решения собрания недействительным исчисляется по аналогии с правилами, установленными пунктом 5 статьи 181.4 ГК РФ. Это разъяснение было интерпретировано правоведами и судами следующим образом: срок исковой давности по таким требованиям по своей продолжительности аналогичен специальным срокам исковой давности, установленным для оспоримых решений, и начинает течь с момента со дня, когда лицо, права которого нарушены принятием решения, узнало или должно было узнать об этом¹.

Данная интерпретация разъяснения Пленума Верховного Суда РФ представляется в корне неверной. В данном пункте речь идет не о продолжительности срока, а о правилах его исчисления, т.е. об определении момента начала исчисления срока исковой давности по требованиям о применении последствий недействительности решения собрания, являющегося ничтожным, или признания недействительным такого решения в судебном порядке, если по каким-то причинам недействительность ничтожного решения нуждается в подтверждении. Относительно продолжительности такого срока, очевидно следующее: поскольку закон не устанавливает специального срока, то должен применяться общий – три года. Представляется, что установление

¹ См., например: Сироткина А.А. Решения собраний в разъяснениях Верховного Суда Российской Федерации. Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Судья. 2015. №10. С. 28; Апелляционное определение Кемеровского областного суда от 23.10.2018 г. по делу №33-10790/2018 [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SOSB&n=245957#009776287088223334> (дата обращения: 20.03.2019); Апелляционное определение Иркутского областного суда от 23.10.2018 г. по делу №33-9102/2018 [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SOSB&n=246866#023862282880707286> (дата обращения: 20.03.2019).

специальных сроков исковой давности по аналогии закона не представляется возможным¹.

Кроме того, и разъяснение суда относительно правил исчисления сроков для требований о ничтожности решений собраний видится нам неверным. Обращение к нормам о ничтожных сделках, имеющих безусловное сходство с точки зрения правовой природы с ничтожными решениями собраний, показало, что до реформы 2013 г. пункт 1 статьи 181 ГК РФ предусматривал за давностью только иска о применении последствий ничтожной сделки, но не о признании ее таковой (так называемый, установительный иск)². Однако судебная практика почти с самого начала пошла по пути распространения срока исковой давности и на требования о признании недействительной ничтожной сделки. Действующая же с 1 сентября 2013 г. норма прямо устанавливает распространение трехлетней давности не только на иск о применении последствий ничтожности сделки, но и на требование о признании ничтожной сделки недействительной (п. 1 ст. 181 ГК РФ). При этом течение срока исковой давности в исключение из общего правила (п. 1 ст. 200 ГК РФ) начинается не со дня, когда истец узнал или должен был узнать о нарушении своего права, а со дня, когда началось исполнение ничтожной сделки.

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ №25 разъясняется, что трехлетний срок исковой давности для требований сторон ничтожной сделки о применении последствий ее недействительности и о признании ее недействительной исчисляется со дня, когда началось исполнение ничтожной сделки, то есть одна из сторон приступила к фактическому исполнению сделки, а другая - к принятию такого исполнения. При этом, если ничтожная сделка не исполнялась, срок исковой давности по требованию о признании ее недействительной не течет. Если же требования предъявляются лицом, не являющимся стороной сделки, то течение рассматриваемого срока начинается со дня, когда это лицо узнало или должно было узнать о начале ее исполнения, но не более 10 лет с этого момента (п. 101 Постановления).

Представляется, что срок исковой давности для констатации ничтожности решения собрания и/или применения последствий его недействительности, равный трем годам, должен исчисляться со дня, когда началось его исполнение, поскольку права участников гражданско-правового сообщества (собственников помещений в многоквартирном доме, в частности) нарушаются именно в этот момент. В этой связи, для формирования единообразной правоприменительной практики, защиты интересов участников гражданско-правовых сообществ от конвализации ничтожных решений ссылкой ответчика на пропуск сокращенного срока исковой давности, представляется целесообразным дополнить ст. 181.5 ГК РФ пунктом, содержащим положения о продолжительности и порядке исчисления срока исковой давности.

Новый пункт может быть изложен в следующей редакции: «Срок исковой давности по требованиям о применении последствий недействительности ничтожного решения собрания и о признании такого решения недействительным составляет три года. Течение срока исковой давности по указанным требованиям начинается со дня, когда началось исполнение решения собрания».

1 Корпоративное право: учебный курс: в 2 т. / Е.Г. Афанасьева, В.А. Вайпан, А.В. Габов и др.; отв. ред. И.С. Шиткина. М., 2018. Т. 2. С. 637.

2 Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153 - 208 Гражданского кодекса Российской Федерации / В.В. Байбак, Р.С. Бевзенко, С.Л. Будылин и др.; отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2018. С. 624.

ПРОБЛЕМЫ РАСПРОСТРАНЕНИЯ РЕЗУЛЬТАТОВ ТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СЕТИ «ИНТЕРНЕТ»

*К. Е. Калточихина,
студент факультета Мировой экономики и права
Сибирского государственного университета путей сообщения, г. Новосибирск.
Научный руководитель старший преподаватель Ю. А. Беркасова.*

В современном мире тенденция распространения результатов интеллектуальной деятельности посредством размещения их в сети «Интернет» растет. Сам по себе Интернет не является ни субъектом, не объектом правоотношений, но и здесь возникает вопрос о защите прав, поскольку с помощью него распространяется все больше и больше контента. В большинстве своем, авторы прибегают к такому размещению в целях узнавания себя как автора данного результата интеллектуальной деятельности. Однако в этом вопросе существует несколько проблем.

В статье 1225 Гражданского кодекса РФ перечислены объекты интеллектуальной собственности, перечень которых является закрытым и не может толковаться расширительно. Данные правила распространяются и на контент, размещенный в сети «Интернет».

Одной из немаловажных проблем в сфере киберпространства является указание авторства. Сам автор размещает свой результат на личной странице, что подразумевает его авторство. Другие пользователи в стремлении поделиться им с другими, тем самым помочь автору в узнавании его творчества, размещают его уже на своих страницах. Здесь возникает данная проблема — такие пользователи, зачастую, не видят смысла в указании автора, поскольку, по их мнению, такое размещение уже само по себе является указанием авторства и не требует дополнительных ссылок на страницу автора. Они в данном случае ссылаются на то, что эти действия уже являются рекламой автора и его творчества.

Стоит ли считать обычное размещение произведения литературы, музыки, изображения — достоверной рекламой? В ст. 5 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 138-ФЗ «О рекламе»¹ говорится, что недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения об исключительных правах на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товара. Однако критериев для обозначения таких сведений как «не соответствующие действительности» в рамках распространения результатов интеллектуальной деятельности в киберпространстве пока не существует. Даже в зарубежном законодательстве отсутствуют такие критерии. Здесь авторам приходится полагаться на сознательность тех, кто размещает результат его творчества. Тем не менее, на авторов в сети «Интернет» распространяются те же правила защиты, что и на обычных авторов.

Так ст. 1228 устанавливается, что «автором результата интеллектуальной деятельности признается гражданин, творческим трудом которого создан такой результат»², а также что автором не признаются граждане, «не внесшие личного творческого вклада в создание такого результата, в том числе оказавшие его автору только техническое, консультационное, организационное или материальное содействие или помощь либо только способствовавшие оформлению прав на такой результат или его использованию, а также граждане, осуществлявшие контроль за выполнением соответ-

1 О рекламе: федеральный закон от 13.03.2006 № 138-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 20.03.2006. № 12. ст. 1232.

2 Гражданский кодекс РФ (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 25.12.2006. № 52 (1 ч.). ст. 5496.

ствующих работ»¹. Следовательно, обычное размещение на другой странице результата интеллектуальной деятельности не делает автором любого гражданина и никаких прав в рамках авторства у него не возникает.

В соответствии со ст. 1250 ГК РФ интеллектуальные права защищаются способами, предусмотренными ГК РФ, с учетом существа нарушенного права и последствий нарушения этого права. Предусмотренные ГК РФ способы защиты интеллектуальных прав могут применяться по требованию правообладателей, организаций по управлению правами на коллективной основе, а также иных лиц в случаях, установленных законом. Отсутствие вины нарушителя не освобождает его от обязанности прекратить нарушение интеллектуальных прав, а также не исключает применение в отношении нарушителя мер, направленных на защиту таких прав.

Статьей 1251 ГК РФ закреплены способы защиты личных неимущественных прав автора, такие как признание права, восстановление положения, существовавшего до нарушения права, пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, компенсация морального вреда, публикация решения суда о допущенном нарушении.

В ст. 1252 ГК РФ установлено, что мерами защиты исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации является предъявление следующих требований: 1) о признании права; 2) о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; 3) о возмещении убытков; 4) об изъятии материального носителя; 5) о публикации решения суда о допущенном нарушении с указанием действительного правообладателя.

В отдельных случаях, предусмотренных ГК РФ, при нарушении исключительного права правообладатель вправе вместо возмещения убытков требовать от нарушителя выплаты компенсации за нарушение указанного права. Компенсация подлежит взысканию при доказанности факта правонарушения. При этом правообладатель, обратившийся за защитой права, освобождается от доказывания размера причиненных ему убытков.

Это все хорошо работает, если результат интеллектуальной деятельности имеет материальный носитель. В Интернете же произведения его не имеют, соответственно и распространение их совершенно никак не ограничено.

В данном случае авторы, размещающие результат интеллектуальной деятельности совершенно не защищены. Они не могут в должной мере отстоять свои авторские права, поскольку для тех, кто занимается только распространением творчества, не понимают, что указание авторства является добросовестным пиаром и куда лучше помогают автору.

В таком случае можно обратиться к специфичным способам охраны результата интеллектуальной деятельности. В данном случае есть ст. 1299 ГК РФ, которая указывает на такой способ охраны как технический. Статья направлена на защиту исключительных прав при использовании произведений в цифровой среде. Несмотря на многочисленность технических мер защиты, они не могут гарантировать абсолютную надежность защиты, поскольку могут быть устранены, заблокированы, преодолены иными техническими средствами.

Надлежащая правовая охрана возможна не только путем запрета действий по обходу технических средств защиты, но и путем запрета производства, импорта, распространения и других действий в отношении незаконных средств, используемых для такого обхода. Сюда относится и обязанность ссылаться на автора. В случае распространения в сети «Интернет» можно использовать имя автора, его псевдоним либо ссылку на страницу, где был впервые размещен данный результат интеллектуальной

¹ Гражданский кодекс РФ (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 25.12.2006. № 52 (1 ч.). ст. 5496.

деятельности, т.е. ссылка на страницу автора. (Под ссылкой понимается прямой путь перехода от одной страницы к другой в пределах одного сайта или разных интернет-ресурсов).

В случае нарушения положений ст. 1299 ГК РФ автор или иной правообладатель вправе требовать по своему выбору от нарушителя возмещения убытков или выплаты компенсации в соответствии со статьей 1301 ГК РФ. Также статьи 1274 и 1278 ГК РФ закрепляют правило, что, если автор пожелает, чтобы результат интеллектуальной деятельности распространялся только с его согласия, то распространение должно быть согласовано. Обычно авторы указывают, каким образом разрешается распространять их творчество — это может быть или свободное распространение, в котором авторство может быть указано, а может быть и не указано, либо ограниченное, где указание обязательно, либо запрет на любое распространение.

Другой вопрос возникает в случаях, когда с автором правила распространения были обговорены. Здесь возникает уже следующая проблема — дальнейшее распространение. В данном случае применяются те же правила, что и при первом размещении результата интеллектуальной деятельности не автором и не правообладателем. Однако невозможно уследить за любым переразмещением. В этом вопросе стоит обратиться к опыту зарубежных законодателей. Впервые подробно официально статус информационных посредников был урегулирован относительно недавно в законе США от 14.05.1998 г. «Об авторском праве в цифровом тысячелетии» – DMCA¹. На основе данного закона в рамках Европейского Союза были приняты две директивы: Директива об авторском праве и Директива об электронной коммерции². В последствии некоторые европейские страны приняли собственные законодательные акты, регулирующие правоотношения данного вида. Общим для всех вышеуказанных актов является то, что информационный посредник не несет ответственности за переданный или размещаемый им контент, нарушающий авторские права, если он осуществлял только характерные ему технические функции по передаче, хранению и обеспечению доступа к результату интеллектуальной деятельности, не проявляя при этом инициативы, и если он по требованию правообладателя своевременно устранил нарушение.

Касаемо российского законодательства, здесь стоит обратить внимание на ст. 1253.1 ГК РФ, в которой вводится термин «информационный посредник», а также указана его ответственность. «Информационный посредник - несет ответственность за нарушение интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационной сети на общих основаниях, предусмотренных ГК РФ, при наличии вины»³. При этом информационный посредник не несет ответственность за нарушение интеллектуальных прав, произошедшее в результате этой передачи, при соблюдении условий, указанных в ст. 1253.1. К ним относится, прежде всего, отсутствие инициативы у посредника в передаче материала, а также отсутствие изменений с его стороны. Здесь также присутствует добросовестность посредника — он не знал и не должен был знать о том, что использование соответствующих материалов является неправомерным. Данная норма дает возможность добросовестным информационным посредникам не привлекаться к ответственности, однако отмечается недоработанность новых норм⁴. В отношении изменений со стороны интернет-сообщества имеется ряд претензий. Они во многом связа-

1 Русский перевод Digital Millennium Copyright Act (DMCA) // [Электронный ресурс]. URL: <http://old.raec.ru/analytics/detail.php?ID=1704> (дата обращения: 22.04.2019)

2 Директива 2000/31/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О некоторых правовых аспектах информационных услуг на внутреннем рынке, в частности, об электронной коммерции (Директива об электронной коммерции)» [рус., англ.] // СПС КонсультантПлюс.

3 Гражданский кодекс РФ (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 25.12.2006. № 52 (1 ч.). ст. 5496.

4 Нечаев М. А. Проблемы и перспективы правового регулирования участия информационного посредника в области обеспечения и защиты авторских прав // АВБсП. 2014. №1 (1). С.77.

ны с финансовой стороной вопроса. Тем не менее, ст. 1253.1. ГК РФ предоставляет защиту в распространении контента в сети «Интернет».

Несмотря на вышеприведенное, в настоящее время, ничьи национальные системы права и инфраструктуры открытых информационных сетей (ОИС) не обеспечивают гарантированной защиты информации пользователей. Информация, получаемая из Интернет, или отправляемая через Интернет, может быть искажена, сфабрикована, прочитана и распространена без ведома авторов¹.

Попытки защиты авторского права в сети «Интернет» предпринимаются и Европейским Союзом. В Европарламент Комитетом Европейского парламента 20 июня 2018 г. был внесен проект Директивы об авторском праве на Едином цифровом рынке, уточнённый проект был одобрен Европарламентом 12 сентября 2018 года. Окончательная версия, сформированная в результате переговоров между представителями Европейской комиссии, Европейского совета и Европарламента, представлена в Европейский парламент 13 февраля 2019 года. В случае одобрения данной директивы в парламенте с 25 по 28 марта 2019 года каждое из государств — участников ЕС должно в течение 24 месяцев принять национальный закон в исполнение этой директивы.

В качестве целей Евросоюз заявляет защиту печатных изданий, сокращение разрыва между прибылью, получаемой интернет-платформами и создателями контента, поощрение «сотрудничества» между этими двумя группами и создание исключений из авторского права для анализа текста и данных. Конкретные предложения директивы включают предоставление печатным изданиям прямого авторского права на использование их публикаций интернет-платформами, такими как агрегаторы новостей (статья 11, получившая название «налог на ссылки» — link tax), и требование, чтобы веб-сайты, которые в основном размещают контент, создаваемый пользователями, принимали «эффективные и пропорциональные» меры по предотвращению несанкционированного размещения защищенного авторским правом контента или несли ответственность за действия своих пользователей (статья 13, получившая название «фильтр загрузок» — upload filter). Самыми критикуемыми статьями данной Директивы являются ст.11 и ст.13. В частности, ст. 13 критикуется из-за того, что она требует для своего исполнения использование технологий анализа контента, который не способен идентифицировать добросовестное пользование контентом. Это значительно затруднит распространение контента и может затронуть не только зарубежные сайты, но и российские, поскольку потоки информации в киберпространстве практически не ограничены, и в случае принятия директивы окончательно вся сеть «Интернет» потеряет свободу в распространении результатов интеллектуальной деятельности. Российская Федерация в данном случае тоже может пострадать, поскольку большинство ресурсов подчиняется нормам, установленными Евросоюзом. Однако законодательство РФ в целях защиты интеллектуальной собственности в сети «Интернет» могло бы воспринять некоторые положения данной Директивы и усовершенствовать их.

Рассмотрев основные вопросы, связанные с распространением результатов творческой деятельности и защитой прав авторов в сети «Интернет», можно сделать вывод о том, что в данной сфере существуют большие проблемы, как на законодательном, так и на правоприменительном уровнях. Следует отметить, что существует тенденция в их разрешении, однако некоторые законодательные проекты имеют значительные пробелы и свидетельствует о слабом понимании работы сети «Интернет».

1 Ленковская Р. Р., Шиловская А. Л. Особенности защиты авторских прав в сети Интернет // Социально-политические науки. 2017. №5. С.66.

ПОНЯТИЕ, ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И ФОРМЫ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ГРАЖДАНСКИМ ПРАВОМ

*П. Д. Ковалева,
студент факультета Мировой экономики и права
Сибирского государственного университета путей сообщения, г. Новосибирск.
Научный руководитель старший преподаватель Д. О. Рахвалова.*

Термин «злоупотребление правом» несмотря на неугасаемый интерес к нему не получил однозначного понимания ни в исследовательской среде, ни в правоприменительной практике.

Отечественное законодательство никогда не содержало легальной дефиниции рассматриваемого термина, а в доктринальных источниках получили распространение два основных подхода к определению правовой природы названного явления. В соответствии с первым подходом злоупотребление правом представляет собой противоправное поведение. Так, В. П. Грибанов определял его как правонарушение, связанное с осуществлением управомоченным лицом права с использованием недозволенных конкретных форм осуществления его в рамках дозволенного поведения¹.

В соответствии со вторым подходом злоупотребление правом рассматривается как правомерное поведение. Например, М. И. Бару соотносил злоупотребление правом и противоправное действие следующим образом: злоупотребление правом внешне опирается на субъективное право и формально не противоречит праву объективному, субъект якобы действует в рамках предоставленного ему законом права, приводя в действие механизм, призванный гарантировать осуществление субъективного права в соответствии с его назначением, что невозможно при совершении противоправного действия².

Большинством ученых указанное явление рассматривается все же в качестве особого гражданского правонарушения, т.е. действия, квалифицирующееся как злоупотребления правом, «лишь внешне напоминают осуществление правом, являясь фактически противоправными»³. Отличительной особенностью злоупотребления правом является то, что действия лица-правонарушителя формально опираются на принадлежащее ему право, но чаще всего приобретают форму и характер, приводящие к нарушению прав и охраняемых законом интересов других лиц. При этом квалификация злоупотребления правом в качестве гражданского правонарушения основывается на критериях оценки правомерности или неправомерности поведения субъектов, а при отсутствии конкретных запретов в законодательстве ориентиром могут служить нормы, закрепляющие общие принципы гражданского права.

В доктрине выделяют следующие основные признаки, характеризующие злоупотребление правом:

1. средством совершения данного деяния выступает принадлежащее лицу субъективное право, которое используется в противоречии с его назначением (целью, с которой оно было предоставлено субъекту);
2. оно связано с выбором управомоченным лицом таких форм реализации субъективного права, которые выходят за установленные законом пределы;
3. результатом злоупотребления правом, по общему правилу, становится причинение вреда другим лицам, обществу или государству;

1 Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. — М., 2000. С. 63.

2 Эрмеков, Т. У. Понятие и сущность злоупотребления субъективными гражданскими правами. — Бишкек, 2018. № 3. С. 117.

3 Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт-Издат. 2008 - С. 451.

4. злоупотребление правом это всегда виновное действие¹.

В судебных актах, например, в одном из определений ВС РФ, злоупотребление правом рассматривается как «любое негативное последствие, которое является прямым или косвенным результатом осуществления субъективного права»².

Согласно разъяснениям Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» в российском праве действия субъектов гражданского права оцениваются как добросовестные или недобросовестные, в том числе, исходя из учета прав и интересов других лиц. В связи с данным положением, лицо, осуществляя принадлежащее ему право, в большинстве случаев свободно в выборе конкретного метода его осуществления, однако оно ограничено недопустимостью злоупотребления своим правом.

Согласно п. 3 ст. 10 ГК РФ разумность и добросовестность участников гражданских правоотношений предполагаются, что данные принципы имеют отраслевое значение и применяются во всех случаях, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимости от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно. Данное положение имеет существенное значение для всего гражданско-правового регулирования.

При разрешении дел судами обращение к категории «злоупотребление правом» помогает принять законное и обоснованное решение за счет оценки всех фактически существующих обстоятельств спора, которым закон напрямую не придает правового значения.

Таким образом, представляется возможным согласиться с доминирующей точкой зрения отнесения злоупотребления правом к правонарушению, поскольку даже если лицо не нарушает формальных предписаний, его поведение противоречит духу закона.

В научной литературе и российском законодательстве можно встретить различные подходы к выделению форм злоупотребления правом. Под формами злоупотребления правом понимаются конкретные практические случаи, выявленные судебной практикой.

Например, профессор Е. А. Суханов в зависимости от вины приводит только две конкретные формы злоупотребления правом:

1) действия с прямым умыслом;

2) действия без намерения причинить вред, но объективно причиняющие вред другому лицу.

Ю. А. Тарасенко предлагает более подробную классификацию:

1. злоупотребление в сфере вещного права;
2. злоупотребление в области интеллектуальной собственности;
3. корпоративные злоупотребления;
4. злоупотребления в сфере обязательного права;
5. злоупотребления в сфере наследственного права.

Однако закон прямо указывает лишь на четыре возможные формы злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК):

1. осуществление права исключительно с намерением причинить вред другому лицу;
2. действия в обход закона с противоправной целью;
3. осуществление права с целью ограничения конкуренции;
4. злоупотребление доминирующим положением на рынке.¹

¹ Курченко О. С. Злоупотребление социально-обеспечительными правами: постановка проблемы // Российский юридический журнал. 2016. № 6 (111). С. 156.

² Определение Верховного Суда РФ от 1 декабря 2015 г. №4-КГ15-54 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

Именно данные формы рассмотрим подробнее.

1. Осуществление права исключительно с намерением причинить вред другому лицу — это особое гражданское правонарушение, которое было известно еще римскому праву под названием шикана.

Особенностью данной формы злоупотребления является то, что субъект гражданского права реализует предоставленную ему меру возможного поведения не для удовлетворения каких-либо своих потребностей, а со специальной целью причинить вред другому лицу.²

При этом под вредом в данном случае понимаются не только убытки (ст. 15 ГК РФ), которые могут возникнуть у этого лица, но и любые неблагоприятные для него последствия реализации права управомоченным субъектом.

В качестве примера злоупотребления правом в виде осуществление права исключительно с намерением причинить вред другому лицу (шиканы) можно привести пример дела о банкротстве, в котором кредитор «искусственно» создает условия, которые позволяют ему предъявить заявление о признании должника банкротом.

Например, в деле о банкротстве Виталия Саввина (№ А57-16992/2015) судом было установлено, что кредитор формировал задолженность с целью получения контроля над процессом банкротства.³

2. Действие в обход закона с заведомо противоправной целью.

Данная форма злоупотребления правом отличается следующим признаком. Действия участников правоотношения совершаются с намерением устранить действие нормы, подлежащей применению, или наоборот применить норму, не распространяющуюся на данную ситуацию⁴. Примером из правоприменительной практики служит дело, рассмотренное судом общей юрисдикции, который квалифицировал как обход закона отчуждение лицом автомобиля с обременением⁵.

3. Осуществление права с целью ограничения конкуренции.

Согласно легальной дефиниции под конкуренцией понимается соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке (ст. 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», далее – ФЗ «О защите конкуренции»)

В частности, в соответствии со ст. 11 ФЗ «О защите конкуренции» запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами или согласованные действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке, если такие соглашения или согласованные действия приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, а также к установлению необоснованных критериев членства, являющихся препятствиями для участия в платежных или иных системах, без участия в ко-

1 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

2 Гражданский кодекс: последняя действующая редакция с комментариями: [Электронный ресурс]. — URL: <http://grazhkode.ru/chast-pervaya/razdel-1/podrazdel-1/glava-2/statya-10-gkrf/kommentarii> (дата обращения: 06.03.2019).

3 Определение Верховного Суда РФ от 12 октября 2016 г. № 306-ЭС16-3611 по делу № А57-16992/2015 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

4 Вронская, М. В. «Обход закона» в гражданском праве: форма злоупотребления правом или самостоятельная юридическая конструкция / М. В. Вронская // Территория новых возможностей. Вестник Владивостокского государственного университета экономики и сервиса. — 2015. — № 3(30) — С. 51.

5 Решение Корочанского районного суда Белгородской области от 19 февраля 2018 г. по делу № 2-559/2017 [Электронный ресурс]. — URL: <https://sudact.ru> (дата обращения: 09.04.2019)

торых конкурирующие между собой финансовые организации не смогут оказать необходимые финансовые услуги.¹

Суд по интеллектуальным правам осуществляет защиту от злоупотребления правами на интеллектуальную собственность со стороны правообладателей, в частности, разрешая правовые конфликты, которые связаны с защитой товарных знаков. В судебной практике есть случай, когда субъект не просто зарегистрировал на себя обозначение, которое изначально использовалось несколькими субъектами, но и предъявил иск к своему конкуренту. Наименование «ArctikLine» изначально использовалось в отношении однородных товаров двумя компаниями, которые длительное время вели свою совместную деятельность в одном помещении. В дальнейшем одна из них зарегистрировала данный товарный знак и предъявила к другой компании иск о нарушении исключительного права и взыскании компенсации. Из этого следует то, что субъект не только опередил своего конкурента и зарегистрировал товарный знак, но и попытался с его помощью заблокировать деятельность конкурента. Суд квалифицировал такое поведение как злоупотребление правом.²

Злоупотребление доминирующим положением на рынке — особая форма злоупотребления правом, которая может иметь целью ущемление интересов других хозяйствующих субъектов. Исходя из ст. 10 ФЗ «О защите конкуренции», к подобным действиям относятся:

- установление, поддержание монопольно высокой или монопольно низкой цены товара;
- изъятие товара из обращения, если результатом такого изъятия явилось повышение цены товара;
- навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора;
- установление финансовой организацией необоснованно высокой или необоснованно низкой цены финансовой услуги;
- создание дискриминационных условий и т. д.³

Одним из «громких» дел в сфере регулирования конкуренции на рынке информационных услуг стало антимонопольное разбирательство против компании «Google». Заявитель - компания «Яндекс» обратилась в Федеральную антимонопольную службу РФ с жалобой на GoogleInc., которая, по их мнению, злоупотребляет доминирующим положением на рынке мобильных приложения, что приводит к ограничению конкуренции и созданию препятствий для входа других хозяйствующих субъектов на данный рынок. «Яндекс» утверждали, что не нужно выделять из пакета базовых приложений отдельное приложение GooglePlay, и на его основе определять границы товарного рынка. В результате рассмотрения дела, действия компании GoogleInc были признаны злоупотреблением доминирующим положением, тем самым было выдано предписание об устранении нарушений посредством изменения соглашений с другими хозяйствующими субъектами, а именно с производителями мобильных телефонов⁴.

Квалификация поведения субъекта в качестве любой из вышеуказанных форм злоупотребления правом (осуществление права с целью ограничения конкуренции и злоупотребление доминирующим положением на рынке) производится антимоно-

1 О защите конкуренции: федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ (ред. от 27.12.2018) // Собрание законодательства РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3434.

2 Постановление Суда по интеллектуальным правам от 28 октября 2015 г. № С01-915/2015 по делу № А65-25801/2014 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

3 О защите конкуренции: федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ (ред. от 27.12.2018) // Собрание законодательства РФ 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3434.

4 ФАС возбудила административное дело в отношении Google [Электронный ресурс] // сайт «Право RU» URL: <http://pravo.ru/news/view/127062/> (дата обращения: 27.03.2019).

польными органами на основании критериев, закрепленных ФЗ «О защите конкуренции».

Подводя итог, можно сделать вывод о том, что злоупотребление правом является видом гражданского правонарушения, а его применение при рассмотрении дел судами позволяет обеспечить справедливое разрешение спора.

ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ КРИПТОВАЛЮТЫ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОС- СИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*Т. П. Кок,
студент Новосибирского юридического института (филиала)
Национального исследовательского
Томского государственного университета, г. Новосибирск.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н. С. Карцева.*

В настоящее время во всем мире наблюдается тенденция стремительного вовлечения криптовалюты в экономический оборот. Отметим, что криптовалюта – это разновидность цифровой валюты, не имеющая материального выражения, создание и контроль за которой базируются на криптографических методах шифрования и учет которой не имеет единого центра. Единицу криптовалюты принято называть монетой.

Сегодня, общая численность криптовалют насчитывает порядка двух тысяч видов. Самой широко распространённой из которых, безусловно, является Bitcoin (биткоин) с капитализацией в более, чем 93 млрд. долларов. Представляется, что такая популярность криптовалют обусловлена тем, что они обладают рядом преимуществ.

Во-первых, это абсолютная анонимность. Для проведения операций в биткоин-системе сторонам не обязательно передавать друг другу или третьим лицам свои персональные данные.

Во-вторых, стабильная безопасность, прозрачность системы и быстрота транзакций. Так, при совершении операций любой пользователь способен отследить всю последовательность транзакций в специальной базе данных, тем самым удостоверившись в факте перевода средств. Время, затрачиваемое на транзакции с криптовалютой, составляют от нескольких минут до нескольких секунд. В то время как международные банковские переводы занимают от 12 часов до нескольких суток.

В-третьих, вопреки привычной эмиссии денежных средств центральными банками, большинство криптовалют подвержены «ограниченной эмиссии», то есть существует конечное число монет, подлежащих выпуску. Однако эмиссия осуществляется самими пользователями с помощью использования специальных вычислительных устройств и программ.

В-четвертых, криптовалюты децентрализованы, это означает, что за ними невозможно осуществлять контроль из единого центра, то есть ни одно лицо не может запретить эмиссию, увеличить или уменьшить её пределы, идентифицировать стороны криптовалютных операций без их воли.

Однако, не смотря на столь широкое распространение в обороте, наличие ряда очевидных преимуществ над традиционными системами и средствами платежа, существует ряд проблемных вопросов, требующих своего изучения и разрешения.

Следует сказать, что с 1 октября 2019 года вступает в силу Федеральный закон от 19 марта 2019 г. № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1125 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации», также на рассмотрении находится проект закона «О цифровых финансовых активах».

Помимо этого, для разъяснения отдельных положений в данной сфере общественных отношений существуют Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 26 февраля 2019 г. № 1 г. Москва "О внесении изменений в постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 7 июля 2015 года № 32 "О судебной практике по делам о легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем, и о приобретении или сбыте имущества, заведомо добытого преступным путем"" и Письмо ФНС от 3 октября 2016 года № ОА-18-17/1027 «О контроле за обращением криптовалют, в том числе биткоинов, на территории Российской Федерации».

При этом следует подчеркнуть, что законодатель исключил положение¹ о криптовалютах из проекта закона «О цифровых финансовых активах». Вместе с тем многие важные аспекты правового регулирования, а также практика правоприменения выявили ряд серьезных проблем, существующих в данной сфере².

Так, первым и наиболее важным является вопрос о правовой природе криптовалюты. Без всяких сомнений, российский законодатель и весь мир столкнулся с возникновением принципиально нового средства платежа. Вопреки всемирной тенденции по обеспечению экономической безопасности, наблюдается небывалый рост популярности криптовалют с присущими им анонимностью и независимостью от внешнего влияния. В связи с этим закономерно встал вопрос об отнесении их к той или иной категории имущества и отнесении к имуществу в целом в целях налогообложения и обеспечения защиты собственников криптовалют. Представляется, что криптовалюта является имуществом, о чем также свидетельствует судебная практика³.

Кроме того, наиболее очевидной кажется возможность отнесения криптовалюты к национальной или иностранной валюте, а также электронным денежным средствам. Исходя из смысла 1 статьи Федерального закона от 10.12.2003 № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» валютой являются:

а) денежные знаки в виде банкнот и монеты, находящиеся в обращении в качестве законного средства наличного платежа

б) средства на банковских счетах и в банковских вкладах

Однако криптовалюта не выражена в банкнотах или монетах, она полностью лишена материального выражения и существует исключительно в цифровом пространстве в виде цепочки блоков (blockchain), программного кода, в котором находят свое отражение сведения о крипто-кошельке собственника и количестве монет, находящихся на счету. Средства на банковских счетах и в банковских вкладах можно признать электронным эквивалентом, записями о существующем материальном выражении валюты.

Также указанные виды валют отличаются от криптовалюты по признаку эмиссии. Дело в том, что традиционные денежные средства выпускаются в обращение центральными банками государств, в то время как криптовалюты выпускаются либо непосредственно создателями информационной системы, либо подлежат добыче (май-

1 Карцева Н.С., Шурышева Н.В. Самовольная постройка в свете изменений гражданского законодательства РФ // Проблемы правового обеспечения безопасности личности, общества и государства сборник статей по материалам ежегодной международной научно-практической конференции: в 3 томах. 2016. С. 113.

2 Карцева Н. С. Некоторые проблемы правовой регламентации усыновления (удочерения) в Российской Федерации // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. ст. – Ч.42 / Ред. Б. Л. Хаскельберг, В. М. Лебедев, Г. Л. Осокина, - Томск: Изд-во Том. Ун-та, 2009. С. 103.

3 Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 15.05.2018 №09АП-16416/2018 по делу № А40-124668/2017. [Электронный ресурс]: Картотека арбитражных дел kad.arbitr.ru. URL: https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/3e155cd1-6bce-478a-bb76-1146d2e61a4a/58af451a-bfa3-4723-ab0d-d149aafecd88/A40-124668-2017_20180515_Postanovlenie_apelljacionnoj_instancii.pdf (дата обращения 15.04.2019).

нингу) путем использования специального вычислительного оборудования и программного обеспечения. Такого подхода в урегулировании правового статуса криптовалюты в качестве иностранной валюты придерживаются, например, Великобритания, Швейцария и Китай.

Отнесение же криптовалют к ценным бумагам представляется ошибочным. Ценные бумаги содержат в себе совокупность обязательственных прав, закрепленных в решении о выпуске эмитента: удостоверяют права на выплату процентов, управление фирмой и т.д., однако криптовалюта подобных прав не устанавливает.

При этом в отношении криптовалют нерешенным остается вопрос об эмитенте: является ли эмитентом лицо, создавшее криптовалюту и определившее пределы эмиссии или майнер, то есть лицо, осуществляющее добычу криптовалюты с использованием вычислительного оборудования. Соответственно, невозможно определить ответственное лицо при неисполнении обязательств. По указанным выше причинам невозможно причисление криптовалют и к бездокументарным ценным бумагам. Заключительным отличием является также и то, что криптовалюта может бесконечно делиться на части. В случае с ценными бумагами указанная возможность отсутствует.

Наконец, криптовалюту можно относить к товарам, так как её создание осуществляется не государственными органами, а, в зависимости от условий информационной системы, лицом, создавшим систему, пользователями или специальным программным обеспечением. Криптовалюта по своей сути по аналогии с товарами создается для последующего её введения в оборот. Отметим, что правовое регулирование криптовалюты как товара существует, например, в Канаде и Японии.

Несколько общих признаков существует у криптовалюты и с полезными ископаемыми. Аргументом в пользу такой точки зрения является определение майнинга как деятельности, направленной на добычу криптовалюты, по аналогии с добычей полезных ископаемых. При этом, как упоминалось ранее, большинство криптовалют, в том числе Bitcoin, обладают ограниченной эмиссией, то есть количество монет, как и полезных ископаемых ограничено. Различие состоит лишь в том, что производство криптовалюты ограничено математически. Отметим, что такой подход к урегулированию правового статуса криптовалют имеет и свои недостатки, например: добыча полезных ископаемых возможна лишь юридическими лицами и при условии получения ими соответствующей лицензии от Федерального агентства по недропользованию (ст. 11 Закона РФ «О недрах»¹). Криптовалюты не имеют привязки к определенной территории, в отличие от полезных ископаемых. Таким образом, при совершении сделки с криптовалютой будет происходить мена, то есть обмен товара на товар. При таком подходе, на деятельность по добыче криптовалюты будут распространяться нормы налогового законодательства о налоге на добычу полезных ископаемых, налогооблагаемая база при этом будет образовываться в процессе добычи. Также, например, купля-продажа криптовалюты будет являться объектом налогообложения налога на добавленную стоимость.

В этой связи следует напомнить, что роль налогов в формировании бюджета трудно переоценить, они являются необходимой основой деятельности государства. Из бюджетов денежные средства направляются на социальные нужды, внешнеполитическую деятельность, экономические и военные цели. Что же касается криптовалют, то сегодня в мире только за одни сутки их в обороте находится на сумму более чем 5 трлн. рублей. При этом известно, что, если лицо извлекает прибыль на территории Российской Федерации, то такая деятельность должна облагаться налогами, что, в свою очередь, будет способствовать увеличению доходной части бюджета.

1 Закон Российской Федерации «О недрах» (в редакции Федерального закона от 3 марта 1995 года N 27-ФЗ) (с изменениями на 3 августа 2018 года) (редакция, действующая с 1 января 2019 года) // <http://pravo.gov.ru/> (дата обращения 20.04.2019).

Однако здесь возникают трудности в налогообложении, связанные с анонимностью обращения криптовалюты. Так, блокчейн (англ. blockchain) – это цепочка блоков, в которых содержится информация о транзакциях и сделках в системе, представленная в криптографической форме. На блокчейне основана, например, Bitcoin. Все блоки находятся во взаимосвязи друг с другом и для создания новых блоков необходимо последовательно считать данные в предыдущих блоках. В результате формируется постоянно пополняющаяся база данных. Такая система может содержать бесконечное количество блоков, если иное не установлено правилами информационной системы, а данные создаваемые внутри нельзя стереть или заменить.

При этом криптокошелек представляет собой лишь беспорядочный, на первый взгляд, набор символов, скрывающий в себе ключи для доступа к монетам и совершения с ними операций. Он не имеет связи с личностью, а владелец кода считается его собственником и имеет возможность распоряжаться кошельком на свое усмотрение. В зависимости от конкретной криптовалюты варьируется и степень их анонимности.

Анонимность криптовалют следует рассмотреть на конкретных примерах, ведь в зависимости от способов создания анонимности варьируется и содержание действий государственных структур, направленных на деанонимизацию криптовалюты для целей налогообложения, проведения процедур банкротства, выявления схем отмыwania доходов, полученных преступным путем и т.д.

Например, в криптовалютная система Monero, занимающей двенадцатое место по капитализации среди крипто-валют, данные о транзакциях сохраняются в реестр в искаженном виде. Криптосистема Dash использует процедуру «перемешивания», суть которой заключается в том, что транзакция не идет на прямую, а перенаправляется 3-ему лицу, где разбивается на множество частей и включается в иные транзакции, в результате установить первоначального отправителя становится невозможно. Zcash применяет протокол «нулевого соглашения», согласно которому для проверки перевода нужно лишь установить факт его существования, а адреса сторон устанавливать необязательно.

Таким образом, приведенный выше анализ криптовалютных систем указывает на крайне высокий уровень их анонимности. Относительно анонимности криптосистемы Bitcoin складывается иная ситуация. Bitcoin обладает «псевдоанонимностью», то есть не смотря на анонимность пользователя все транзакции производятся публично и с любой из них можно ознакомиться на сайте криптосервиса.

Следует отметить, что анонимность криптовалют не является абсолютной, например, между несколькими транзакциями с помощью специальных программных средств можно установить связь, если они осуществлены под одним псевдонимом. Также интернет-провайдеры могут сохранять трафик, проходящий через их сервера, тем самым фиксируется IP-адрес и устанавливается конкретный пользователь. Установить принадлежность адресов конкретным лицам представляется возможным и в результате действий самих пользователей. Например, при покупке товаров за криптовалюту с указанием персональных данных, размещении монет на криптовалютных биржах или, если одной из сторон помимо биткойн кошелька другой стороны известна также его личность.

Для целей обеспечения законности оборота криптовалюты различными государствами ведется работа над созданием аналитических программ, позволяющих деанонимизировать пользователей и выявить, совершенные ими, транзакции. Так, согласно информации с сайта госзакупок Федеральной службой по финансовому мониторингу был размещен заказ на аналитический инструмент для отслеживания операций

с криптовалютами¹². Цена контракта составляет 195,5 млн. руб. При этом целью пакета программ является установление связей между дезорганизованными данными о лицах, подозреваемых в финансовых преступлениях, и включение новых сведений в систему.

Также в последнее время отдельные организации обладают программным обеспечением, которое позволяет отслеживать движение монет и содействовать правоохранительным органам в отслеживании незаконных доходов. Публичность транзакций в системе Bitcoin позволяет им связывать кошельки с реальными личностями. Например компания «Chainalysis», имеет возможность идентифицировать кошельки, связанные с преступной деятельностью в Darknet. Обладая программным обеспечением для анализа цепочки блоков и выявляя другие общедоступные онлайн-подсказки они смогли неоднократно связать транзакции с реальными личностями. Например, компания помогла ФБР идентифицировать двух агентов-мошенников, которые похищали биткойны с кошелька оператора онлайн-рынка наркотиков.

При этом имеется ряд криптовалют, транзакции с которыми отследить невозможно. К ним относятся Monero и Zcash, которые попали под запрет в Японии³. В отношении них запрещены любые операции на биржах. Единственной возможностью осуществления контроля в отношении таких валют является постоянный мониторинг новостей об утечках информации, в связи с несовершенством программного кода системы.

И здесь, несмотря на существование способов деанонимизации операций с криптовалютами, у пользователей существует целый ряд способов, позволяющих сохранить анонимность. К ним относятся: использование специальных сервисов, предназначенных для перемешивания транзакций, использование различных адресов для входящих и исходящих транзакций, разделение транзакций со значительными суммами на множество мелких, а также самостоятельная добыча криптовалюты, совсем устраняющая наличие транзакций.

Необходимо отметить, что со всеми этими сложностями предстоит столкнуться налоговым органам при осуществление налогового контроля. В качестве примера можно указать на проблему, связанную с учетом организаций и физических лиц. В соответствии с ч.3 ст. 83 Налогового кодекса Российской Федерации (далее - НК РФ) постановка на учет в налоговых органах российской организации а также индивидуального предпринимателя осуществляется на основании сведений, содержащихся соответственно в Едином государственном реестре юридических лиц, Едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей⁴. Однако большинство лиц, занимающихся добычей криптовалюты, не создают юридических лиц и не регистрируются в качестве индивидуальных предпринимателей, а с учетом анонимности криптовалют, налоговой орган без воли собственника не сможет определить налогооблагаемую базу и получить доступ к имуществу.

По словам заместителя начальника Управления налогообложения юридических лиц ФНС России Андрея Коньякова: «Министерство финансов РФ придерживается той

1 Сошников А. В России появится система слежения за криптовалютами. [Электронный ресурс]: Русская служба Би-би-си. URL: <https://www.bbc.com/russian/news-45324695> (дата обращения 22.04.2019).

2 ИНФОРМАЦИЯ О КОНТРАКТЕ № 1770823463318000008. [Электронный ресурс]: Единая информационная система в сфере закупок. URL: <http://zakupki.gov.ru/epz/contract/contractCard/common-info.html?reestrNumber=1770823463318000008> (дата обращения 17.04.2019).

3 Теткин М. Что будет с Monero и Zcash. В Японии запретят анонимные монеты. [Электронный ресурс]: РБК. URL: <https://www.rbc.ru/crypto/news/5b28b3859a79474c8b57b005> (дата обращения 22.04.2019).

4 Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 31.07.1998 N 146-ФЗ (ред. от 27.12.2018) // <http://pravo.gov.ru/> (дата обращения 20.04.2019).

же позиции: так как криптовалюта не является официальной валютой, расплачиваться с ее помощью нельзя.

Следовательно, при расчетах криптовалютой происходит не оплата приобретенного товара, а передача имущества (криптовалюты) в обмен на приобретенный товар. В соответствии со ст. 271 НК РФ при методе начисления доход от реализации товаров признается по факту передачи товара покупателю. При этом оплачен товар или не оплачен – для налогообложения прибыли значения не имеет»¹. Таким образом, на операции с криптовалютой распространяются положения Налогового кодекса о налоге на прибыль организаций.

Отметим, что в соответствии с Письмом ФНС России от 04.06.2018 № БС-4-11/10685@ "О порядке налогообложения доходов физических лиц" особого порядка налогообложения доходов физических лиц при совершении ими операций с криптовалютой не существует. Физические лица, получающие вознаграждения от физических лиц и организаций на основе заключенных договоров гражданско-правового характера, самостоятельно исчисляют суммы налога, подлежащие уплате и представляют в налоговый орган по месту своего учета соответствующую налоговую декларацию. Налоговая база по операциям купли-продажи криптовалют определяется в рублях как разница между доходами от ее продажи и расходами на ее приобретение². Следовательно, криптовалюта в Российской Федерации облагается НДФЛ.

При этом налоговое законодательство не содержит положений относительно взимания налога на добавленную стоимость (далее - НДС) при отчуждении криптовалюты, также отсутствуют соответствующие письма информационно-разъяснительного характера. Следовательно, на данный момент при операциях с криптовалютой в России НДС не взимается. В данном вопросе следует обратить внимание на международный опыт. Так, в Европейском союзе при осуществлении операций по обмену биткоинов на валюту НДС не взимается. Однако в Израиле и Сингапуре криптовалюта признается активом и облагается НДС. Операции с криптовалютой не облагаются НДС в Испании, Нидерландах, Швейцарии, Швеции и Австралии и связи с тем, что они причислены к средствам платежа или иностранным валютам. Интересным, в связи с этим является взимание НДС в Норвегии. Криптовалюта там рассматривается не как валюта или денежные средства, а как финансовый актив, тем не менее, операции по покупке или продаже не облагаются НДС с 2017 года³.

Исходя из существующего подхода к налогообложению криптовалюты в России, можно сделать вывод о том, что с большой долей вероятности криптовалюта будет включена в категорию «иное имущество», при этом не будет признана законным средством платежа и станет облагаться налогом на прибыль организаций, НДФЛ и НДС. Думается, что при налогообложении криптовалюты следует соблюдать разумную осторожность, избегать избыточного регулирования в целях развития инвестиционного климата России.

Таким образом, все вышеупомянутое указывает на существование ряда проблем, связанных с налогообложением криптовалюты. Однако, представляется, что принятие специального законодательства о криптовалюте, анализ международного опыта, разработка вспомогательного программного обеспечения и формирование соответст-

1 Налоговая политика и практика: как исчислить налог на прибыль организаций с помощью криптовалюты. [Электронный ресурс]: Федеральная налоговая служба. URL: https://www.nalog.ru/rn77/news/activities_fts/7816631/ (дата обращения 20.04.2019).

2 Письмо ФНС России от 04.06.2018 N БС-4-11/10685@ "О порядке налогообложения доходов физических лиц" (вместе с Письмом Минфина России от 17.05.2018 N 03-04-07/33234) // <http://docs.cntd.ru/document/456022863> (дата обращения 23.04.2019).

3 Bitcoin Regulation: Global Impact, National Lawmaking. [Электронный ресурс]: Forklog consulting. URL: <https://forklog.consulting/bitcoin-regulation-eng> (дата обращения 16.04.2019).

вующей практики при разрешении указанных проблем будут способствовать увеличению налоговых поступлений в бюджеты Российской Федерации.

СУЩНОСТЬ И РЕГУЛЯТИВНОЕ НАЗНАЧЕНИЕ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*А. И. Корыткина,
студент юридического факультета
Новосибирского государственного университета экономики и управления,
г. Новосибирск
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н. В. Рубцова.*

На настоящий момент становится очевидным, что в России корпоративный договор является одним из наиболее востребованных правовых инструментов при разработке инвестиционных проектов и совершении крупных сделок, а это, в свою очередь, означает, что правовое регулирование этого института должно быть четким и стремиться к предотвращению двойной интерпретации.

До 2009 г. российское законодательство не содержало какого-либо регулирования относительно заключения корпоративных договоров. В этой связи на практике заключаемые в рассматриваемый период в отношении российских хозяйственных обществ корпоративные договоры чаще всего либо структурировались на основе норм ст. 421 «Свобода договора» ГК РФ, либо подчинялись иностранному праву. Кроме того, нередко использовалась схема, в соответствии с которой корпоративный договор, подчиненный иностранному праву, заключался в отношении иностранной холдинговой компании, которая выступала акционером (участником) российских хозяйственных обществ. В большинстве случаев при подготовке корпоративных договоров, подчиненных российскому праву, участники формируемых СП использовали устоявшиеся на рынке конструкции корпоративных договоров, подчиненных иностранному праву (опционы, обязательства о возмещении имущественных потерь, порядок реализации преимущественного права, заверения об обстоятельствах и т.д.). По этой же причине подчиненные российскому праву корпоративные договоры нередко представляли собой во многом адаптированный вариант западных договорных конструкций (главным образом английского права). Нередко заключаемые в отношении российских хозяйственных обществ корпоративные договоры не соответствовали применимому российскому законодательству, например, в части корпоративного управления, реализации преимущественных прав, формирования органов управления общества, порядка голосования на общих собраниях акционеров (участников) и т.д., что в дальнейшем среди прочего способствовало возникновению многочисленных корпоративных конфликтов и связанных с ними судебных споров.

Появившись впервые в Соединенных Штатах во второй половине девятнадцатого века, корпоративные договоры (соглашения) последовательно развивались в иностранном правопорядке на протяжении почти полутора веков. В 1990-х гг. российские юристы стали сталкиваться на практике с корпоративными соглашениями, которые распространились в зарубежной практике. Уже в начале 2000-х годов разработка корпоративных соглашений была знакома и использовалась на практике специалистами в области корпоративных отношений. Конечно, тогда речь шла не о применении таких соглашений в рамках российского законодательства.

В Российской Федерации концепция корпоративного договора была реализована следующим образом. В 2008 году Федеральный закон от 8 февраля 1998 года № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее - Закон № 14-ФЗ) вклю-

чал положения о соглашении об осуществлении прав участников, а через шесть месяцев В Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее - Закон № 208-ФЗ) добавлен ст. 32.1 «Акционерное соглашение».

В правовой доктрине договор признается одним из основных гражданско-правовых средств регулирования частного характера, основанный на согласованном желании сторон¹. В этом аспекте особый интерес представляет корпоративное соглашение, относительно новое для российской правовой реальности. Хотя правила корпоративного договора все еще являются предметом интенсивных научных дискуссий, очевидно, что его появление закладывает новые механизмы договорного регулирования экономических отношений.²

Обобщенная концепция корпоративного договора дается в статье 67.2 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — Гражданский кодекс Российской Федерации), согласно которой корпоративный договор означает соглашение, заключенное между всеми или некоторыми участниками хозяйственного общества при осуществлении своих корпоративных прав, в соответствии с которой они обязуются осуществлять эти права определенным образом или воздерживаться (отказываться) от их реализации. Корпоративный договор может быть заключен как в публичных, так и в непубличных обществах.

Как следует из определения, корпоративный договор — это прежде всего инструмент регулирования отношений между участниками хозяйственных обществ. Он заключается на основе добровольной воли в соответствии с гражданско-правовыми принципами о свободе договора и равенстве сторон. В то же время общие положения о гражданско-правовых договорах, особенно о предмете договора, не применяются в полной мере. В конце концов, основным предметом корпоративного договора и в то же время юридическими последствиями являются не возникновение, изменение или прекращение корпоративных прав и обязанностей, как в случае с обычным договором, а установление процедуры для осуществления существующего субъективного корпоративного права путем ограничения, воздержания от реализации своих корпоративных прав, наложения обязательств — пассивно подвергаться таким ограничениям, вести себя определенным образом.

В то же время корпоративный договор также порождает обязательственные отношения между участниками хозяйственного общества, которые его заключили, поскольку они обязаны голосовать определенным образом либо не голосовать. В связи с этим в юридической литературе отмечается, что корпоративный договор имеет сложную юридическую природу — корпоративную и обязательную.

Таким образом, регулятивная роль корпоративного договора проявляется как в отношении самого хозяйственного общества, так и в отношении участников общества, заключивших соответствующее соглашение. Поскольку действующее законодательство не предусматривает обязательство регистрировать такое соглашение в каких-либо государственных органах, оно позволяет оперативно регулировать отношения внутри организации, что повышает его привлекательность как эффективного инструмента регулирования корпоративных отношений.

Такая широкая регулятивная способность корпоративного договора накладывает определенные обязательства на участников организации, которые его заключили. В соответствии с пунктом 4 статьи 67.2 Гражданского кодекса Российской Федерации они должны уведомить компанию о заключении соответствующего корпоративного

1 Рубцова Н.В. Об истоках предпринимательского договора // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. 2016. №3. С. 183.

2 Андреев Ю.Н., Праслов Ю.П. О понятии и месте корпоративных соглашений в системе гражданско-правовых соглашений // Известия Юго-Западного государственного университета. 2013. № 4. С. 27.

договора, но не обязаны раскрывать его содержание. В случае невыполнения этой обязанности участники общества, которые в результате неразглашения информации о заключении корпоративного договора понесли убытки, имеют право требовать их возмещения.

Вместе с тем только этим регулятивная роль корпоративного договора не ограничивается. Круг лиц, на которых распространяется влияние корпоративного договора и которые могут оказывать влияние на деятельность общества, фактически может быть расширен, что вытекает из содержания норм пункта 9 статьи 67.2 ГК РФ. Согласно указанному пункту кредиторы общества и иные третьи лица могут заключить соглашение с участниками хозяйственного общества, по которому последние обязуются осуществлять свои корпоративные права определенным образом или воздержаться от их осуществления. Такое соглашение в строгом соответствии с нормами пункта 1 статьи 67.2 ГК РФ не подходит под определение корпоративного договора, однако согласно пункту 9 статьи 67.2 ГК РФ к такому соглашению применяются правила о корпоративном договоре.

В Гражданском кодексе Российской Федерации есть указание на то, что члены общества могут заключать такие соглашения с кредиторами и третьими лицами с целью обеспечения защиты своих интересов в соответствии с законом. Такими другими лицами могут быть, например, потенциальные покупатели акций (долей) хозяйствующего субъекта. Однако очевидно, что понятие охраняемых законом интересов может интерпретироваться довольно широко, что открывает возможность значительного расширения круга людей, которые получают возможность влиять на деятельность общества. Более того, другие участники общества могут не знать об этом, поскольку в соответствии с пунктом 4 статьи 67.2 Гражданского кодекса Российской Федерации информация о содержании корпоративного договора является конфиденциальной. Гражданский кодекс требует раскрытия такой информации только для корпоративного соглашения, заключенного непубличными участниками хозяйственного общества.

Положения статьи 53.1 Гражданского кодекса Российской Федерации оказывают регулирующее воздействие на третьих лиц, которые не являются членами общества, но заключили соглашение с его членами, побуждая их действовать разумно и добросовестно. В данной статье также представлен механизм обеспечения такого поведения, поскольку третьи стороны несут имущественные риски и связаны с корпоративными отношениями с компанией.

Гражданский договор как одно из средств правового регулирования должен основываться на балансе интересов сторон. Воля субъекта договорной и нормативной деятельности происходит под непосредственным влиянием воли его партнеров, то есть их интеллектуальные и психологические процессы координируются. Объективная социальная природа отношений сотрудничества, регулируемых договорными средствами, имманентно предполагает, что без учета воли всех субъектов невозможно выработать общие модели поведения.

Корпоративный договор должен основываться на балансе интересов не только сторон — участников компании, которые его заключили, но и интересов самого общества. Тогда он становится эффективным правовым инструментом регулирования корпоративных отношений, поскольку именно «степень обеспечения правовых средств баланса соответствующих интересов наряду с другими критериями может рассматриваться как критерий эффективности правового регулирования».

Таким образом, основываясь на вышесказанном, в настоящее время корпоративный договор является формой достаточно гибкого регулирования корпоративных отношений в деловых обществах, которые являются наиболее распространенной формой ведения бизнеса. Следует упомянуть, что практика диктует необходимость разра-

ботки новых эффективных механизмов регулирования этих отношений, в которых корпоративный договор займет свое место.

ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

*А. Д. Круглякова,
студент юридического факультета Сибирского института управления –
филиала РАНХиГС, г. Новосибирск
Научный руководитель к.ю.н., доцент Е. Б. Абакумова.*

Предпринимательская деятельность – один из спорных и обсуждаемых терминов современного права, который является основным для предпринимательского права. Для полноценного и объективного регулирования взаимоотношений, которые возникают в ходе осуществления предпринимательской деятельности, необходим пересмотр этой правовой категории.

Передовые российские цивилисты в течение последних шести лет проделали обширную работу по реформе гражданского законодательства РФ. Результатом данной работы стало принятие федеральных законов, которые привели к колоссальным изменениям предпринимательских и гражданско-правовых отношений. Однако, если посмотреть на развитие гражданского законодательства РФ, то можно заметить, что, несмотря на высказывания предложений по поводу определения предпринимательской деятельности большое количество времени назад, никаких перемен не последовало¹.

Исходя из пункта 1 статьи 2 Гражданского кодекса РФ², предпринимательская деятельность – самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Анализируя нормативно-правовые акты и научную литературу, можно сделать вывод, что в настоящее время в Российском законодательстве понятие «предпринимательская деятельность» с точки зрения юридической техники не является совершенным. Проблема заключается в том, что в теоретическом плане оно имеет право на существование, но с практической точки зрения определение, содержащееся в п.1 ст. 2 ГК РФ, является основным для квалификации деятельности как предпринимательской³.

Однако, исходя из пункта 1 статьи 2 Гражданского кодекса РФ можно сформировать признаки предпринимательской деятельности: 1. Самостоятельность, 2. Систематическое получение прибыли, 3. Осуществляемая на свой риск деятельность, 4. Государственная регистрация лиц. Первые три признака указывают на правовую природу, т.к. они освещают суть предпринимательской деятельности. Эти признаки рассматриваются в данной статье наиболее детально. Стоит отметить, что данные признаки размыто сформулированы в законодательстве – это так же является одной из главных проблем. Четвертый признак является формальным, потому что без гос. регистрации в роли юридического лица или индивидуального предпринимателя может квалифицировать деятельность незаконной, исходя из этого субъектов, которые ее осуществляют.

1 Губин Е.П. О предстоящих изменениях в части I Гражданского кодекса Российской Федерации и правовое регулирование предпринимательской деятельности // Предпринимательское право. 2012. № 4. С. 3-7.

2 Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая: федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 29.07.2017) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. ст. 2.

3 Ершова И.В. Понятие предпринимательской деятельности в теории и судебной практике // Lex russica. 2014. С. 160-167.

ют, будут ждать такие правовые последствия, как административная ответственность¹.

Самостоятельность, как признак предпринимательской деятельности, можно заметить в организации деятельности, а также в отношениях, касающихся имущества. Это также относится и к другим субъектам: к юридическим лицам и гражданам РФ. Исходя из пункта 1 статьи 9 Гражданского Кодекса РФ юридические лица, граждане могут осуществлять принадлежащие им права на свое усмотрение. В пункте 2 статьи 1 ГК РФ сказано, что юр. лица и физ. лица приобретают и осуществляют гражданские права своей волей и в своих интересах. Необходимо отметить, что самостоятельность квалифицирует гражданской – правовой статус не только субъектов предпринимательской деятельности, но и граждан, и юридических лиц.

Рисковый характер – главный признак предпринимательской деятельности. Предприниматель осуществляет свою деятельность в изменчивых обстоятельствах хозяйствования, поэтому данная деятельность является рискованной. На деятельность предпринимателя оказывают влияние различные факторы: субъективные и объективные. Таким образом, предпринимательская деятельность всегда сопровождается неопределенностью.

В Гражданском кодексе РФ встречается понятие «риск» в статьях 82, 87, 96, где упоминается о риске убытков, которые связаны с деятельностью обществ и хозяйственных товариществ. В статьях 211, 344, 459 ГК РФ, риск представлен в качестве случайного повреждения или гибели имущества. К договору страхования относится понятие «предпринимательский риск», в котором раскрывается его понятие и сущность. Исходя из статьи 929 Гражданского кодекса РФ данный термин означает риск убытков от предпринимательской деятельности из-за нарушения своих обязательств контрагентами предпринимателя или изменения условий этой деятельности по не зависящим от предпринимателя обстоятельствам, в том числе риск неполучения ожидаемых доходов². Нужно отметить, что данное понятие допустимо в узком направлении гражданско-правовых отношений, которые образуются по причине заключение договора страхования предпринимательского риска. Определение «предпринимательский риск» является более обширным в предпринимательской деятельности, нежели как объект страховой защиты. В статье 929 Гражданского кодекса РФ объект страховой защиты представлен как риск убытков от каких-либо последствий, которые могут возникать в процессе осуществления предпринимательской деятельности. Однако, предпринимательский риск подразумевает все действия по реализации принятого неоднозначности решения и предполагает возможность как внезапного успеха, так и неудачи³. Исходя из этого необходимо отметить, что понятие «предпринимательский риск» как признак предпринимательской деятельности в Гражданском кодексе не развернуто.

Направленность на систематическое получение прибыли является одним из неоднозначных и подвергаемых критике признаком. Но многие исследователи считают, что прибыль - всего лишь стимул для коммерческой деятельности⁴. Но целью коммерческой деятельности будет являться сама деятельность, которая приносит прибыль. Следовательно, наличие прибыли обуславливает коммерческий характер предпринимательской деятельности.

1 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.10.2006 N 18 (ред. от 09.02.2012) "О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях"

2 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 29.07.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 30.12.2018) – ст.929.

3 Троицкая И.В. Предпринимательский риск и риск предпринимателя в теории гражданского права // Известия Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена. -2010. - № 12. - С. 216-225.

4 Каминка А.И. Очерки торгового права. - М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. С.547.

Вместе с тем если получение прибыли как цель не ставится изначально, деятельность нельзя назвать предпринимательской, она не носит коммерческого характера. То есть систематичность относится к получению прибыли, а не к самому осуществлению предпринимательской деятельности.

Подводя итоги, правовая категория «предпринимательская деятельность» включает в себя различные аспекты, такие как гражданско-правовой, административно-правовой, конституционно-правовой и другие аспекты. Для точного правового регулирования отношений, которые возникают по причине осуществления предпринимательской деятельности, нужно взять во внимание все вышеперечисленные аспекты. С момента принятия первой части Гражданского кодекса Российской Федерации, пункт 1 статьи 2 остается неизменным. В период с 1994 года по настоящее время, в отношении признаков предпринимательской деятельности, а конкретно систематичности получения прибыли, судами было сформировано определенное мнение. Также стоит отметить, что судебная практика складывается однообразно. Однако это не решает полностью проблему законодательного регулирования.

СУЩЕСТВЕННОЕ ЗАБЛУЖДЕНИЕ КАК ОСНОВАНИЕ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ СДЕЛКИ

*А. В. Лаврентьева,
студент факультета Мировой экономики и права
Сибирского государственного университета путей сообщения, г. Новосибирск.
Научный руководитель к.ю.н., доцент М. Н. Рахвалова.*

Одна из основных задач гражданского права - это обеспечение и поддержание стабильности гражданского оборота. Но нужно учитывать тот факт, что всем людям свойственно ошибаться. На этот случай законодатель предоставляет субъектам правоотношений возможность признать такую сделку недействительной. Причем новая редакция ст. 178 ГК РФ содержит иное представление относительно понимания этого основания недействительности сделки.

Сделка является одним из важнейших гражданско-правовых институтов и выступает в роли значимого звена правового регулирования гражданского оборота. Именно сделки занимают особое место в системе юридических фактов, которые лежат в основе возникновения, изменения и прекращения гражданских правоотношений, порождая тем самым частные правоотношения между субъектами.

Институт сделки содержит в себе нормы о понятии, видах и формах сделок, а также условий их действительности. Действующая редакция ГК РФ содержит перечень оснований недействительности сделок. Одним из сложно доказуемых на практике юридических составов оспоримых сделок является состав сделки, совершенной под влиянием существенного заблуждения.

Заблуждение как основание недействительности сделки было известно и советскому гражданскому законодательству. Если проанализировать предшествующее законодательство, посвящённое недействительным сделкам, совершенным под влиянием существенного заблуждения, можно обнаружить, что в Гражданских кодексах РСФСР не раскрывалось понятие «существенного заблуждения». В ст.32 ГК РСФСР 1922 г. и в ст.57 ГК РСФСР 1964 г. законодатель давал следующую формулировку: «сделка,

совершенная под влиянием заблуждения, имеющего существенное значение, признается недействительной по иску стороны, действовавшей под влиянием заблуждения»¹.

На сегодняшний день законодателем внесены изменения и уточнения в понятие «существенного заблуждения» лица при совершении сделки как основания ее оспаривания. Для того чтобы признать сделку недействительной на основании ст. 178 ГК РФ применимо не всякое заблуждение, а лишь существенное. Согласно новой редакции текста ГК РФ признание сделки недействительной возможно только в том случае: «если заблуждение было настолько существенным, что эта сторона, разумно и объективно оценивая ситуацию, не совершила бы сделку, если бы знала о действительном положении дел»². Закон в данном случае не делает акцент на степени (глубине) заблуждения. Для него неважно, насколько сильным было заблуждение в момент совершения сделки, а какое влияние оказало данное заблуждение на совершение сделки.

Если обратиться к значению термина заблуждение, то под ним понимается: «представление, мысль или ход мысли, относительно которых хотя и существует уверенность, что они правильны, тем не менее, они не соответствуют истине, фактическим обстоятельствам, предмету (материальная ошибка) или противоречат логическим законам (формальная ошибка)»³.

Данный термин в гражданском праве используется для обозначения ситуаций, когда процесс формирования внутренней воли связан с неправильным представлением субъекта об обстоятельствах, имеющих значение для совершения сделки. Заблуждение должно иметь место на момент совершения сделки. Однако его причины не имеют значения. Неправильные представления у субъекта в момент заключения сделки могут возникнуть в результате действий контрагентов, третьих лиц, а также в результате собственной невнимательности. В момент, когда при совершении сделки присутствует существенное заблуждение, воля и волеизъявление субъекта противоречат друг другу.

Сделка, совершенная под влиянием существенного заблуждения имеет ряд специфических признаков:

- сторона в сделке может и не подозревать, что контрагент, выразил не ту волю, которую желал;
- обстоятельства, которые вызвали заблуждение, должны быть существенными;
- доказывание недействительности сделки лежит на стороне, которая действовала под влиянием заблуждения.

В ст. 178 ГК РФ приведен открытый перечень случаев, когда заблуждение может быть признано достаточно существенным:

- 1) сторона допустила очевидную оговорку, опisku, опечатку и т.п.;
- 2) сторона заблуждается в отношении предмета сделки, в частности таких его качеств, которые в обороте рассматриваются как существенные;
- 3) сторона заблуждается в отношении природы сделки;
- 4) сторона заблуждается в отношении лица, с которым она вступает в сделку, или лица, связанного со сделкой;

1 Библиотека нормативно-правовых актов Союза Советских Социалистических Республик [Электронный ресурс]. URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/usr_6095.htm (дата обращения: 02.04.2019).

2 Федеральный закон от 30.11.1994 № 52-ФЗ (ред. от 03.08.2018) «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. ст. 3302.

3 Философский словарь // [Электронный ресурс] https://gufo.me/dict/philosophy_dict [Режим доступа]: https://gufo.me/dict/philosophy_dict/Заблуждение.

5) сторона заблуждается в отношении обстоятельства, которое она упоминает в своем волеизъявлении или из наличия которого она с очевидностью для другой стороны исходит, совершая сделку¹.

Так как перечень является открытым, Президиум ВАС РФ в Информационном письме от 10.12.2013 № 162 привел не перечисленные в ст. 178 ГК РФ обстоятельства, при которых заблуждение может быть основанием недействительности сделки:

- допущение стороной технической ошибки при заключении договора может быть основанием признания сделки недействительной;
- заблуждение относительно отдельных качеств стороны сделки может быть основанием недействительности, если они имели существенное значение для другой стороны при заключении договора. Так же в информационном письме Президиум ВАС РФ разъясняет основания отказа в признании сделки недействительной, как совершенной под влиянием заблуждения:
- заблуждение относительно правовых последствий сделки не является основанием ее недействительности;
- сделка не может быть признана недействительной, если при ее заключении сторона не заблуждалась относительно обстоятельств, на основании которых теперь оспаривает сделку;
- сделка не может быть признана недействительной, как совершенная под влиянием заблуждения, если истец не проявил обычную для деловой практики осмотрительность².

Новая редакция статьи 178 ГК РФ максимально направлена на сохранение сделки. Если сторона согласна на действие сделки на тех условиях, из представления о которых исходила заблуждавшаяся сторона («так и быть, продам за эту цену»), суд не может удовлетворить иск.

При рассмотрении ст.178 ГК РФ на практике суды сталкиваются с очень весомой проблемой: достоверное выявление существенного заблуждения, разграничение существенного заблуждения и обмана.

Суду необходимо объективно оценить ту информацию, которой стороны обладали на момент совершения сделки. В процессе оспаривания сделки одна из сторон, которая наиболее заинтересована в данном процессе, может искажать реальность, намеренно заявлять о заблуждении. Следовательно, суду будет сложно положиться на такую позицию стороны, которая будет заявлять о том, что она допустила ошибки, если при этом вторая сторона будет отрицать и настаивать на исполнении договора.

Судебным органам при рассмотрении дел, связанных с признанием сделки, совершенной под влиянием существенного заблуждения, недействительной, необходимо разграничивать заблуждение и неспособность лица понимать значение своих действий и руководствоваться ими. Существенность самого заблуждения определяется судом в зависимости от обстоятельств конкретного дела. В судебном порядке необходимо установить не только наличие собственно факта заблуждения, но и выяснить, имеет ли оно правовое значение. Установление достоверных фактов будет проходить с помощью проведения судебной экспертизы, анализа показаний свидетелей и объяснений сторон. Заблуждение в целях оспаривания сделки может создать стимулы к недобросовестному оспариванию договоров, при заключении которых не было никакой ошибки. Все это способно дестабилизировать оборот. Стоит учитывать тот факт, что оспарива-

1 См. ссылку 2. Федеральный закон от 30.11.1994 № 52-ФЗ (ред. от 03.08.2018) «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. ст. 3302.

2 Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 10 декабря 2013 г. № 162 // [Электронный ресурс] <https://base.garant.ru> // [Режим доступа]: <https://base.garant.ru/70561464/>.

ние сделки из-за ошибки может создать серьезные риски для другой стороны, которая в свою очередь полагалась на факт совершения сделки и осуществляла определенные инвестиции.

Вторая сложность, с которой сталкиваются суды при рассмотрении данной категории дел - это разграничение существенного заблуждения и обмана. Если обратиться к этимологии слова «обман», то можно обнаружить, что под обманом понимаются лживые, нечестные слова или поступки человека, который хочет, чтобы у вас вышло неправильное мнение о чём-то. То есть обман – это всегда умышленные действия контрагента или третьего лица. Заинтересованные лица с помощью обмана хотят, чтобы у субъекта правоотношений сложилось неправильное представление относительно сделки. При этом такое поведение может выражаться как в активной, так и в пассивной форме. Например, умышленное сообщение неправильных сведений другой стороне правоотношений либо умышленное умолчание фактов, которые могут повлиять на совершение сделки.

Существенное заблуждение имеет совсем иную сущность, чем обман. Существенное заблуждение возникает в связи с неправильным восприятием ситуации самого контрагента или же некорректным поведением одной из сторон правоотношения. При существенном заблуждении поведение сторон правоотношений не имеет умысла на правомерные действия.

Ознакомившись с судебной практикой гражданских дел по статье 178 ГК РФ, важно отметить, что в процессе рассмотрения дела истец должен суметь доказать то, что он действовал под влиянием существенного заблуждения. Проанализируем решение суда по делу, где гражданка С. обратилась в суд к гражданину М. о признании недействительным договора дарения недвижимого имущества, указав, что между истцом и ответчиком заключен договор дарения, по которому гражданка С. подарила гражданину М. жилой дом и земельный участок. Однако истец считает, что договор дарения совершен под влиянием существенного заблуждения, спорное имущество является единственным жильем ее и её супруга. При заключении договора дарения истец полагала, что дарит принадлежащую ей 1/2 часть дома, другая 1/2 часть имущества принадлежит её супругу, а также, что договор дарения вступит в законную силу только после её смерти в виде наследования по завещанию. Просит признать договор дарения жилого дома и земельного участка недействительным. В судебном заседании гражданка С. не смогла объяснить, под каким заблуждением она находилась при заключении договора, если знала, что является единственным собственником дома и земельного участка. Ответчик же в свою очередь заявил, что никого в заблуждение не вводил, к заключению договора не понуждал, и им ничего не мешает расторгнуть договор дарения. В данном случае суд в удовлетворении иска отказал, поскольку истец не предоставил доказательств, а также не оспаривал подлинность подписи в договоре. Договор содержит все существенные условия дарения, а также то обстоятельство, что его текст прочитан вслух при заключении, что является еще одним важным фактом.

Таким образом, в данном случае отсутствует некорректное поведение, неправильное восприятие у обеих сторон. Но здесь присутствует волеизъявление на дарение жилого помещения и земельного участка, при этом зная, что гражданка С. является единственным собственником.

Иная ситуация во втором примере. Решением по делу о признании сделки недействительной на основании ст. 178 ГК РФ суд удовлетворил иск. Гражданин Н. обратился в суд с иском к гражданке К. о признании договора дарения недействительным, применении последствий недействительности сделки. Между гражданином Н. и гражданкой К. был заключен договор дарения, по условиям которого Н. безвозмездно передал в собственность К., которая приняла в дар 1/2 долю в праве собственности на квартиру (при этом другая часть квартиры уже принадлежала ей на праве собствен-

сти). Договор дарения и переход права собственности зарегистрированы в установленном законом порядке.

Гражданка К. написала расписку, из которой следует, что, получив от Н. в дар комнату, гарантирует ему, что никогда не будет беспокоить и требовать освободить комнату до последнего дня его жизни. Истец в качестве доказательств того, что он действовал под влиянием существенного заблуждения, привел следующие аргументы:

- не имел никогда намерения дарить квартиру, являющуюся единственным местом его жительства;
- поддавшись на уговоры гражданки К., которая приходится ему дочерью, что та гарантировала не требовать освобождения квартиры;
- в силу юридической неграмотности и болезни истец не имел представления, что лишится право собственности на квартиру.

Суд также учел возраст истца, так как на момент подписания договора ему было 72 года, состояние здоровья, и его объяснения в судебном заседании об отсутствии намерения подарить своё единственное жилье. Заблуждаясь относительно последствий такой сделки, истец не предполагал, что лишается права на жилище.

В данном случае суд принял обоснованное и законное решение, посчитав, что истец привел весомые аргументы наличия существенного заблуждения, которое возникло вследствие неправильного восприятия сущности договора и его последствий.

Поэтому крайне важно, чтобы право допускало оспаривание сделок по такому основанию как существенное заблуждение только в самых вопиющих случаях, когда у суда нет никаких сомнений в отношении наличия такого заблуждения. Факт заблуждения и его существенный характер должны быть абсолютно очевидны, например, когда контрагент является недобросовестным или сам спровоцировал ошибку заблуждавшейся стороны. Подобная сдержанность судов в применении существенного заблуждения может значительно снизить риск судебной ошибки, стимулы к недобросовестному оспариванию вполне законных сделок.

Анализ сделок, совершенных под влияние существенного заблуждения, позволяет сделать вывод, что существенное заблуждение происходит, когда внутренняя воля и волеизъявление субъекта не соответствуют друг другу, так как формирование этой воли происходило под влиянием неправильных представлений, которые были вызваны самим субъектом, контрагентом или действиями третьих лиц.

О ПОРЯДКЕ СОЗДАНИЯ КОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ В КНР

*Ли Янань
магистрант юридического института
Российского университета дружбы народов, г. Москва.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н. В. Ивановская.*

Широкомасштабная правовая реформа неотступно сопровождает политические, экономические и социальные преобразования в КНР. Несмотря на совершенствование законодательства в ходе перестройки, система коммерческих организаций КНР все еще остается достаточно эклектичной и неструктурированной¹. Так называемая китайская специфика присутствует во многих аспектах гражданско-правового регулирования. Так, наряду с общепринятыми в большинстве стран организационно-правовыми фор-

1 Артемьева Ю.А., Ермакова Е.П., Ковыршина Н.А., Русакова Е.П. Способы разрешения споров в разностепенных право порядках // М.: Инфотропик Медиа, 2017. 424 с.;

Ермакова Е.П., Ситкарева Е.В. Право Европейского союза: порядок разрешения частноправовых споров // Учеб. пособие. М.: Юрлитинформ, 2016. С. 199.

мами продолжают существовать и разнообразные «квази» организационно-правовые образования. «Сосуществование новых юридических форм с традиционными институтами китайской специфики, укорененными в индивидуальном и общественном сознании, способствует адаптации сознания населения».

Китайская Народная Республика ("КНР") – одна из ведущих в мире стран по привлечению прямых иностранных инвестиций. Между Китаем и Россией установились прочные двусторонние торгово-экономические отношения с быстрорастущими объемами торговли и многообещающими перспективами развития.¹ По многократным заявлениям как китайского, так и российского правительства обе стороны заинтересованы в дальнейшем укреплении и расширении двусторонних торговых связей, что открывает для российских компаний многочисленные деловые возможности в Китае².

В рамках интеграции российской экономики в глобальное экономическое сообщество особенный прикладной интерес представляет рассмотрение порядка создания коммерческих организаций в КНР.

Перед тем, как приступить непосредственно к выявлению сущности и правовому содержанию коммерческих организаций в КНР, отметим, что существует разница между гражданско-правовой трактовкой по сравнению с российскими реалиями. Если в Гражданском кодексе РФ содержится четкое распределение на коммерческие и некоммерческие именно юридических лиц, то в системе гражданского права КНР юридическим лицом может быть как коммерческая организация, так и некоммерческая, и даже в отдельных случаях – органы государственной власти. Одновременно с тем, будучи полноправным субъектом рынка и участником гражданско-правовых, практически все организации (кроме компаний) могут не быть юридическим лицом.

Наконец, в китайском нормативно-правовом регулировании отсутствует четкая грань между коммерческими и некоммерческими организациями. Последние обычно отличаются на одно слово-уточнение: «ци е фажень» («предприятие — юридическое лицо»), в то время, как некоммерческие организации именуются просто «ци е» — «предприятие».

Предприятия КНР (100%) классифицируются следующим образом:

- государственные предприятия (5,86%);
- коллективные предприятия (8,82%);
- кооперативные предприятия на паях (1,72%);
- компании (компании с ограниченной ответственностью — КОО; акционерные компании с ограниченной ответственностью — АКОО) (66,03%);
- индивидуальные предприятия (11,15%);
- товарищества (1,31%);
- совместные предприятия с китайско-иностранном капиталом (1,15%);
- совместные предприятия кооперационные (0,63%);
- полностью иностранные предприятия (2,65%);
- китайско-иностранное акционерные предприятия (0,05%);
- прочие предприятия (0,64%).

Иностранные инвесторы вправе выбрать любую из доступных организационно-правовых форм для установления присутствия в Китае. Наиболее популярным является создание общества с ограниченной ответственностью в форме предприятия со 100% иностранным капиталом или совместного предприятия. Иностранные инвесторы, ко-

1 Фролова Е.Е. Механизмы действия инструментов денежно-кредитной политики Китая в первом десятилетии XXI века // Перспективы развития юридической науки, практики и образования в Азиатско-Тихоокеанском регионе. Материалы научно-практической конференции 2015, Владивосток, 2015, ДФУ, с. 174-189.

2 Русакова Е.П. Рассмотрение частноправовых споров в странах БРИКС. – М.: РУДН, 2018

торые не желают обременять себя чрезмерными инвестиционными обязательствами, могут сделать выбор в пользу представительства.

1. Предприятие со 100% иностранным капиталом и совместное предприятие а) Предприятие со 100% иностранным капиталом

В последние годы создание предприятия со 100% иностранным капиталом стало особенно популярным среди иностранных инвесторов. Такая тенденция обусловлена в основном тем фактом, что многие инвесторы предпочитают иметь полный контроль над своими дочерними компаниями в КНР без участия китайских партнеров совместного предприятия в руководстве деятельностью. Однако решение о создании предприятия со 100% иностранным капиталом вместо совместного

предприятия по-прежнему во многом зависит от индивидуальных коммерческих целей инвестора и требует тщательного рассмотрения.

б) Совместное предприятие

Согласно законодательству КНР совместные предприятия могут создаваться в форме совместного акционерного предприятия ("САП") или контрактного (кооперативного) совместного предприятия ("КСП"). Создание совместного предприятия, а также договор о создании и устав совместного предприятия в обязательном порядке регулируются законодательством КНР.

(1) Согласно законодательству КНР САП создается в форме общества с ограниченной ответственностью и, следовательно, имеет статус юридического лица по законодательству КНР. Как правило, иностранный участник обязан осуществить вклад в уставный капитал совместного предприятия в размере не менее 25% от совокупного размера уставного капитала. Если доля иностранного участника в уставном капитале составляет менее 25%, специальные льготы, предоставляемые предприятиям с иностранными инвестициями, к обществу применяться не будут.

(2) КСП может быть создано в форме общества с ограниченной ответственностью или организации без образования юридического лица. В первом случае доля иностранного участника в уставном капитале должна быть не менее 25%.

КСП является более гибкой формой по сравнению с САП. Например, состав совета директоров или органа совместного управления КСП формируется независимо от размера долей, принадлежащих партнерам совместного предприятия. Кроме того, иностранный партнер с согласия сторон может изъять свои инвестиции до истечения срока, на который создается предприятие. Однако такое досрочное изъятие инвестиций возможно только в том случае, если в Договоре о создании совместного предприятия стороны соглашаются, что на момент истечения срока, на который создано совместное предприятие, все основные средства совместного предприятия переходят в собственность китайского партнера без обязательств по уплате компенсаций или иных платежных обязательств. Стороны также могут договориться о получении китайским партнером фиксированных выплат вместо дивидендов, размер которых зависит от размера принадлежащей ему доли.

(3) Таким образом, КСП является более подходящей формой совместного предприятия в случае краткосрочного сотрудничества, при котором иностранный инвестор придает наибольшее значение быстрому изъятию инвестиций, или в случае сотрудничества, при котором иностранный инвестор желает ограничить влияние китайского партнера настолько, насколько это возможно. САП, с другой стороны, благодаря более детальному законодательному регулированию предполагает меньший риск возникновения конфликтных ситуаций и является более подходящей формой для долгосрочного партнерства. На практике большинство инвесторов отдадут предпочтение форме САП, а не КСП.

с) Порядок создания предприятия со 100% иностранным капиталом и совместного предприятия

Следующие процедуры являются обязательными как при создании предприятия со 100% иностранным капиталом, так и при создании совместного предприятия:

- (1) Предварительная регистрация наименования в уполномоченном регистрирующем органе;
- (2) Одобрение уполномоченной Комиссией по развитию и реформам;
- (3) Согласие уполномоченного органа по экспертизе и выдаче согласий;и
- (4) Регистрация в уполномоченном регистрирующем органе.

Указанная процедура осуществляется в несколько этапов. Во-первых, инвесторы подают в уполномоченное Управление промышленности и торговли ("УПИ") заявку на предварительную регистрацию наименования создаваемого предприятия с иностранными инвестициями.

Во-вторых, вместе с прочими документами инвесторы обязаны подать в уполномоченную Комиссию по развитию и реформам отчет по применению проекта.

В случае создания производственной компании инвесторы обязаны подать документы в уполномоченное Ведомство по защите окружающей среды для оценки влияния проекта на окружающую среду.

На следующем этапе инвесторы совместно подготавливают отчет о технико-экономическом обосновании («ТЭО»). Указанный отчет представляет собой бизнес-план, описывающий экономические аспекты и цели проекта, а также экономическое обоснование. Отчет о ТЭО подается вместе с другими документами в уполномоченный орган по экспертизе и выдаче согласий.

Орган по экспертизе и выдаче согласий принимает решение об одобрении либо отказе в одобрении заявки в течение трех месяцев с даты подачи заявки. На практике большинство уполномоченных органов принимают решение в более короткие сроки. Заявка на регистрацию предприятия с иностранными инвестициями в УПИ должна быть подана в течение 30 дней с даты выдачи свидетельства об одобрении. УПИ выдает предприятию с иностранными инвестициями лицензию на осуществление деятельности. Дата выдачи лицензии является датой создания предприятия с иностранными инвестициями.

Прежде чем предприятие с иностранными инвестициями фактически приступит к осуществлению деятельности, необходимо получить ряд свидетельств о регистрации в уполномоченных органах, в том числе в органе по валютному контролю, налоговом и таможенном органах.

2. Представительство

а) Общая информация

В соответствии с требованиями законодательства КНР право на открытие представительств имеют иностранные предприятия, существующие более двух лет. Если иностранное предприятие является финансовой организацией или страховой компанией, к нему применяются дополнительные требования, например требование наличия опыта в соответствующей отрасли и отсутствия фактов совершения крупных противоправных действий.

С 1 марта 2011 г. иностранное предприятие может назначать не более 4 представителей (включая главного представителя). Указанное требование ограничивает количество иностранных граждан, работающих в представительстве.

Представительства не вправе осуществлять операционную деятельность. Представительство вправе осуществлять только вспомогательные виды деятельности, например, проведение рыночных исследований, мероприятий по распространению информационно-ознакомительных материалов и продвижению товаров и услуг материнской компании, сотрудничество с другими компаниями и организациями в сфере продаж, оказания услуг, местных закупок и инвестиций. Представительства не вправе самостоятельно заключать трудовые договоры с китайскими работниками. Однако они

могут нанимать китайских специалистов через официально уполномоченную специализированную компанию, например, FESCO.

б) Порядок открытия представительства

Для открытия представительства не требуется получения согласия уполномоченных органов КНР. Единственным требованием является регистрация представительства в уполномоченном УПИ по предполагаемому месту нахождения представительства. К отдельным видам иностранных предприятий, таким как финансовые организации или страховые компании, применяется специальный порядок открытия представительств. УПИ принимает решение о регистрации в течение 15 дней и выдает свидетельство о регистрации в течение 5 дней после подачи всех необходимых документов. Представительство считается открытым в установленном порядке с даты выдачи свидетельства о регистрации.

При реализации российских проектов в области прямых иностранных инвестиций (проекты ПИИ) в Китае компании могут руководствоваться последней редакцией Справочника-руководства по отраслям для привлечения иностранных инвестиций ("Справочник-руководство") от 30 января 2012 г. В соответствии с положениями Справочника-руководства проекты ПИИ подразделяются на четыре категории, а именно: поддерживаемые проекты, разрешенные проекты, ограничиваемые проекты и запрещенные проекты. К проектам ПИИ применяются различные положения Справочника-руководства в зависимости от того, к какой категории относится проект.

К поддерживаемым проектам применяются льготные режимы, например льготный режим налогообложения.

Помимо общих законов и иных нормативно-правовых актов, которые обязаны соблюдать все предприятия с иностранными инвестициями ("предприятие с иностранными инвестициями"), к компаниям могут применяться специальные законы о создании и деятельности предприятий, в капитале которых участвуют иностранные компании с долей такого участия в размере 100% ("предприятие со 100% иностранным капиталом"), совместных предприятий между китайскими и иностранными компаниями и представительствами.

Кроме того, в соответствии с положениями законодательства о валютном контроле все платежи в иностранной валюте, поступающие как из-за рубежа в Китай, так и из Китая за рубеж, подлежат контролю² или надзору со стороны Государственного управления по валютному контролю ("ГУВК").² Денежные переводы в иностранной валюте из КНР в любую другую страну также подлежат контролю.

Список литературы:

1. Артемьева Ю.А., Ермакова Е.П., Ковыршина Н.А., Русакова Е.П. Способы разрешения споров в разносистемных правовых порядках - М.: Инфотропик Медиа, 2017. 424 с.;
2. Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник / Отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. — Москва, Наука, 2014.
3. Гражданское право: учеб. пособие / отв. ред. Вэй Чжэньин – Пекин, Изд-во Пекинского университета, 2010.
4. Гражданское право: учеб. пособие / отв. ред. Вэй Чжэньин – Пекин, Изд-во Пекинского университета, 2015.
5. Ермакова Е.П., Ситкарева Е.В. Право Европейского союза: порядок разрешения частноправовых споров: учебное пособие. - М.: Юрлитинформ, 2016.
6. Коммерческое (предпринимательское) право: учебник / под ред. В.Ф. Попондопуло. – Москва, Проспект, 2016.
7. Коммерческое право: учебник / под ред. Фань Цзянь. – Пекин, Высшее образование, 2014.

8. Корпоративное право: учебник и практикум для бакалавриата и магистратуры / *О.А. Макарова*; пред. *В. Ф. Попондопуло*. — Москва, Юрайт, 2018.
9. Муромцева З.А. Реформа государственных предприятий в институциональном измерении // КНР перед XVII съездом КПК: Материалы ежегодной конференции центра современной истории и политики Китая ИДВ РАН. 2018, Вып. 22, С. 203-204.
10. Русакова Е.П. Рассмотрение частноправовых споров в странах БРИКС: Монография. — М.: РУДН, 2018
11. Фролова Е.Е. Механизмы действия инструментов денежно-кредитной политики Китая в первом десятилетии XXI века// Перспективы развития юридической науки, практики и образования в Азиатско-Тихоокеанском регионе. Материалы научно-практической конференции 2015, Владивосток, 2015, ДФУ, с. 174-189.
12. Экономическая реформа в КНР и гражданское право: учебник / *Пащенко Е.Г.* — Москва, 2019.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КАРШЕРИНГА В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*Е. Е. Наумченко,
студент Новосибирского юридического института (филиала)
Национального исследовательского
Томского государственного университета, г. Новосибирск.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н. С. Карцева.*

В настоящее время в России и зарубежных странах широкое распространение получил новый вид транспортных услуг - каршеринг, который можно охарактеризовать как более дешевую и доступную альтернативу существующему прокату автомобилей, службам такси или общественному транспорту.

Следует сказать, что под английским словом «carsharing» понимается такая услуга, как предоставление автомобиля в аренду на поминутной основе. При этом, автомобиль должен быть технически исправен, с полным баком топлива и полностью готовым к поездке.

Отметим, что каршеринг стал продолжением развития идеи краткосрочного проката автомобилей в век GPS / ГЛОНАСС и систем спутникового мониторинга транспортных средств. Машину теперь не обязательно забирать в прокатной конторе и возвращать туда же: пользователи сервиса берут для своих поездок по городу любой свободный автомобиль компании-оператора, припаркованный на улице (мобильное приложение подскажет, где находится ближайший), и оставляют там, где им удобно, оплачивая лишь время пользования. А техническое обслуживание, ремонт, страхование, налоги, расходы на топливо — все это забота компании. Клиент, разумеется, должен иметь водительские права, соблюдать правила дорожного движения и пользования сервисом.¹

Что касается России, то здесь каршеринг только начал развиваться и постепенно обретает свои особые черты. Так, в 2013 году в нашей стране появилась первая фирма, предоставляющая указанные услуги, однако, эффективное распространение каршеринг получил только с приходом на рынок крупных компаний. При этом, в западной

¹ Москаленко А., Коллективный транспорт // Бизнес-журнал. 2016. С.52.

Европе и США каршерингом занимаются в основном производители автомобилей, а в России - профессиональные инвесторы.¹

Таким образом, стоит констатировать, что неведомое ранее понятие «каршеринг» постепенно входит и в жизнь россиян. В первую очередь это касается жителей столичных городов, где эта услуга активно развивается. Но на подходе и другие города-миллионники, куда также направили свои устремления каршеринговые компании. Так, специалисты аналитического агентства «АВТОСТАТ» и издательства «За рулем» решили узнать, как россияне относятся к услугам каршеринга. В результате чего, был проведен совместный опрос, в котором приняло участие 2,4 тыс. человек. Итоги опроса показали, что 38% респондентов знают про каршеринг, но пока им не пользовались, каждый пятый опрошенный, а это 18,8% даже не собирается этого делать, а каждый шестой (16,6%) и вовсе не знает об этой услуге.

Все это указывает на весьма неоднозначное восприятие каршеринга со стороны российского общества. В связи с этим, можно выделить ряд проблем, требующих своего рассмотрения и разрешения.

В первую очередь, в качестве одной из таких проблем можно обозначить отсутствие в законодательстве правовой регламентации договора каршеринга. Дело в том, что в настоящее время каршеринг невозможно отнести в чистом виде ни к одному из поименованных в законе видов договоров аренды либо к договору оказания возмездных услуг.² А значит, можно утверждать, что услуга, которая получила столь быстрое распространение в России, законодательно никак не закреплена, что, в свою очередь, затрудняет разрешение возникающих споров относительно нарушенных прав в процессе ее использования.

Таким образом, в силу большой специфики, что данных отношений, возникает необходимость внесения изменений в законодательство. Предлагаемые изменения должны содержаться в § 3 «Аренда транспортных средств», гл. 34, части второй Гражданского Кодекса Российской Федерации, а именно, должен быть создан дополнительный третий раздел, в котором были бы предусмотрены положения о том, что подразумевает под собой договор каршеринга, субъектный состав данных правоотношений и установлена форма заключения такого договора.

Остановимся более подробно на указанных положениях. И здесь, в первую очередь необходимо обратить внимание на отсутствие единых и обоснованных требований к участникам каршеринговых отношений. В настоящее время, у каждой компании, предоставляющей данную услугу, свои правила и требования, которые законодательно никак не урегулированы. При этом, стать водителем автомобиля, который предоставляет каршеринговая компания, может человек, который никогда не сидел за рулем. Указанная ситуация касается лиц, которые получили право на управление транспортным средством, например, в 18 лет, а воспользовались услугами каршеринга, когда им исполнился 21 год, но при этом они не имеют никакого опыта управления автомобилем.

Конечно, некоторые сервисы, понимая какие отрицательные последствия могут наступить, ограничивают доступность своих услуг для неопытных водителей. Так, например, «Делимобиль», заключает договор только, если клиент соответствует определенным требованиям:

- 1) возраст клиента составляет не менее 19 (девятнадцати) лет;
- 2) водительский стаж клиента составляет не менее 1 (одного) года.

1 Куликов А.С., Мавлютов А.Р., Каршеринг в России и мире // Academy – 2017. – С.36.

2 Аюшеева И.З. Гражданско-правовое регулирование отношений по совместному использованию транспортных средств на примере каршеринга // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. 2019. № 2 (54). С.28.

Однако, такие условия, как показало наше исследование, присутствуют не во всех договорах, заключаемых каршеринговыми компаниями. Таким образом, отсутствие единых требований к субъектам, установленных в законе, ставит в опасное положение не только клиентов каршеринговых компаний, но и всех участников дорожного движения. В связи с чем, представляется необходимым установить в законе следующие требования:

- возраст клиента - не менее 21 года;
- водительский стаж - не менее 1 года.

Другая важная проблема касается заключения договора каршеринга. В настоящий момент для этого необходимо обладать мобильным приложением одного из сервисов, оказывающих услуги каршеринга и пройти соответствующую регистрацию в нем. Так, например, компания «Cars7» при регистрации запрашивает фото паспорта, фото водительского удостоверения и номер банковской карты для оплаты. И здесь возникают вопросы: как проверить, кто в данный момент арендует машину и загружает данные, каким образом установить достоверность предоставленных данных? Поскольку "обмануть" приложение достаточно легко, так же, как и взломать аккаунт пользователя и перепродать его людям, не имеющим водительского удостоверения.

В 2018 году специалисты «Лаборатории Касперского» провели анализ 13-ти приложений по услугам «каршеринга». Исследование показало, что найденные уязвимости позволяют хакерам взламывать учётные записи пользователей и арендовать машину за счёт другого клиента. Кроме того, киберпреступники могут выкрасть личные данные клиентов или отследить их передвижения, узнав тем самым домашний адрес пользователя. На момент исследования подобные преступления не практиковались, однако уже тогда хакеры продавали взломанные аккаунты в приложениях каршеринга.

Представляется, что указанные нарушения обусловлены отсутствием в законодательстве требований к процедуре заключения договора каршеринга. В связи с этим, следует установить в законе обязанность компании, предоставляющей услуги каршеринга, заключать договор в письменной форме, при личном присутствии будущего клиента, намеренного воспользоваться ими. На практике это могло бы выглядеть следующим образом: для того, чтобы в будущем пользоваться автомобилями, которые предоставляет та или иная каршеринговая фирма, лицо должно явиться в офис соответствующей фирмы и заключить договор в письменной форме, предусматривающий пользование данными услугами в определенный период.

Думается, что это позволит устранить проблемы с идентификацией субъекта, обращающегося за предоставлением автомобиля, а значит, позволит в большей степени гарантировать безопасность всех членов общества.

И, наконец, обратим внимание на еще одну проблему, связанную с отсутствием каких-либо возможностей защиты персональных данных лиц, желающих заключить договор каршеринга. Дело в том, что еще не получив одобрение на пользование сервисом лицо обязано предоставить о себе довольно много личной информации. В результате чего, компания-оператор формирует огромный массив данных о людях, которым может быть отказано в аренде транспортных средств. При этом дальнейшая судьба собранных данных совершенно неизвестна.

Таким образом, оператор в отношении своих клиентов (как тех, кто пользуется услугами, так и тех, кому отказано в них) может: продать, переуступить персональные данные или реализовать их иным способом.

Поскольку, в настоящее время регистрация клиента (заключение договора) происходит в мобильном приложении, ни о какой защите персональных данных речи не идет. В связи с чем, представляется необходимым на законодательном уровне предусмотреть положение об установлении ответственности за разглашение сведений,

ставших известными каршеринговой компании во время обработки информации перед заключением соответствующего договора. Данное положение также должно быть предусмотрено в ранее предложенном разделе ГК РФ о каршеринге. Думается, что это позволит избежать злоупотребления правом при использовании персональных данных.

Таким образом, учитывая тенденцию, связанную с массовым распространением каршеринговых отношений, создание правового регулирования в данной сфере, позволит устранить многие проблемные ситуации и защитить права и законные интересы должным образом. В этой связи хотелось бы надеяться на определенность и длительную перспективу правовых отношений, которые в совокупности могли бы создать уверенность в завтрашнем дне и дать стимул для активной правомерной деятельности.¹

ПРОБЛЕМЫ ОБОРОТА ПРАВ НА ПРОИЗВОДНЫЕ ПРОИЗВЕДЕНИЯ, «ЗАРАЖЁННЫЕ» КОПИЛЕФТОМ, И СПОСОБЫ ИХ ПРЕОДОЛЕНИЯ

*И. В. Новиков,
студент юридического факультета
Санкт-Петербургского государственного университета, г. Санкт-Петербург
Научный руководитель к.ю.н., доцент В. В. Архипов.*

Вопрос введения в законодательство новых механизмов регулирования договоров типа «свободных лицензий» стал подниматься сравнительно недавно, но сразу же эти механизмы стали восприниматься с одной стороны, как угроза существующей на сегодняшний день системе правового регулирования, с другой стороны как средство, которое поможет преодолеть традиционный формализм права. Происходит это потому, что запросы общества в данной области достаточно сильно отличаются от норм, закреплённых в законодательстве. Для того, чтобы расширить права и свободы людей, не нарушая действующих законов, были созданы копилефт лицензии.

Копилефт лицензия — это лицензия, которая даёт право без разрешения владельца авторского права использовать исходные работы при создании новых производных работ. Используя копилефт лицензии, правообладатели и авторы предоставляют право (которое никто не может ограничить) любому человеку в мире на распространение не только оригинального произведения, но и его изменённых версий. При этом авторы производных произведений не могут присвоить себе, скопированную информацию и обязаны распространять её, сохраняя те же самые права, то есть эта информация может быть включена лишь в свободные проекты. Именно поэтому копилефт лицензии ещё называют «виральными» или «вирусными», так как они содержат требование: распространять производные от произведения на условиях той же лицензии. Введение этого требования было обусловлено тем, что в некоторых случаях, кто-либо создавал на основе свободного произведения производное произведения, и накладывал собственные ограничения на его распространение. Любой проект хоть частично «зараженный» копилефтом вынужден поменять всю свою лицензию на копилефт. Это агрессивное свойство разработал Ричард Столлман, для борьбы с аналогичной вирусностью авторского права, так как оно исключает возможность включения в свободные проекты части несвободных проектов. Р.Столлманом было сформулировано

¹ Карцева Н.С., Шурышева Н.В. Самовольная постройка в свете изменений гражданского законодательства РФ // Проблемы правового обеспечения безопасности личности, общества и государства. 2016. Т.2. С.112.

понятие «свободного программного обеспечения» и его принципы: программа может свободно использоваться с любой целью («нулевая свобода»); изучение программы и её адаптация для своих целей («первая свобода»); свободное распространение копии программы («вторая свобода»); свободное улучшение и опубликование улучшенной версии («третья свобода»). Только программа, которая удовлетворяет всем принципам, считается свободной.¹

Если изначально копилефт лицензии были созданы для программного обеспечения, для того, чтобы исходные тексты программ были доступны всему научному сообществу для чтения и критики, но при этом сохранялось авторство произведения, то в настоящее время копилефт используется и в искусстве. Это происходит тогда, когда традиционное понятие интеллектуальной собственности препятствует полноценному творческому сотрудничеству или препятствует распространению и расширению результатов сотрудничества.

Концепция копилефта заключается в том, что необходимо исключить возможность пользователя ограничивать использование, распространение и изменение не только исходного произведения, но и произведений, которые созданы на его основе. При этом взимание платы за предоставляемый продукт не исключается, но исходный текст пользователь имеет право получить бесплатно и может изменять и распространять его. Копилефт лицензии сводят к минимуму возможность создания монополии на произведение, как автором, так и любым пользователем. Они опираются на закон о защите авторского права, но вместо средства приватизации он превращается в средство сохранения свободы распространения. Главная цель копилефта — это возможность свободно модифицировать произведение, что даёт специалистам мотивацию улучшить уже существующий оригинал.

В наше время очень просто сделать своё произведение общедоступным: необходимо выложить его на бесплатный сервис, который позволяет обмениваться файлами и дать ссылку на продукт. Пользователи, обмениваясь ссылками, распространяют произведение по всему миру. Однако существует вероятность того, что некое лицо, улучшив оригинальное произведение, будет распространять его за вознаграждение, при этом, оригинальное произведение может быть просто забыто. Идея копилефта останется нереализованной.

При обсуждении вопроса использования копилефта в РФ именно это требование является самым спорным и проблемным. Возник правомерный вопрос: возможно ли ограничение права на распоряжение исключительным правом одного лица, другим лицом. В соответствии со ст. 1229 ГК РФ правообладатель может разрешить или запретить использовать результат своей интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации.

Однако согласно положениям ч.4 ст. 1233 ГК РФ, условия договора, которые ограничивают право гражданина отчуждать исключительное право на результаты интеллектуальной деятельности другим лицом, ничтожны.² Если вышеуказанную норму понимать буквально, копилефт — противоречит законодательству и применение его в РФ — невозможно. Однако никто не ограничивает автора производного произведения на заключение договора об отчуждении исключительного права, при котором он отказывается от права запрещать использование переработанного им произведения без вознаграждения. В таком случае копилефт не противоречит отечественному законодательству.

1 САЙТ ФОНДА СВОБОДНОГО ПО «ЧТО ТАКОЕ СВОБОДНАЯ ПРОГРАММА?» URL: [HTTP://WWW.GNU.ORG/PHILOSOPHY/FREE-SW.HTML](http://WWW.GNU.ORG/PHILOSOPHY/FREE-SW.HTML) (ДАТА ОБРАЩЕНИЯ: 20.02.2019 Г.)

2 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть IV) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 23.05.2018) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 20.02.2019 г.)

С одной стороны, при запрете копиленфта, не будут учтены интересы автора, а именно его желание свободно распространять своё произведение, с другой, оригинальное произведение может быть модифицировано до такой степени, что от него останется только идея, и будет несправедливым, отсутствие у переработчика возможности распоряжаться результатом интеллектуальной деятельности. На одной чаше весов права и интересы автора, на другой – права и интересы переработчика. Каким образом защитить права и тех и других?

В рамках международной конференции «Интернет и право: в поисках баланса» Российская ассоциация электронных коммуникаций, совместно с Ассоциацией интернет издателей и Wikimedia Russia представили Манифест, в котором, говорилось о том, что большое число авторов изъявляют желание и готовность делиться своими произведениями с обществом безвозмездно. Однако в связи с несовершенством законодательства «не могут передать пользователям и другим авторам права и установить обязанности в отношении свободного безвозмездного или возмездного использования их произведений». В связи с этим общество теряет возможность получать и развивать новые знания.¹

Если говорить о возможности применения в РФ «свободных лицензий», необходимо понимать, что новые модели неизбежно будут вступать в конфликт со сложившейся правовой системой, поэтому для полноценного их применения потребуется внесение серьёзных корректив.

Для того, чтобы определить круг проблем оборота прав на производные произведения «зараженных» копиленфтом, во-первых, необходимо проанализировать законодательство которое регулирует эти права, а во-вторых изучить судебную практику по делам о защите прав на производные произведения.

С 1 октября 2014 года в РФ вступила в силу новая 1286.1 статья ГК РФ: «Открытая лицензия на использование произведения науки, литературы или искусства»,² которая содержит признаки открытой лицензии, эти признаки соответствуют обязательным признакам свободной лицензии. Принятие вышеуказанной статьи вносит определённую ясность в понимание правовой природы свободной лицензии в законодательстве РФ. Однако легализовав в ст. 1286.1 ГК РФ такую конструкцию законодатель использует термин не «свободная лицензия», а «открытая лицензия». И хотя эти лицензии сходны, но их понятия не идентичны. Отличие их состоит в том, что открытая лицензия может применяться к различным видам произведений, ограничения по способам использования произведения – отсутствуют, в отношении программ ЭВМ и других видов произведений определены разные сроки действия, эта лицензия может иметь возмездный характер, может быть указана определённая территория, на которой она будет действовать. И главное – в данной статье установлен особый порядок размещения условий открытой лицензии и на законодательном уровне указано, что возможно распространение условий данной лицензии на производные произведения, другими словами соблюдается так называемый принцип копиленфта.³

Другим вариантом имплементации в российское право свободных лицензий может служить редакция п. 5 ст. 1233 ГК РФ, которая вступила в силу с 1 января 2015 года. Положения данной статьи предусматривают механизм публичного заявления правообладателя о предоставлении любым лицам возможности безвозмездного использо-

1 Манифест «Российский Интернет в XXI веке: авторское право» [Электронный ресурс] URL: <https://gaec.ru/live/position/8879/> (дата обращения: 20.02.2019 г.)

2 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть IV) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 23.05.2018) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 20.02.2019 г.)

3 Нагродская В.Б. «Защита интеллектуальных прав при нарушении условий открытой лицензии» URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/zaschita-intellektualnyh-prav-pri-narushenii-usloviy-otkrytoy-litsenzii> (дата обращения: 21.02.2019 г.)

вания своего произведения. В то же время, по мнению многих юристов, такой механизм для обычных граждан малопривлекательный и тяжеловесный, и поэтому ожидается, что данная норма будет пользоваться меньшей популярностью, чем положения ст. 1286.1 ГК РФ, которые будут очень востребованы у правообладателей.¹

Поправки, внесённые в п.2 ст.434 и п.п.2 п.5 ст. 1286 ГК РФ, которые касаются электронной формы договора, напрямую не связаны со свободными лицензиями, но имеют существенное значение для легитимации их в РФ.

Все поправки и нововведения в гражданском законодательстве, говорят о том, что РФ стала одним из первых государств, которое поддерживает открытые (свободные) лицензии на законодательном уровне, а так как копилефт является свободной лицензией можно говорить, что в какой-то мере он тоже поддерживается законодательством РФ. Следовательно, вышеуказанные нормы могут регулировать оборот прав на производные произведения, «заражённые» копилефтом. Однако решить все проблемы, которые связаны со свободными лицензиями в России, разрешить сразу – не удалось.

Первая проблема состоит в соотношении понятия «свободной» и «открытой» лицензии. В доктрине существует два подхода: первый — это отождествление свободных и открытых лицензий², второй – рассмотрение свободных и открытых лицензий, как самостоятельные лицензии с различными характеристиками. При этом ни в законодательстве РФ, ни в законодательстве зарубежных стран такой признак лицензионного договора, как «свободный» – не встречается. Определение открытой лицензии, данное в ГК РФ, не привело к единому мнению относительно правовой природы открытой лицензии. Существует ряд мнений, по поводу определения свободной (открытой) лицензии как: отказ от имущественных прав на объекты интеллектуальной собственности (Середа С.А.);³ лицензионный договор (Савельев А.И., Войниканис Е.А.);⁴ акт самоограничения права в виде совершения односторонней сделке (Калятин В.О.);⁵ публичная оферта (Соболь И.А.)⁶.

Следующей проблемой на пути адаптации открытых (свободных) лицензий в РФ является проблема распространения условий лицензии на производные произведения. В п. 2 ст.1286.1 ГК РФ указано на связь авторов производных произведения и первоначальным автором, условиями открытой лицензии. Однако в указанной статье не определён механизм ознакомления с условиями первоначальной лицензии последующих лицензиатов. Поэтому возникает феномен «бесконечной цепочки», который становится неподконтрольным автору.

Ещё одной из проблем является то, что очень часто свободные лицензии заключаются на английском языке, существует проблема их перевода (например, лицензия GPL легитимна только на английском языке, переводы этой лицензии носят только справочный характер).

Проблема технического характера — проблема территориального действия. В соответствии с п.3 ст.1286.1 ГК РФ, если лицензией не предусмотрено иное, территори-

1 Матвеев А. Г. Создание правовых основ так называемых свободных лицензий в Гражданском кодексе Российской Федерации // Вестник Пермского университета. 2014. № 3. С. 125—135

2 Соболь И.А. Свободные лицензии в авторском праве России: Монография. М.: Юстицинформ, 2014. URL: <http://base.consultant.ru> (дата обращения: 21.02.2019 г.)

3 Середа С.А. Свободны ли в России "свободные лицензии"? URL: <http://patents-and-licences.webzone.ru/> (дата обращения: 24.02.2019)

4 Войниканис Е.А. Право интеллектуальной собственности в цифровую эпоху: парадигма баланса и гибкости. М.: Юриспруденция — 552с.

5 Научный круглый стол "Свободные лицензии" или самоограничение права?" 19 мая 2011 года. URL: <http://www.schoolprivlaw.ru/> (дата обращения: 25.02.2019)

6 Соболь И.А. К вопросу о понятии свободной (открытой) лицензии в авторском праве России // Право и экономика. 2014. № 4. URL: <http://base.consultant.ru> (дата обращения: 21.02.2019)

ей действия лицензии признаётся весь мир, а согласно п.3 ст.1235 ГК РФ — вся территория РФ.

Обзор судебной практики по вопросу оборота прав на производные произведения «заражённые» копилефтом, так же не даёт полной картины проблем. Российская судебная практика незначительна, в судебных актах свободные лицензии упоминаются вскользь.

В частности, в свободном доступе удалось найти три судебных решения, где имело место упоминание лицензии «Creative Commons». В одном из решений рассмотрено дело о выплате вознаграждения за публичное исполнение фонограмм. Основанием исковых требований Всемирной организации интеллектуальной собственности, стали нарушения ответчиком исключительных смежных прав изготовителей фонограммы и исполнителей. Истец утверждал, что в ресторане часто играет музыка из сети Интернет. Суд решил, что, так как интернет-радио распространяет произведения по лицензии «Creative Commons», это не делает исполнение фонограмм непубличным, и не может рассматриваться в контексте законодательства РФ в области смежных прав и относится к сфере авторского права. Суд отметил, что в соответствии с нормами смежного права исполнение фонограмм допускается без разрешения обладателя исключительного права на запись музыкального произведения и обладателя исключительного права на исполнение, но с выплатой вознаграждения.¹

В другом деле, в суд обратился Б. с иском к ОАО «ФПК» о защите личных неимущественных и исключительных прав и о взыскании компенсации за нарушение исключительных авторских прав. Истец просил, суд обязать ответчика удалить расписание поезда «Воронеж — Москва», на котором была незаконно использована фотография, автором которой он является. Ответчик осуществил переработку фотографии: кадрирование, изменение цветов, нанесение текста, без указания автора. Судом заявленные требования были удовлетворены частично. Ответчиком была подана апелляционная жалоба, в которой он ссылался на положения ст. 1286.1 ГК РФ об открытой лицензии, так как фотография была размещена в сети Интернет под публичной лицензией «Creative Commons Attribution-Share Alike3.0Unported». Однако в дальнейшем стало известно, что фотография была размещена 2 октября 2012 года, а норма об открытой лицензии вступила в силу только 1 октября 2014 года. На основании этого суд решил, что на момент, когда возникли спорные правоотношения и на дату принятия судом обжалуемого решения, в ГК РФ нормы об открытой лицензии отсутствовали, поэтому исключительные права на авторское произведение могли быть переданы по лицензионному договору или по договору отчуждения. Спорная фотография, могла быть использована только в пределах и на условиях, предусмотренных публичной лицензией. Необходимо было: указать автора, предоставить ссылку на лицензию, и обозначить изменения, сделанные любым способом.²

Третье судебное решение, ООО «Уральское авторское общество» (истец) обратилось в суд с исковым заявлением к ПАО «Сибур Холдинг» (далее ответчик) о взыскании компенсации за нарушение исключительных прав. В качестве третьего лица привлечён Постников В.В. Решением Арбитражного суда в удовлетворении исковых требований отказано. Не согласившись с принятым судебным актом, истец обратился в суд с апелляционной жалобой. Ссылаясь на то, что автором фотографии является Постников В.В., с которым истцом был заключён договор доверительного управления, истец считает, что размещение фотографии ответчиком на своём сайте без указания авторства и в отсутствие согласия на воспроизведение истца, третьего лица, является нарушением ис-

1 Решение Арбитражного суда города Москвы от 23.01.2013 года по делу № Ф40-100662/12 // СПС «КонсультантПлюс»

2 Апелляционное определение Московского городского суда от 16.07.2015 года по делу № 33-25081/2015 // СПС «КонсультантПлюс»

ключительных прав. В ответном письме ответчик указал, что фотография размещалась в свободном доступе, при её загрузке не нужна была регистрация, не было указаний на то, что необходимо согласие правообладателя; фотография не использовалась для извлечения прибыли; её использование прекращено, с сайта она удалена. Следовательно, требование о компенсации необоснованно. Суд первой инстанции пришёл к выводу, что в материалах дела отсутствует информация об авторском праве третьего лица. Файлы, предоставленные суду, не содержат идентифицирующих признаков, знаков охраны авторского права. Также Суд обоснованно отметил, что спорная фотография была размещена на сайте *Викисклад* под лицензией «Creative Commons Attribution-Share Alike4.0 International», знака авторского права, иных сведений, идентифицирующих автора произведения с Постниковым В.В. не содержала. Апелляционным судом принято решение оставить жалобу — без удовлетворения.¹

В другом деле в суд обратилась организация «Российское авторское право» с иском к ООО «Уютное» о взыскании компенсации за нарушение исключительных прав на произведение. Исковые требования были удовлетворены. Ответчик, не согласившись с данным решением, подал апелляционную жалобу, в которой просил отменить решение суда, аргументируя это тем, что музыкальные произведения, использованные им, попадают под действие открытой лицензии и для их использования заключения лицензионного договора — не требуется. Апелляционная инстанция указала, что этот довод противоречит нормам ГК РФ, и отказала в удовлетворении исковых требований.²

К другому решению пришёл суд, разрешая спор между ООО «Амперика» (лицензиат) и ООО «Стрела» (сублицензиат). ООО «Амперика» обратилось в арбитражный суд с иском к ООО «Стрела» о взыскании задолженности по возмездному сублицензионному договору. Ответчиком был подан встречный иск о признании сделки недействительной, о расторжении договора и взыскании денежных средств. Лицензиат указал на то, что в момент подписания договора он не был осведомлен о качествах программного обеспечения, следовательно, были нарушены условия лицензии GPL v.2, при этом сублицензиат предоставил перевод данной лицензии на русский язык. Лицензиат также представил несколько вариантов перевода лицензии GPL v.2. Судом первой инстанции было указано, что если документы составлены на иностранном языке, то при представлении их в арбитражный суд РФ они должны сопровождаться переводом на русский язык, заверенным надлежащим образом. Суд апелляционной инстанции согласился с этим и указал на то, что неофициальный перевод не может служить доказательством, а заявление об отсутствии права на использование исходного программного обеспечения безосновательно, так как в деле отсутствует перевод лицензии, соответствующий АПК РФ.³

В Апелляционном определении Московского городского суда от 14 декабря 2015 года указано на важность соблюдения всех условий открытой лицензии. Истец А.Д. обратился с иском к А.А, В.А. о взыскании компенсации за бездоговорное использование произведение. В обоснование своих требований истец ссылался на то, что он является правообладателем статей, которые были размещены на интернет-сайте. Судом первой инстанции было отказано в удовлетворении заявленных требований. Вынося решение, суд ссылался на то, что интернет-сайт выполнил все условия редакции ресурса по публикации сообщений: под текстом сообщений, истцом, был указан автор и пе-

1 Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 13.04.2018 № 08АП-1462/2018 по делу № А70-10483/2017 // СПС «КонсультантПлюс»

2 Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 23.03.2017 № 07АП-1237/2017 по делу № А45-16595/2016 // СПС «КонсультантПлюс»

3 Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 22.09.2016 N 08АП-9127/2016 по делу № А46-15663/2015 // СПС «КонсультантПлюс»

реводчик, размещены активные ссылки на источник. Суд апелляционной инстанции, согласился с судом первой инстанции.¹

И только в одном судебном решении судом было вынесено категоричное заявление о том, что если в состав исходного кода входит исходный код другого (иного) программного обеспечения, которое распространяется свободно, то в соответствии с законодательством РФ и международным правом это программное обеспечение может распространяться только как свободно распространяемое произведение. Ввиду этого рыночная стоимость каждой программы равна нулю. Другими словами речь идёт о «вирусной» природе копиленфта.²

В целом вышеуказанная практика показывает, что очень часто суды не понимают истинного назначения открытых лицензий, любое обнародование произведения в открытом доступе оценивается, как намерения правообладателя распорядиться своим исключительным правом при помощи открытой лицензии, однако это является неверным. Также практика показывает, что возможность использования произведения в любой форме, открытыми лицензиями не предполагается. Это особый вид лицензионного договора, но при этом условия этого договора надо соблюдать. Суды уже выносят решения, в которых указывается, что если исходное произведение распространяется под свободной лицензией, то и производные от произведений могут распространяться только под такой же лицензией. Другими словами, соблюдается принцип копиленфта, и если хоть часть проекта «заражена» копиленфтом, весь проект должен принять эту лицензию, и будет распространяться только на условиях копиленфт лицензий. Таких судебных решений пока слишком мало, но они уже есть.

Резюмируя вышеизложенное, можно сделать вывод о том, что на данном этапе и законодательство, и судебная практика стоят на защите прав правообладателей. При использовании открытых (свободных) лицензий защищаются права автора, который желает разместить своё произведение на условиях копиленфт лицензий, давая этим право знакомиться, модифицировать, использовать и распространять произведение, но на условиях, что все производные произведения также будут распространяться на условиях этих лицензий. При нарушении условий открытых (свободных) лицензий правообладатель имеет право на защиту своих прав, учитывая специфику копиленфт лицензий, к наиболее действенным мерам защиты можно отнести: признание права, пресечение действий, которые нарушают право и создают угрозу его нарушения, публикация судебного решения о допущенном правонарушении с указанием действительного правообладателя.

При использовании открытых лицензий для произведений, для некоторых результатов интеллектуальной деятельности, при нарушении исключительного права, правообладатель имеет право потребовать от нарушителя выплаты компенсации за нарушенное право. При этом правообладатель, который обратился за защитой своего права, освобождается от доказывания размера причинённых убытков. Размер компенсации определяется в пределах, которые установлены ст. 1301 ГК РФ, при этом возможность взыскания компенсации не ставится в прямую зависимость от того знал ли нарушитель о том, что совершает неправомерные действия.³

Требование о возмещении убытков к лицу, которое нарушило исключительное право, для открытых лицензий, не будет востребовано. Так как, открытая лицензия, ко-

1 Апелляционное определение Московского городского суда от 14.12.2015 года по делу № 33-46414 // СПС «КонсультантПлюс»

2 Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 28.05.2015 № 13АП-8619/2015 по делу № А56-73686/2014 // СПС «КонсультантПлюс»

3 Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.09.2015) // Бюллетень Верховного Суда РФ Федерации. 2015. № 11

торая предусмотрена законодательством РФ, или свободная лицензия, которая известна за рубежом, предназначены для очень широкого распространения результатов интеллектуальной деятельности, то доказывание наличия убытков и их размер, что является необходимым условием для привлечения лица к возмещению убытков, при использовании открытой лицензии будет крайне затруднительным.

Для того чтобы определить фактические обстоятельства дела по вопросам, которые связаны с нарушением условий копилефт лицензии, суд должен учитывать определённые факторы: срок, который произведение было использовано незаконно; насколько широко территориально использовалось произведение; добросовестность истца, в части указания на действия, совершения которых будут считаться акцептом условий (действительно ли имелась очевидная и реальная возможность ознакомиться с условиями лицензии, достаточно ли полно они были описаны и т.д.); добросовестность ответчика; не нарушал ли ответчик права правообладателей (или иных лиц) ранее.¹ Также суды должны учитывать, что произведения, распространяемые под открытой лицензией, отличаются расширенным способом использования, а также то, что обращаясь в суд, правообладатель должен действовать не с целью заработать. Его целью должно быть восстановление положения, которое существовало до нарушения, то есть обеспечение возможности дальнейшего распространения произведения, на указанных им условиях. При этом компенсация за нарушенное право имеет как восстановительную, так и превентивную функции.

Субъекты гражданского права, которые используют свободное программное обеспечение или иной результат интеллектуальной деятельности, могут обезопасить себя в том случае, если будут иметь текст той или иной лицензии, заблаговременно проведут проверку программного кода на наличие в нём «свободного» компонента. Эти меры помогут снизить риски, которые связаны с открытыми (свободными) лицензиями.

Что же касается прав авторов производных произведения, то пока они не защищены никаким образом. И если в их продукте есть хоть маленький процент, используемый под свободной лицензией («заражённый» копилефтом), то дальнейшее распространение производных от произведения возможно только под свободной лицензией. В противном случае, это будет считаться нарушением интеллектуальных прав.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что признание копилефта в РФ не нарушит интересов автора, а скорее даст ему возможность распространять свои произведения среди неограниченного числа лиц. Кроме того, это никоим образом не противоречит нормам ГК РФ о праве автора на обнародование произведения. Конечно, при этом необходимо оговорить, что право на распространение произведения под копилефт лицензией, должно принадлежать только автору объекта интеллектуальной собственности.

Что же касается законов об интеллектуальной собственности, то они не должны быть помехой прогрессу информационных технологий, не должны препятствовать не только созданию, но и распространению оригинальных компьютерных программ, не должны мешать внесению улучшений и изменений в уже созданные продукты, в том числе и через институт открытых (свободных) лицензий. Именно поэтому необходимо устранить все существующие на сегодняшний момент пробелы в действующем российском законодательстве и сформировать собственную судебную практику по делам о свободном лицензировании.

¹ Нагорская В.Б. «Защита интеллектуальных прав при нарушении условий открытой лицензии» URL:<https://cyberleninka.ru/article/n/zaschita-intellektualnyh-prav-pri-narushenii-usloviy-otkrytoy-litsenzii> (дата обращения: 21.02.2019 г.)

ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ РАЗМЕРА СУБСИДИАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ КОНТРОЛИРУЮЩИХ ЛИЦ ПРИ БАНКРОТСТВЕ ДОЛЖНИКА

*А. Е. Парфентьева,
магистрант юридического института
Российского университета дружбы народов, г. Москва
Научный руководитель к.ю.н., доцент Е. В. Ситкарева.*

Ответственность контролирующих лиц находится под пристальным вниманием как законодателей, так и практиков во всем мире¹. Несмотря на то, что в последние годы при внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 № 127-ФЗ (далее – Закон о банкротстве) институт субсидиарной ответственности при банкротстве получил достаточно детальное урегулирование, некоторые аспекты до сих пор вызывают сложности на практике и требуют своего разрешения. Одним из них является определение размера субсидиарной ответственности.

В зависимости от оснований привлечения к субсидиарной ответственности действующая редакция Закона о банкротстве дает соответствующее определение, что следует понимать под размером субсидиарной ответственности, и что включается в этот размер.

В соответствии с пунктом 11 статьи 61.11 Закона о банкротстве, посвященной ответственности за невозможность полного погашения требований кредиторов, размер субсидиарной ответственности контролирующего должника лица равен совокупному размеру требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов, а также заявленных после закрытия реестра требований кредиторов и требований кредиторов по текущим платежам, оставшихся не погашенными по причине недостаточности имущества должника. Таким образом, исходя из формулировки статьи, размер субсидиарной ответственности связан с размером непогашенных требований кредиторов.

В соответствии с пунктом 2 статьи 61.12 Закона о банкротстве, посвященной ответственности за неподачу заявления о признании должника банкротом, размер субсидиарной ответственности по указанному основанию равен размеру обязательств должника (в том числе по обязательным платежам), возникших после истечения срока, в течение которого контролирующее должника лицо должно было подать заявление о признании должника банкротом (месяц с момента возникновения обстоятельств, свидетельствующих о возникновении обязанности подать заявление) и до возбуждения дела о банкротстве.

Некоторыми юристами давались критические оценки в отношении субсидиарной ответственности. Они указывали, что субсидиарная ответственность определяется не размером реального вреда, а математическим подсчетом разницы между активами и пассивами².

1 См. Ермакова Е.П., Ситкарева Е.В. Право Европейского Союза: порядок разрешения частноправовых споров. Москва, 2016. Сер. Гражданский и арбитражный процесс. С. 159-165; Гражданский процесс и гражданское законодательство в странах Азиатско-Тихоокеанского региона: монография / В.В.Безбах [и др.] – Москва: РУДН, 2015; Артемьева Ю.А. Исполнительное производство в США // Вопросы российского и международного права. 2011.№ 3. С. 121-134; Фролова Е.Е. К вопросу правового обеспечения формирования гражданского общества. // Вестник Российского университета дружбы народов: Серия: Юридические науки 2016. №1. С. 36-40 и др.

2 Егоров А.В., Усачева К.А. Субсидиарная ответственность за доведение до банкротства — неудачный эквивалент западной доктрины снятия корпоративного покрова // Вестник гражданского права. 2014. № 1. С. 60.

На практике же большую сложность вызывает определение размера субсидиарной ответственности в случае несвоевременной подачи или неподачи руководителем должника заявления о признании должника банкротом. Помимо того, что не всегда удастся правильно определить момент возникновения обязанности по подаче заявления, который также влияет на объем субсидиарной ответственности (см. Параграф 2.2), на практике также не сложилось единого подхода относительно того, какие именно требования кредиторов могут включаться в размер субсидиарной ответственности.

Как отмечает Слоневская А.Ю., особенно ярко данная проблема проявляется при исчислении размера субсидиарной ответственности за правонарушения, выявленные в ходе налоговых проверок и подтвержденные решением о привлечении к ответственности за налоговые правонарушения. Ключевой вопрос в данном случае состоит в том, включаются ли в размер субсидиарной ответственности пени и штрафы, если основное обязательство возникло до появления обязанности по подаче заявления. Сложившая судебная практика не является однозначной, и можно выделить несколько подходов к определению размера субсидиарной ответственности¹.

В одном из дел, где требования о привлечении к субсидиарной ответственности заявлял единственный кредитор, суд исходил из того, что закон прямо закрепляет порядок определения размера субсидиарной ответственности и основывался на пункте 4 статьи 10 Закона о банкротстве в редакции 2013 года, положения которого сейчас дублирует пункт 11 статьи 61.11 действующей редакции Закона о банкротстве. Привлекая контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности, суд исчислял размер, «исходя из суммы требований единственного кредитора и непогашенных текущих расходов по делу о банкротстве»².

В другом деле, где требования к должнику предъявляли несколько кредиторов, объем субсидиарной ответственности определялся судом, исходя из размера возложенных на должника обязательств по результатам налогового контроля, включая начисленные пени и штрафы³.

Существует и пример из практики, где суд привлек руководителя должника к субсидиарной ответственности за неправомерные действия, выразившиеся в занижении налогооблагаемой базы путем внесения недостоверных сведений в документы налоговой отчетности. При вынесении постановления суд включил в размер субсидиарной ответственности только сумму «реально причиненного [государственному] бюджету ущерба». При этом суд уменьшил размер субсидиарной ответственности по сравнению в том размером, который изначально указывал в своих требованиях налоговый орган, не включив в него пени и штрафы⁴.

Таким образом, с учетом приведенных примеров из судебной практики, можно сделать вывод, что при привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности по требованиям налогового органа отсутствует единый подход: некоторые суды полагают, что при исчислении размера субсидиарной ответственности не-

1 Слоневская А.Ю. Институт субсидиарной ответственности лиц, контролирующих должника-банкрота // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. №1. С. 107.

2 Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 11.02.2016 № Ф06-5251/2015 по делу № А12-21914/2014. URL: https://kad.arbitr.ru/PdfDocumeN#t/eb91128c-6dfd-4590-ae0ff1009da758/A12-21914-2014_20160211_PostaN#ovleN#ie_kassacioN#N#oj_iN#staN#cii.pdf (Дата обращения: 17.03.19).

3 Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 13.07.2016 № Ф09-7106/16 по делу № А07-11965/2014. URL: https://kad.arbitr.ru/PdfDocumeN#t/30466cfc-e079-4bcc-8b66-cfd847d4b56c/A07-11965-2014_20160713_ResheN#ija_i_postaN#ovleN#ija.pdf (Дата обращения: 17.03.19).

4 Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 23.07.2015 № Ф03-2666/2015 по делу № А73-3087/2013. URL: https://kad.arbitr.ru/PdfDocumeN#t/41e7b38c-638d-4bef-8d6c-1ccda77e3a84/A73-3087-2013_20150723_PostaN#ovleN#ie_kassacioN#N#oj_iN#staN#cii.pdf (Дата обращения: 17.03.19).

обходимо принимать не только не уплаченные должником в государственный бюджет налоги по вине руководителя, но также и начисленные налоговым органом пени и штрафы; иные суды исходят из того, что размер субсидиарной ответственности в таких случаях должен быть равен лишь реальному размеру неуплаченных налогов, без учета пеней и штрафов.

Аналогичная проблема существует не только в случаях, связанных с налоговыми обязательствами должника, но и в ситуации, когда требования кредиторов проистекают из положений договоров, заключенных до возникновения обязанности по подаче заявления о признании должника банкротом, но которые не были удовлетворены должником и после возникновения такой обязанности, то есть когда обязательства между должником и кредитором имели длящийся характер¹.

Слоневская А.Ю. при анализе указанной практики приходит к выводу, что наиболее обоснованным подходом при исчислении размера субсидиарной ответственности является тот, где суды учитывают начисленные налоговым органом пени, сборы и штрафы, поскольку именно эта сумма требований уполномоченного органа включена в реестр требований кредиторов должника². С указанным выводом следует согласиться, поскольку это соответствует изложенным выше положениям действующей редакции Закона о банкротстве.

Вместе с тем, стоит учесть, что это не исключает возможности снижения размера субсидиарной ответственности судом по своему усмотрению, исходя из фактических обстоятельств конкретного дела. Здесь действуют, в том числе, правило делового решения, а также существенность негативного влияния руководителя на должника³.

Еще одна проблема, связанная с определением размера субсидиарной ответственности контролирующих должника лица, была отмечена А.В. Егоровым и К.А. Усачевой. Возникает она при привлечении к субсидиарной ответственности по другому основанию – в случае невозможности полного удовлетворения должником требований кредиторов. Исследователи указывают на правило, которое было установлено Постановлением Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее – ВАС РФ): «необходимо учитывать, что размер ответственности невозможно определить с разумной достоверностью до момента реализации имущества должника, в связи с чем такой срок может исчисляться не ранее даты завершения реализации имущества предприятия и окончательного формирования конкурсной массы»⁴.

Несмотря на указанное выше положение, существовала и иная практика, допускающая некоторые отступления от него. Тот же ВАС РФ в одном из дел указал на возможность определения размера субсидиарной ответственности на основании представленного конкурсным управляющим отчета об оценке имущества должника, то есть до окончательного формирования конкурсной массы должника. При этом суд указал, что ожидание окончания всех мероприятий конкурсного производства приведет к уве-

1 См., например: Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 20.03.2018 по делу № А45-12421/2016. URL: https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/0407df98-dcde-4d24-b980-595f2fd3adc3/efad925e-8718-4aaa-914b-469d46af963a/A45-12421-2016_20180320_Postanovlenie_kassacionnoj_instancii.pdf (Дата обращения: 17.03.19).

2 Русакова Е.П. Рассмотрение частноправовых споров в странах БРИКС. Монография. – М.: РУДН, 2018

3 П. 20 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве» // Российская газета. 2017. № 297.

4 Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 07.07.2012 № 219/12. URL: http://arbitr.ru/bras.№et/f.aspx?id_casedoc=1_1_994440c8-8412-4d6c-adc0-f06a220c8a17 (Дата обращения: 17.03.2019)

личению текущих расходов и нарушению тем самым прав и законных интересов кредиторов должника¹.

На данный момент в соответствии с новыми положениями Закона о банкротстве и разъяснениями ВС РФ при доказанности наличия оснований для привлечения к субсидиарной ответственности, но невозможности определения её размера, суд должен приостановить производство по обособленному спору о привлечении контролирующего должника лица к субсидиарной ответственности. При этом указание в определении выводов о наличии оснований для привлечения к субсидиарной ответственности обязательно, поскольку их отсутствие влечет за собой отмену указанного определения (пункт 41 Постановления Пленума ВС РФ № 53).

Некоторую определенность вносят положения пункта 9 статьи 61.16 Закона о банкротстве, в которых указано, что после завершения расчетов с кредиторами арбитражный управляющий направляет в арбитражный суд ходатайство о возобновлении производства по рассмотрению заявления о привлечении к субсидиарной ответственности указав размер требований каждого кредитора, которые остались непогашенными в связи с недостаточностью имущества должника.

Вместе с тем, данные положения не решают вопрос относительно того, с какого момента и на основании каких обстоятельств можно достоверно определить размер субсидиарной ответственности: с момента формирования конкурсной массы должника или ранее на основании других обстоятельств (например, на основании отчета арбитражного управляющего об оценке имущества должника, как это было в деле № ВАС-4989/13²).

Из приведенных выше положений можно лишь сделать вывод о том, что размер субсидиарной ответственности в случае неподачи в срок заявления о признании должника банкротом равен сумме непогашенных требований кредиторов. Помимо этого, исходя из того, что производство по привлечению к субсидиарной ответственности возобновляется после представления ходатайства арбитражным управляющим, можно сделать вывод, что определение размера субсидиарной ответственности действующая редакция Закона о банкротстве связывает с тем моментом, когда определена сумма непогашенных требований кредиторов должника.

Таким образом, стоит отметить, что на практике не сложилось единого подхода относительно определения момента возникновения обязанности по подаче такого заявления, суды не однозначно подходят и к тому, какие именно требования необходимо учитывать при определении размера ответственности, например, в случае начисления штрафных санкций за неуплату должником налоговых платежей.

Вместе с тем, сравнивая действующую редакцию Закона о банкротстве с положениями 2009 года, когда положения о субсидиарной ответственности были впервые внесены, можно отметить, что на сегодняшний день институт субсидиарной ответственности действительно становится действующим механизмом защиты прав кредиторов должника.

Список литературы:

1. *Артемова Ю.А.* Исполнительное производство в США // Вопросы российского и международного права. 2011. № 3. С. 121-134;

1 Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 06.05.2013 по делу № ВАС-4989/13. URL: https://kad.arbitr.ru/PdfDocumeNet/46b55af1-062c-46e0-924f-db886752fc50/A50-3486-2009_20130506_OpredeleN#ie.pdf (Дата обращения: 17.03.2019).

2 Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 06.05.2013 по делу № ВАС-4989/13. URL: https://kad.arbitr.ru/PdfDocumeNet/46b55af1-062c-46e0-924f-db886752fc50/A50-3486-2009_20130506_OpredeleN#ie.pdf (Дата обращения: 17.03.19).

2. Гражданский процесс и гражданское законодательство в странах Азиатско-Тихоокеанского региона: монография//В.В. Безбах, К.М. Беликова, Н.В. Бадаева (и др.) – Москва, РУДН, 2015.
3. *Егоров, А.В., Усачева, К.А.* Субсидиарная ответственность за доведение до банкротства – неудачный эквивалент западной доктрины снятия корпоративного покрова // Вестник ВАС РФ. 2013. № 12. С. 6-61.
4. *Ермакова Е.П., Ситкарева Е.В.* Право Европейского Союза: порядок разрешения частноправовых споров. Москва, 2016. Сер. Гражданский и арбитражный процесс. С. 159-165;
5. Русакова Е.П. Рассмотрение частноправовых споров в странах БРИКС, РУДН, Москва, 2018
6. *Слоневская, А.Ю.* Институт субсидиарной ответственности лиц, контролирующих должника-банкрота // Вестник экономического правосудия в Российской Федерации. - 2017. №1. С. 103-115.
7. *Фролова Е.Е.* К вопросу правового обеспечения формирования гражданского общества. // Вестник Российского университета дружбы народов: Серия: Юридические науки 2016. №1. С. 36-40.

ОСОБЕННОСТИ УЧАСТИЯ ВОЕННОСЛУЖАЩИХ ВОЙСК НАЦИОНАЛЬНОЙ ГВАРДИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ДОГОВОРЕ ПЕРЕВОЗКИ

*А. А Пермяков,
студент Новосибирского военного института имени генерала армии И.К. Яковлева
войск национальной гвардии Российской Федерации, г. Новосибирск.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Е. Б. Абакумова*

Военнослужащие войск национальной гвардии России при заключение договоров перевозки действуют, как и все физические лица (в том числе гражданские), однако следует проанализировать ряд особенностей прав и обязанностей военнослужащих Росгвардии, как стороны гражданско-правового договора.

Согласно ст. 20 Федерального закона «О статусе военнослужащих»¹ Военнослужащие имеют право на проезд на безвозмездной основе практически на всех видах транспорта, за исключением такси. Основаниями безвозмездности могут быть следующие: служебные командировки, в связи с переводом на новое место военной службы, к местам использования реабилитационных отпусков, на лечение и обратно, на избранное место жительства при увольнении с военной службы. Отдельной категорией военнослужащих будут являться военнослужащие, проходящие военную службу по призыву, и курсанты военных профессиональных образовательных организаций или военных образовательных организаций высшего образования до заключения с ними контракта о прохождении военной службы, которым предоставляется бесплатный проезд к месту службы и проведение летнего каникулярного отпуска.

Рассмотрим военнослужащих по контракту. Данной категории присущи все права на перевозку, которые указаны в ст. 20 Федерального закона «О статусе военнослужащих»². Но также есть исключения. Военнослужащие, проходящие военную службу по контракту в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, других местностях с неблагоприятными климатическими и (или) экологическими условиями, в том числе отдаленных, а также на территории субъектов Российской Федерации, вхо-

¹ Федеральный закон «О статусе военнослужащих» от 27.05.1998 №76-ФЗ

² Федеральный закон «О статусе военнослужащих» от 27.05.1998 №76-ФЗ ст20

дящих в Уральский, Сибирский и Дальневосточный федеральные округа, курсанты военных профессиональных образовательных организаций или военных образовательных организаций высшего образования до заключения с ними контракта о прохождении военной службы имеют право на проезд на безвозмездной основе железнодорожным, воздушным, водным и автомобильным (за исключением такси) транспортом один раз в год по территории Российской Федерации к месту использования основного (летнего каникулярного) отпуска и обратно. Военнослужащие, проходящие военную службу по контракту за пределами территории Российской Федерации, имеют право на проезд на безвозмездной основе железнодорожным, воздушным, водным и автомобильным (за исключением такси) транспортом один раз в год к месту использования основного (летнего каникулярного) отпуска на территории Российской Федерации и обратно. Военнослужащие, проходящие военную службу по контракту, при переводе на новое место военной службы и увольнении с военной службы, кроме того, имеют право на перевоз на безвозмездной основе до 20 тонн личного имущества в контейнерах от прежнего места жительства на новое железнодорожным транспортом, а там, где нет железнодорожного транспорта, - другими видами транспорта (за исключением воздушного). В случае перевоза личного имущества в отдельном вагоне, багажом и мелкой отправкой им возмещаются фактические расходы, но не выше стоимости перевоза в контейнере массой 20 тонн.

Для реализации права перевозки военнослужащий имеет право на приобретение проездных документов для себя и членов своей семьи на все виды транспорта вне очереди при следовании в служебную командировку, на новое место военной службы, а также к месту использования отпуска и обратно. При этом военнослужащий, проходящий военную службу по контракту, направляемый в служебную командировку, пользуется правом на бронирование и получение вне очереди места в гостинице по командировочному удостоверению.¹

Постановление Правительства РФ от 20.04.2000 №354 «О порядке возмещения расходов, связанных с перевозкой военнослужащих, граждан, уволенных с военной службы, и членов их семей, а также их личного имущества»² определяет порядок возмещения расходов, связанных с перевозкой военнослужащих, граждан, уволенных с военной службы, и членов их семей, а также их личного имущества, при использовании воздушного транспорта для проезда лиц, указанных в пункте 1 данного постановления, к избранному месту жительства при увольнении с военной службы, месту служебной командировки, новому месту военной службы, месту отдыха или использования отпуска, месту лечения, месту санаторно-курортного лечения, месту нахождения больного военнослужащего в случае его тяжелой болезни, месту погребения военнослужащего-гражданина в случае его гибели (смерти), а в предусмотренных законодательством Российской Федерации случаях - и (или) обратно проездные и перевозочные документы оформляются (приобретаются) только на рейсы российских авиакомпаний или авиакомпаний других государств - членов Евразийского экономического союза, за исключением случаев, если эти авиакомпании не осуществляют пассажирские перевозки к указанным местам следования либо если оформление (приобретение) проездных и перевозочных документов на рейсы этих авиакомпаний невозможно ввиду их отсутствия на дату вылета к указанным местам следования, а в предусмотренных законодательством Российской Федерации случаях - и (или) обратно.

1 Егиазаров В.А., Ляндрес В.Б. Комментарий к Уставу Железнодорожного Транспорта РФ (постатейный). - М.: Юридическая фирма «Контракт», 2014. С. 135

2 Постановление Правительства РФ от 20.04.2000 N 354 (ред. от 29.12.2016) "О порядке возмещения расходов, связанных с перевозкой военнослужащих, граждан, уволенных с военной службы, и членов их семей, а также их личного имущества" // Собрание законодательства РФ. 2000. № 17. Ст. 1883

В данном Постановлении указано, что Министерство обороны Российской Федерации и иной федеральному органу исполнительной власти (федеральному государственному органу), в котором предусмотрена военная служба, возмещает расходы, связанные с перевозом до 20 тонн личного имущества в универсальных контейнерах железнодорожным транспортом, а там, где нет железнодорожного транспорта, другими видами транспорта (за исключением воздушного) при переездах с прежнего места жительства на новое:¹

военнослужащих, проходящих военную службу по контракту, - в связи с переводом к новому месту военной службы или переездом к новому месту жительства при увольнении с военной службы;

членов семей военнослужащих - граждан - при переезде к избранному месту жительства в связи со смертью (гибелью) военнослужащего.

В случае перевоза личного имущества в отдельном вагоне, багажом и мелкой отправкой возмещать фактические расходы, но не выше стоимости перевоза в контейнере массой 20 тонн.

Правом на проезд и перевоз личного имущества на безвозмездной основе граждане, уволенные с военной службы, проходившие ее по контракту, а также члены семей умерших (погибших) военнослужащих от прежнего места жительства на момент увольнения с военной службы или смерти (гибели) военнослужащего к избранному новому месту жительства пользуются один раз независимо от времени, прошедшего со дня увольнения с военной службы или исключения из списков личного состава воинской части в связи со смертью (гибелью).

Войска национальной гвардии РФ обязаны выдавать воинские перевозочные документы (денежные средства) военнослужащим, гражданам, уволенным с военной службы, и членам их семей (близким родственникам), имеющим на это право, на проезд и перевоз личного имущества железнодорожным, воздушным, водным и автомобильным (за исключением такси) транспортом общего пользования во всех случаях перед осуществлением проезда и перевоза.

Войска национальной гвардии РФ обязаны возмещать расходы военнослужащих, граждан, уволенных с военной службы, и членов их семей (близких родственников), имеющих право на проезд и перевоз личного имущества на безвозмездной основе, в случае приобретения ими проездных документов (билетов) и оплаты перевоза личного имущества за свой счет.

Порядок возмещения этих расходов определяется указанными федеральными органами исполнительной власти и федеральными государственными органами.

Возмещение транспортным организациям расходов, связанных с проездом военнослужащих ВНГ РФ, граждан, уволенных с военной службы, и членов их семей (близких родственников), а также перевозом их личного имущества по проездным и перевозочным документам, выданным в обмен на воинские перевозочные документы, производится ВНГ РФ за счет средств, выделяемых указанным федеральным органам исполнительной власти (федеральным государственным органам) из федерального бюджета, на основании счетов, предъявляемых транспортными организациями.

Следовательно, можно выделить особенность договора перевозки военнослужащих, оплату по договору производит не сам военнослужащий, а ВНГ РФ. Порядок расчетов определяется уставами воинских перевозок.

Исходя из рассмотрения порядка и особенностей получения документов на перевозку грузов, а также порядок возмещения денежных средств в случае приобретения билетов за свой счет говорит о том, что законодательная база войск национальной

¹ Постановление Правительства РФ от 20.04.2000 г. № 354 (ред. от 29.12.2016) "О порядке возмещения расходов, связанных с перевозкой военнослужащих, граждан, уволенных с военной службы, и членов их семей, а также их личного имущества" // Собрание законодательства РФ. 2000. № 17. Ст. 1883

гвардии предусмотрела все особенности, связанные с перевозкой имущества военнослужащего, граждан, уволенных с военной службы, проходивших ее по контракту, а также члены семей умерших (погибших) военнослужащих. Которая позволяет пользоваться данной гарантией в полной мере и реализовывать свои права согласно законодательным актам.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ АВТОРСКОГО ПРАВА В ВИДЕОИГРАХ

*Н. В. Попов,
студент факультета Мировой экономики и права
Сибирского государственного университета путей сообщения, г. Новосибирск.
Научный руководитель старший преподаватель Ю. А. Беркасова.*

С тех пор, как в 80х годах прошлого века появились первые игровые приставки, видеоигры превратились в глобальную отрасль, стоимость которой уже оценивается в сотни миллиардов долларов. Это самый быстрорастущий сегмент развлекательной индустрии и важный двигатель экономического роста, создающий миллионы рабочих мест, предлагающий интересные возможности для разработчиков и инженеров из разных стран мира. Индустрия видеоигр постоянно развивается творчески, технологически (например, аппаратное и программное обеспечение) и коммерчески (бизнес-модели). Эти инновации приносят за собой и новые вызовы.

Право интеллектуальной собственности – это то, на чем стоит вся игровая индустрия. Исключительные авторские права связаны как со средствами разработки игр, так и с содержащимся в игре контентом – всё это результат творческой деятельности, а также графическое, звуковое и музыкальное оформление игры, дизайн персонажей и т.д.

В случае создания нового произведения (производного продукта) на основе существующего объекта авторского права, разработчики должны получить соответствующие лицензии у владельцев таких прав. Примером производного продукта является игра, созданная по мотивам какого-либо фильма. Этот процесс может работать и в обратном направлении. Снимая кинофильм на основе популярной игры, его создатели тоже должны получать права от владельцев прав на оригинальное произведение.

Товарные знаки защищают наименования и логотипы, связанные с игрой и ее персонажами. Патенты в свою очередь распространяются на аппаратное обеспечение, новые технические решения, а также новаторские элементы процесса или дизайна игры. А коммерческая тайна может использоваться для закрепления конкурентных преимуществ компании путем защиты ее конфиденциальной информации делового характера, например, контактных данных, рассылочных списков подписчиков или собственных инструментальных средств разработки.

При отсутствии надлежащих прав и лицензионных соглашений разработчики могут столкнуться с невозможностью продажи игры и получения полноценного дохода от своей работы. Всё, чем владеют разработчики и всё, что они продают (в виде лицензий), является интеллектуальной собственностью¹.

В законодательстве Российской Федерации нет указания на компьютерную игру как на отдельный объект интеллектуальных прав. На практике компьютерные игры лишь относят к программам для ЭВМ или к составным произведениям (которые включают в себя несколько объектов интеллектуальных прав). И в том, и в другом случае

¹ Гринспэн Д. Видеоигры и права интеллектуальной собственности: глобальные перспективы / WIPO MAGAZINE, 04.2014.

речь идет об авторских правах. Части игры могут быть запатентованы как промышленные образцы или зарегистрированы в качестве товарных знаков.

Стоит еще раз подчеркнуть, что именно может быть защищено авторскими правами:

- Исходный и объектный код программы;
- Графические элементы;
- Тексты внутри игры (правила, указания героям, диалоги);
- Саундтреки;
- Видеозаставки;
- Шрифты;
- и другое (перечень не исчерпывающий).

Например, в качестве товарных знаков могут быть зарегистрированы:

- Название игры, имена персонажей, названия игровых миров и т.д.;
- Изображения персонажей, оригинальных элементов игры и т.д.

В суде проще доказать, что использование отдельного элемента из игры является нарушением исключительных прав, если такой элемент зарегистрирован как товарный знак. Кроме того, с товарными знаками проще зарабатывать на узнаваемой атрибутике игры – продавать лицензии производителям одежды, детских игрушек, канцтоваров и т.д.¹.

Для того чтобы зарегистрировать товарный знак, нужно убедиться, что обозначение (картинка, название и т.п.) соответствует требованиям закона, и никто его еще не зарегистрировал.

Кратко эти требования сводятся к тому, чтобы товарный знак не вводил потребителей в заблуждение и обладал различительной способностью. Полный список оснований для отказа в регистрации содержится в ст. 1483 ГК РФ.

Что касается патентов, то интерфейс какой-нибудь игры или его части могут быть запатентованы в качестве промышленных образцов (охраняется внешний вид). Например, какая-нибудь иконка, кнопка, любая другая часть интерфейса.

Переходя к ответственности за нарушение интеллектуальных прав на игру, стоит отметить, что правообладатель вправе запретить использовать его объекты без разрешения (такое право может использоваться как понуждение к заключению лицензионных договоров с регулярными выплатами роялти), а также взыскать компенсации или убытки.

При взыскании компенсаций не нужно доказывать размер убытков. Суд определяет, принадлежит ли право истцу и нарушил ли его ответчик. На размер компенсации влияет способ использования. Существует несколько способов расчета компенсаций, самый простой, согласно п.3 ст. 1252 ГК РФ – это взыскание от 10 000 руб. до 5 000 000 руб. за одно нарушение². Однако всё это крайне субъективно и в законе нет четких критериев. В Российской Федерации, как правило, в большинстве случаев взыскивают минимально установленную компенсацию, не особо вникая в суть проблемы, если только инициатором процесса не стала известная или богатая личность.

Основные же проблемы права интеллектуальной собственности в игровой сфере, да и вообще медиа индустрии, начинаются на этапе производства какого-либо контента. В современном мире почти не осталось каких-либо вещей, механик, игровых движков (game engine) на которые бы не распространялись чьи-либо авторские права.

Как правило, разработчики крупных проектов на стадии концепции игры прорабатывают статьи расходов, куда включаются те элементы, за которые придется кому-то заплатить. Соответственно, это довольно немалые расходы.

1 Плиева З. Компьютерная игра: защита интеллектуальных прав разработчиков / *Навр*, 06.2018.

2 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 N 230-ФЗ (ред. от 23.05.2018) // Собрание законодательства РФ, 25.12.2006, N 52 (1 ч.), ст. 5496.

Не говоря уже о том, что это служит сильным препятствием для маленьких игровых студий и инди-разработчиков, проекты которых держатся по большому счету лишь на энтузиазме, а не на огромных финансовых средствах, как у крупных игровых студий.

На взгляд автора, система защиты авторских прав, да и в целом авторское право в медиа-сфере, как таковое, далеко несовершенно и требует реформ. И эта проблема имеет место быть не только в Российской Федерации.

Многие современные судебные разбирательства на этой почве можно охарактеризовать ничем иным как паразитированием на системе интеллектуальной собственности. То есть, многие люди, которые производят какой-либо контент, в том числе игровые издатели разных весовых категорий, пристально изучают всю выходящую в свет медиа-продукцию. Будь то игры, фильмы, размещение их продукта на каких-либо интернет-площадках или форумах – всё это тщательно мониторится и изучается. Разумеется, это делается в рамках борьбы с пиратством, однако зачастую в этом видят и способ извлечения прибыли. Стоит им только увидеть, что кто-то, даже маленький игровой разработчик, который использовал в своей работе какую-нибудь вещь, будь то предмет, 3д модель, «идею», слегка измененный музыкальный трек, не особо походящий на оригинал, не важно – начинается терроризирование таких людей претензиями касательно покупки права использования всего этого. Однако же, если на первый взгляд всё не совсем очевидно, то подают иск в суд и пытаются доказать свою правоту, имея при этом куда больше средств, соответственно и возможность нанять, как говорится, «зубастых» юристов.

Или же можно привести пример, когда какие-нибудь известные актеры или иные медийные личности замечают отдаленно на них похожие образы в играх, либо же что-то, придуманное ими - они также пытаются отсудить довольно немалые суммы денег, да и поднять интерес вокруг своей персоны. Иногда такие судебные разбирательства являются далеко не простыми и длятся годами¹.

Как уже было озвучено, борьба с пиратством, с кражей концепций или творческого продукта – это правильно и труд всех тех, кто производит на свет какой-либо контент, должен справедливо вознаграждаться, однако отсутствие четких норм на законодательном уровне позволяет злоупотреблять данным правом.

Одно дело – научная или производственная сфера, а другое – медиа или же развлекательная, где так называемый «градус серьезности» куда ниже, а последствия нарушений прав интеллектуальности собственности приносят куда меньше урона тем или иным личностям или компаниям.

Однако классификация должна быть куда глубже, ведь есть «чистый» плагиат, то есть наглое воровство чего-либо, в том числе идеи (без прикладывания к этому каких-либо усилий и творческих способностей). Например, кража крупными компаниями тех же идей, сценариев, моделей и т.п. у мелких разработчиков, либо же наоборот, мелкие разработчики могут воровать интеллектуальную собственность у крупных студий, тем самым существенно увеличивая свои доходы в случае успеха их проекта. Но другое дело – это производство новой, оригинальной игры, в процессе которого, по итогу, получается совершенно новый продукт, к которому было приложено немало усилий, была проделана серьезная творческая работа, не смотря на заимствование каких-либо деталей.

На взгляд автора, стоит более четко разграничивать некоторые объекты ИС, да и сферы, в которых они применяются. Закрепить такие комплексные понятия как «видеоигра», а также, исходя из этого, смягчить меры ответственности, в целом сделать систему более «плавающей», разработать критерии оценки ущерба, исходя из того, кто

¹ Позднякова Ю. Линдси Лохан проиграла в судебном разбирательстве с создателями Grand Theft Auto V / 3DNews, 09.2016

именно нарушил чьи-то права и какие последствия это нарушение за собой повлекло. Все это позволит избежать спорных конфликтов между правообладателями, разработчиками, иными лицами, а также даст большую творческую свободу малым игровым студиям или независимым разработчикам.

ОТДЕЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АГРЕГАТОРОВ ТАКСИ

*А. В. Раушенбах,
студент Новосибирского юридического института (филиала)
Национального исследовательского
Томского государственного университета, г. Новосибирск.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н. С. Карцева.*

Ежегодно в России происходит несколько тысяч аварий по вине водителей таксомоторных компаний. При этом некоторые пассажиры, получившие травмы во время таких поездок, оказываются втянутыми в длительные судебные тяжбы. Однако, как показывает анализ судебной практики, никто из них не смог добиться от агрегаторов возмещения ущерба.

Отметим, что за несколько лет количество обращений к услугам, предоставляемым агрегаторами такси, резко возросло. По данным аналитического центра при Правительстве РФ, только с 2017 по 2018 год количество пассажиров такси увеличилось более чем в 1,5 раза — с 29 до 48 миллионов человек.¹ Однако, по статистике, представленной государственным учреждением «Организатор перевозок», которое осуществляет деятельность по контролю за пассажирским транспортом, в 2018 году только в Кемеровской области произошло 9692 аварии по вине таксомоторных компаний, в Новосибирской же области 10453 аварий.

Следует подчеркнуть, что доля дорожно-транспортных происшествий со смертельным исходом с участием такси в последнее время также значительно возросла, увеличившись с 6,5% в 2017 году до 8,7% в 2018 году. При этом удельно на одно зарегистрированное такси приходится большее количество погибших, чем аналогичный показатель для легкового транспорта, находящегося в частном пользовании. Также удельный показатель по количеству раненых в дорожно-транспортных происшествиях с участием такси показывает устойчивую тенденцию к увеличению.

И здесь необходимо сказать, что федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» N 69-ФЗ, который зачастую применяется в судебной практике при рассмотрении споров, связанных с причинением вреда перевозчиками-водителями такси, не регулирует указанные правоотношения должным образом. В нём содержатся лишь отдельные статьи, касающиеся вопросов нарушения правил перевозки пассажиров. Исходя из этого, при практической реализации положений данного федерального закона возникает ряд серьёзных проблем, требующих своего осмысления и разрешения. Учитывая указанную ситуацию, в настоящий момент Депутаты Государственной Думы рассматривают законопроект о введении обязательной гражданской ответственности перевозчиков, которые заключают договоры перевозки легковыми такси, и об установлении правил работы агрегаторов такси.

¹ Исследование рынка такси: Аналитический центр при Правительстве Российской Федерации [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://ac.gov.ru/files/content/15801/issledovanie-taksi-2018-pdf.pdf> (Дата обращения 12.04.2019).

Так, по мнению автора документа, председателя комитета по экономической политике Государственной Думы В.И.Лысакова, рынок перевозки пассажиров легковыми такси недостаточно урегулирован и нуждается в принятии новых законодательных мер со стороны государства. Поправки предлагается внести, например, в новую версию закона об обязательной гражданской ответственности перевозчика за причинение вреда жизни, здоровью и имуществу пассажиров. В пояснительной записке к проекту указанного федерального закона говорится, что такси - единственный вид транспорта, на который не распространяется действие этого федерального закона. Дело в том, что агрегаторы оказывают лишь информационные услуги и, следовательно, не подпадают под действие данного закона, а значит отвечают только за то, что водитель и пассажир встретились. В дальнейшем же клиент оказывается оставленным без какой бы то ни было защиты. Ответственности за дорожно-транспортное происшествие с участием водителя, приехавшего по вызову, они также не несут, поэтому обращаться к администрации в случае аварии бесполезно. В данном случае окончательный «вердикт» будет напрямую зависеть от усмотрения конкретного судьи.¹

И здесь, первой серьёзной проблемой является отсутствие в законодательстве требований к субъектам, осуществляющим услуги по перевозке пассажиров. Дело в том, что зачастую агрегаторы пользуются услугами «нелегалов».² При этом на рынке такси в Российской Федерации активно действуют юридические лица и индивидуальные предприниматели, выступающие в роли посредников между перевозчиками и пассажирами. Это так называемые службы заказа такси, принимающие заявки на перевозку от пассажиров и передающие их перевозчикам. Деятельность таких субъектов никак не регламентирована законодательством, что позволяет им не только передавать заказы пассажиров нелегальным перевозчикам, но и разрабатывать, внедрять схемы обхода легальной деятельности. Как известно, труд водителей такси может регулироваться как трудовым, так и гражданским законодательством.³ И здесь возможна реализация двух направлений. Или водитель является наемным работником и организация-работодатель которого несет ответственность за правомерность и качество предоставляемых им услуг, или является самозанятым и признается таковым в силу государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя и несет всю полноту ответственности как лицо, предоставляющее услуги по перевозке пассажиров на коммерческой основе.

Однако, как показало исследование на практике, агрегаторы также прибегают к заключению договора аренды транспортных средств, в результате чего происходит нарушение конституционных прав граждан на труд. Следует подчеркнуть, что в такой ситуации трудовые отношения подменяются договором аренды таксомоторов, что в свою очередь приводит к массовому вовлечению в перевозку пассажиров откровенно асоциальных элементов. В том числе лиц, страдающих алкоголизмом или наркоманией, а также ранее судимых, считающих возможным «работать» без выплаты легальной заработной платы, при получении своих платежей от арендодателей транспортных средств. При этом все участники такой схемы нелегальных перевозок в такси не декларируют получаемые доходы и уклоняются от уплаты соответствующих налогов и пла-

1 Карцева Н.С., Шурышева Н.В. Самовольная постройка в свете изменений гражданского законодательства РФ // Проблемы правового обеспечения безопасности личности, общества и государства сборник статей по материалам ежегодной международной научно-практической конференции: в 3 томах. 2016. С.116.

2 Пояснительная записка к проекту федерального закона «О государственном регулировании деятельности по перевозке пассажиров и багажа легковым такси в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

3 Зайцева Л.В., Митрясова А.С. Труд водителей такси на основе интернет-платформ: отдельные вопросы правового регулирования // Вестник Томского государственного университета. 2018. №435. С.239.

тежей. В этой связи представляется необходимым внесение дополнений в существующие нормативные правовые акты, которые бы предусматривали: четкие требования к регистрации интернет платформой водителей-пользователей услугами «агрегатора», включая необходимость оформления его статуса (работник автотранспортного предприятия или индивидуальный предприниматель, занимающийся легальным предоставлением услуг такси) и проверку необходимых для автомобиля – такси – технических и правовых характеристик (включая полис ОСАГО).

Другая проблема касается отсутствия механизма контроля за исполнением законодательства в сфере предоставления услуг такси. В последнее время ситуация на рынке бюджетных перевозок стала близкой к критической, из-за конкуренции цены стали настолько низкими, что в свою очередь сильно сказалось на качестве кадров, нагрузке на водителей и состоянии самих транспортных средств. Кроме того, упростились и условия, в соответствии с которыми компании принимают на работу водителей такси. При этом, по мнению большинства такси-сервисов, упрощённые условия являются наиболее выгодным для них вариантом деятельности, однако на практике данная модель осуществления перевозок существенно повышает вероятность дорожно-транспортных происшествий. На наш взгляд представляется, что данную проблему возможно решить путём исключения применения всех схем организации нелегальных перевозок в такси посредством выдачи именных разрешений на деятельность по перевозке пассажиров и багажа легковым такси только лицам непосредственно управляющим таксомотором. Кроме того, указанная мера позволит создать простой и надёжный механизм контроля за исполнением законодательства взамен ныне практически неразрешимой проблемы идентификации личности управляющего таксомотором лица.

Таким образом, учитывая высокую степень распространённости указанных отношений, можно сделать вывод о том, что идея законопроекта о введении обязательной гражданской ответственности перевозчиков, которые заключают договоры с легковыми такси, и об установлении правил работы агрегаторов такси является обоснованной. При должной проработке, она поможет добросовестным водителям такси быстро и эффективно решать вопросы, связанные с дорожно-транспортными происшествиями, а также пресечёт действия агрегаторов такси, использующих нелегальные способы получения дохода, что в конечном итоге приведёт к обеспечению полноценной защиты прав и интересов всех участников указанных отношений.

ЗАЩИТА ПЕЧАТНОЙ ПУБЛИКАЦИИ В РАМКАХ АВТОРСКОГО ПРАВА: ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*А. А. Рубцов,
магистрант юридического института
Российского университета дружбы народов, г. Москва.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н. В. Ивановская.*

Авторское право-это один из важных правовых институтов в Российской Федерации. Данная отрасль затрагивает отношения автора на территории страны, помогая защищать права связанные с произведениями науки, литературы, искусства. Однако на практике проблема этой отрасли права на сегодняшний день непосредственно не регулируется. Многие из нас смотрят сериалы и читают книги в интернете, забывая в поисковике название и слова «смотреть онлайн» «читать онлайн» и читают книги или

смотрят фильмы совершенно бесплатно¹. Однако мало кому приходит в голову что это прямое нарушение авторского права. И если с фильмами все проще, наши режиссёры в большинстве своём напрямую сотрудничают с государством, получают деньги из государственных фондов, на которые снимают фильмы либо вообще снимают фильмы по заказу, и органы, напрямую заинтересованные в окупаемости картин, делают все что бы так и было: быстро блокируют сайты, тратят ещё больше денег на рекламную компанию, освобождают больше места в кинотеатрах и тому подобные. О более мелких объектах права, а именно литературы мало кто думает, кроме издательства, которое не в силах повлиять на массовое пиратство произведений и распространения книг в интернете.

Вообще эта проблема возникла сравнительно недавно, в начале двухтысячных годов, когда интернет стал массово доступен среднестатистическому жителю. Проблема пиратства состоит ещё и в том, что многие люди даже не понимают, за что им платить в случае просмотра фильма в интернете, или прочтения электронной книги. Как многие успели заметить менталитет части людей нашей страны состоит в том, что если мы за что, то платим, то должны «поддержать это в руках». Люди не понимают зачем им платить за какое-то абстрактное произведение, находящееся во всемирной паутине. Однако этим современная литература подвергается риску. Причём сейчас данная проблема стоит особенно остро. За примером далеко ходить не надо, если восемь лет назад средний тираж книги был примерно семьдесят тысяч экземпляров, то сейчас восемь лет спустя всего четыре. Конечно, пиратство не единственная причина, однако основополагающая.

Так же примером могут послужить две статьи. В 2016 году газета.ru выпустила оптимистичную статью «чтение и наказание». «Потенциальными соучастниками такого преступления являются не только владельцы сайтов, но и пользователи»² как написано в этой статье. Однако в этом случае санкциям должны будут подвергнутся больше половины нашей страны, что в принципе невозможно. Да именно на столько пиратство вошло в нашу жизнь. Кроме того, в вышеуказанной статье говорится о блокировке интернет ресурса, пиратских книг «Литмир». А следом, буквально через несколько дней следует другая статья «Приговор делу не помеха» в которой говорится о том, что владелец вышеупомянутого литмира открыл его вновь, только под названием «Литлайф» и открыл его создатель буквально через день, после приговора суда.³ Подобное хоть и регулируется законодательством в теории, однако почти не реализуемо на практике, и в этом главная проблема и причина столь распространённого пиратства в нашей стране, да и во всем мире в целом. Более того, доказать причастность кого-либо к пиратству, сложно, в информационном пространстве, есть не один способ оставаться инкогнито, о котором сейчас знают еще со школы.

В 2017 году Россия занимала второе место по посещению пиратских сайтов. Более того с 2016 года этот показатель в России увеличился на 46%. Справедливости ради, не только Россия страдает от пиратства, вот статистика за все тот же 2017 год стран с наибольшей популярностью пиратских сайтов: США — 27,9 млрд посещений в 2017 году, Россия — 20,6 млрд, Индия — 17 млрд, Бразилия — 12,7 млрд, Турция — 11,9 млрд, Япония — 10,6 млрд, Франция — 10,5 млрд, Индонезия — 10,4 млрд, Германия — 10,2 млрд, Великобритания — 9 млрд.⁴ За 2018 год данных к сожалению нет, однако не особо верится, что такие огромные цифры могут быстро упасть.

1 INFORMATION SECURITY OF RUSSIA IN THE DIGITAL ECONOMY: THE ECONOMIC AND LEGAL ASPECTS Frolova E.E., Polyakova T.A., Dudin M.N., Rusakova E.P., Kucherenko P.A. Journal of Advanced Research in Law and Economics. 2018. Т. 9. № 1. С. 89-95.

2 10.03.2016 Газета.Ru бизнес, «Чтение и наказание»

3 09.03.2016 Газета.Ru бизнес, «Приговор делу не помеха»

4 27.03.2018, Газета "Коммерсантъ" №51 стр. 10 «Российские пираты уступили Американским»

Если обратиться к практике других стран по поддержке людей, чье авторское право было нарушено, можно найти, что в таких странах как: Дания, Норвегия и Швеция существует правовой механизм, такой как «право общественной выдачи» - писатели получают компенсацию из государственного или регионального бюджета за свои бесплатно отданные произведения и это вполне справедливо. В России в 2013 году была создана антипиратская компания «читай легально» при поддержке «Роспечать», Российский книжный союз, компании «ЛитРес» и «Иви», издательство «Эксмо» и д. р.¹ Цель данного проекта была и есть, привлечение людей к лицензионной продукции в сфере как печатных, так и цифровых книг. Однако, как мы можем видеть из приведённой статистике за 2017 год, особо издателям и тем более авторам это не помогло.

В Российском законодательстве в области авторского права, можно выделить два вида ответственности административную - «Нарушение авторских и смежных прав, изобретательских и патентных прав»² и уголовную-«Нарушение авторских и смежных прав»³. Санкция при административном правонарушении будет: «наложение административного штрафа на граждан в размере от одной тысячи пятисот до двух тысяч рублей с конфискацией контрафактных экземпляров произведений и фонограмм, а также материалов и оборудования, используемых для их воспроизведения, и иных орудий совершения административного правонарушения; на должностных лиц - от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей с конфискацией контрафактных экземпляров произведений и фонограмм, а также материалов и оборудования, используемых для их воспроизведения, и иных орудий совершения административного правонарушения; на юридических лиц - от тридцати тысяч до сорока тысяч рублей с конфискацией контрафактных экземпляров произведений и фонограмм, а также материалов и оборудования, используемых для их воспроизведения, и иных орудий совершения административного правонарушения.». При уголовном: «наказываются штрафом в размере до двухсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до восемнадцати месяцев, либо обязательными работами на срок до четырехсот восьмидесяти часов, либо исправительными работами на срок до двух лет, либо принудительными работами на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок».

Защитить свои нарушенные права, автор может в Суде по интеллектуальным правам. Однако если обратится к судебной практике по официальной статистике Московского суда по интеллектуальным правам с 2015 года по 2019 было принято всего 6 определений с «книгой», как объектом защиты авторского права⁴. С учебной литературой дела обстоят получше, за тот же срок было принято 189 определений⁵. На основании изложенного можно сделать вывод что даже сами авторы и издатель не верят, в судебную систему и даже не пытаются отстаивать свои права. Более того, главная сложность защиты авторского права на произведения литературы состоит в том, что сайты, на которых недобросовестно публикуются произведения чаще всего являются анонимными. А реальный владелец остается неизвестным и может проживать даже не

1 04.04.1013 Журнал «Эксмо» «Состоялся запуск проекта «Читай легально»»

2 Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях// «Российская газета» № 30.12.2001(ред. от 06.03.2019) Статья 7.12.

3 Уголовный кодекс Российской Федерации// «Российская газета» № 25, 13.06.1996 (ред. от 27.12.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 08.01.2019) Статья 146

4 Защита интеллектуальных прав. Московский городской суд. <https://www.mosgorsud.ru/mgs/defend?dateFrom=01.01.2015&dateTo=13.03.2019&declarer=&caseNumber=&statementNumber=&author=&intellectualPropertyObject=Книги>

5 Защита интеллектуальных прав. Московский городской суд. <https://www.mosgorsud.ru/mgs/defend?dateFrom=01.01.2015&dateTo=13.03.2019&declarer=&caseNumber=&statementNumber=&author=&intellectualPropertyObject=учебник>

в нашей стране. Прибыль они обычно получают за счет рекламы казино или финансовых пирамид, которые сами по себе являются незаконными по федеральному закону от 29.12.2006 № 244-ФЗ¹, Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях.

Так как личность ответчика неизвестна, единственным способом защиты авторского права будет блокирование сайтов². Что не мешает бывшему владельцу, оставшемуся неизвестным открыть еще один такой же, буквально на следующий день.

Вывод

Из всего вышеперечисленного можно сделать вывод, что нынешняя система защиты авторских прав, преимущественно в литературе, устарела и нуждается в совершенствовании. С приходом и популяризации интернета следить за соблюдением прав и отслеживать правонарушителей стало сложнее. Что бы уменьшить количество ресурсов, распространяющий информацию, нарушающую авторские права, мы предлагаем внести в закон возможность автоматической блокировки всех сайтов с сомнительным(неизвестным) владельцем без решения.

Список источников:

1. Dudin M.N., Zasko V.N., Frolova E.E., Pavlova N.G., Rusakova E.P. MITIGATION OF CYBER RISKS IN THE FIELD OF ELECTRONIC PAYMENTS: ORGANIZATIONAL AND LEGAL MEASURES // Journal of Advanced Research in Law and Economics. 2018. Т. 9. № 1. С. 78-88.
2. Frolova E.E., Polyakova T.A., Dudin M.N., Rusakova E.P., Kucherenko P.A. INFORMATION SECURITY OF RUSSIA IN THE DIGITAL ECONOMY: THE ECONOMIC AND LEGAL ASPECTS // Journal of Advanced Research in Law and Economics. 2018. Т. 9. № 1. С. 89-95.
3. Защита интеллектуальных прав. Московский городской суд. <https://www.mosgorsud.ru/mgs/defend?dateFrom=01.01.2015&dateTo=13.03.2019&declarer=&caseNumber=&statementNumber=&author=&intellectualPropertyObject=> Книги
4. Защита интеллектуальных прав. Московский городской суд. <https://www.mosgorsud.ru/mgs/defend?dateFrom=01.01.2015&dateTo=13.03.2019&declarer=&caseNumber=&statementNumber=&author=&intellectualPropertyObject=> учебник
5. Кузнецов М.Н. Природа норм, регулирующих охрану результатов творческой деятельности: возникновение и теоретико-правовое обоснование такой охраны // Вестник Российской академии интеллектуальной собственности. 2016. № 3. С. 93-108.
6. Ульянищев В. Г. Интеллектуальная собственность: результаты творческой деятельности в гражданском оборот: курс лекций – М., 2011.

1 Федеральный закон от 29.12.2006 №244-ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»// «Российская газета», № 7014(146) Статья 5. Ограничения осуществления деятельности по организации и проведению азартных игр

2 MITIGATION OF CYBER RISKS IN THE FIELD OF ELECTRONIC PAYMENTS: ORGANIZATIONAL AND LEGAL MEASURES
Dudin M.N., Zasko V.N., Frolova E.E., Pavlova N.G., Rusakova E.P. Journal of Advanced Research in Law and Economics. 2018. Т. 9. № 1. С. 78-88.

ТРАСТ ПО-РУССКИ: ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ НАСЛЕДСТВЕННОЙ НОВЕЛЛЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ ЕЕ РАЗВИТИЯ

В. А. Рыжкова,

Студент Омской юридической академии, г. Омск.

Научный руководитель старший преподаватель Ю. О. Петрова.

Вопросы наследования касаются каждого человека, так или иначе выступающего в роли наследодателя или наследника. Развитие современных экономических отношений, вовлеченность в наследственный процесс все большего количества иностранных элементов и изменение состава наследственной массы, все это стало предпосылками масштабной реформы наследственного права Российской Федерации, начавшейся в 2017 году, результатом которой стало принятие Федерального закона от 29.07.2017 г. №259-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – ФЗ №259).

Данный нормативный правовой акт, вступивший в законную силу 1 сентября 2018 года, ввел в российское законодательство совершенно новую правовую конструкцию — наследственный фонд, целью которого является обеспечение сохранности имущества, в частности бизнеса, после смерти наследодателя.¹ Приведем пример. Некий гражданин является предпринимателем, у которого в собственности бизнес с оборотом в несколько сотен миллионов рублей в год. Дети, жена и другие его родственники не заинтересованы в данной сфере деятельности и совершенно не умеют вести бизнес. Как и все другие люди, данный гражданин умрет, а его наследство, а именно бизнес, по закону перейдет его наследникам. Возникает вопрос, а что они будут делать с этим бизнесом, не имея навыков управления? Ответ один – продать, и в результате все многолетние старания наследодателя были попросту.

Согласно статье 123.20-1 ГК РФ наследственный фонд представляет собой создаваемый в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом, во исполнение завещания гражданина и на основе его имущества фонд, осуществляющий деятельность по управлению полученным в порядке наследования имуществом этого гражданина бессрочно или в течение определённого срока в соответствии с условиями управления наследственным фондом.² Неотъемлемой частью завещания, являющимся условием создания наследственного фонда, являются решение завещателя об учреждении наследственного фонда, устав фонда, а также условия управления фондом.

Предложенный законодателем механизм создания фонда на основе наследственного имущества, как и некоторые другие наследственные новеллы, был перенят из семейного общего права, что подтверждается имеющимися сходствами с фондами (трастами), широко распространёнными в зарубежных странах, например, всем известный наследственный фонд Альфреда Нобеля, учреждённый на основании его завещания. Помимо этого, примером использования такого механизма, можно назвать созданный сыном Генри Форда Эдселем наследственный фонд, который получил в управление все активы Ford Motor Company. Данным фондом руководил совет попечителей, состоящий из 15 человек, и который возглавлял внук основателя компании Генри Форд — младший. В свое время этот фонд продал автомобильную компанию и успешно вложился в фондовый рынок. Сейчас это одна из крупнейших благотворительных организаций в мире с активами \$11,9 млрд. В качестве еще одного примера, можно привести и Фонд

1 О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации: Федеральный закон от 29.07.2017 г. № 259-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2017. № 31 (Часть I). Ст. 4808.

2 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федеральный закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

Велкома, созданный 25 июля 1936 года после смерти основателя британского фармацевтического холдинга Wellcome Генри Велкома. В настоящее время фонд работает как некоммерческая организация с активами около 18 млрд, за счёт которых спонсируются медицинские разработки. Институт наследственного фонда берет свое начало в Великобритании, а стремительное развитие получил в США. Стоит сказать, что, несмотря на то, что наследственные фонды стран с континентальной и англо-саксонской правовыми системами имеют сходную юридическую природу, цели и характер их деятельности имеют ряд различий. Цель трастов англо-саксонской системы представлена в благотворительности, а именно в пожертвовании на обеспечение сферы образования и культуры.¹ Характерной особенностью таких фондов является их срочность. Фонды континентальной правовой системы, наоборот, создаются на неопределённый срок, широко распространены в сфере наследования, а также существуют конфиденциально и анонимно. Таким образом, новый субъект наследственного права России воспринял характерные особенности фонда стран с континентальной правовой системой.

Безусловно, создание наследственного фонда, имеет ряд плюсов, выраженных в следующих аспектах: в возможности обеспечения сохранности имущества после смерти наследодателя, так как не каждый наследник способен эффективно управлять полученным в наследство имуществом; возможности обеспечения финансовой стабильности наследников. Так, например, наследодатель может в качестве выгодоприобретателя фонда определить своих детей, которые в дальнейшем в течение своей жизни будут обеспечены за счет выплат данного фонда. Помимо этого, данное нововведение позволяет бизнесу непрерывное функционирование после смерти наследодателя, а также станет стимулом для деофшоризации российского бизнеса.

Не смотря на все положительные характеристики данного нововведения, как правило, внесение существенных изменений в законодательство порождает дискуссии, поскольку некоторые вопросы так или иначе остаются неурегулированными. На сегодняшний день существует ряд вопросов в отношении новеллы наследственного права, что может осложнить дальнейшую реализацию нормы на практике.

Первым и самым главным пробелом в регулировании указанной новеллы является отсутствие регламентированной последовательности действий нотариуса в рамках нотариального сопровождения процедуры учреждения наследственного фонда. Важность данного вопроса заключается в том, что именно нотариус, не являясь субъектом наследственных правоотношений, сопровождает юридическую судьбу наследственного фонда с момента оформления завещания.

В соответствии с Основами законодательства Российской Федерации о нотариате² нотариусу, ведущему наследственное дело, даётся строго установленный трёхдневный срок на подачу заявления о государственной регистрации наследственного фонда со всеми необходимыми приложениями в уполномоченный государственный орган. Принципиальным аспектом здесь выступает тот факт, что подать такое заявление нотариус вправе лишь в случае, если получено согласие соответствующих лиц на осуществление полномочий единоличного исполнительного органа или члена коллегиального органа наследственного фонда. Соответственно, нотариус предварительно должен направить лицу, указанному в завещании, предложение дать согласие. Иных сроков для направления предложения и получения ответа законодатель не устанавливает, более того, не регламентирована и форма согласия или отказа такого лица. Поэтому возникают следующие вопросы: как же нотариус будет учреждать фонд в случае отсутствия ответа таких лиц или при наличии их отказа, и для чего тогда устанавливается

1 Карташов М. А. Наследственный фонд: новое российское законодательство и иностранный опыт // Современное право. 2017. № 10. С. 85.

2 Основы законодательства Российской Федерации о нотариате: федеральный закон от 11 февраля 1993 года № 4462-1 (ред. от 27.12.2018) // Российская газета от 13.03.1993 №49.

общий срок создания наследственного фонда – один год со дня открытия наследства, если нотариусу не предоставляется возможность продления срока для направления и получения ответа указанных в завещании лиц?

Еще одним спорным и неоднозначным моментом, касающимся сроков, является следующее. Допустим, наследственный фонд успешно прошел процедуру его создания и следующим этапом является выдача фонду свидетельства о праве на наследство в срок, указанный в решении об учреждении фонда, но не позднее установленного в статье 1154 ГК РФ срока, а именно, 6 месяцев со дня открытия наследства.¹ Однако, государственная регистрация данного фонда была осуществлена в течение 8 месяцев, что соответствует установленному законом сроку для создания наследственного фонда (один год). И здесь возникает вопрос: а как быть с пропущенным шестимесячным сроком, установленным для принятия наследства, ведь о восстановлении данного срока, в случае его пропуска, в законе ничего не говорится?

Следующие пробелы законодательства по поводу данной новеллы связаны с дальнейшей юридической судьбой как наследственного фонда, так и наследственного имущества в случае, если фонд так и не будет создан. Как известно, наследственный фонд может быть создан только после смерти завещателя, соответственно и ознакомление с уставом данного фонда происходит после смерти наследодателя. В случае противоречия положений такого устава российскому законодательству учреждение данного фонда невозможно. Каким образом тогда должно быть исполнено завещание и как быть с наследственным имуществом в дальнейшем? Усугубляется данный вопрос и тем, что изменение условий устава не представляется возможным. Вариантов решения данной проблемы, можно выделить несколько. Во-первых, почему бы не пойти по пути опыта зарубежных стран, и не предоставить возможность создания наследственного фонда еще при жизни завещателя. Так или иначе, ограничивая данную возможность, законодатель лишает наследодателя права на некий «тест-драйв» создаваемого им механизма, и в результате завещателю приходится лишь надеяться на то, что наследники смогут грамотно распорядиться его имуществом. Во-вторых, считаем разумным, предусмотрение консультирующих бесед при составлении подобного рода завещания с соответствующими специалистами. Ведь в данном случае речь идет не только об установлении соответствия воли и волеизъявления завещателя, но и о грамотном, юридически точном ее оформлении. В-третьих, предоставить право какому-либо лицу (нотариус, суд или лицо, специально для этих целей указанное в завещании) изменить противоречащие закону условия устава фонда.

Не урегулирован вопрос и о начальном уставном капитале наследственного фонда. В связи с этим на практике могут возникнуть определённые проблемы, выраженные с невозможностью эффективного функционирования фонда из-за недостаточного наследственного имущества, что в свою очередь приведёт к абсурдной ситуации, когда учреждение данного фонда с экономической точки зрения нецелесообразно, но обязательно с точки зрения закона.

Достаточно важным является вопрос об обязательной доле. Согласно нововведениям наследник, имеющий право на обязательную долю и являющийся выгодоприобретателем наследственного фонда, утрачивает право на обязательную долю. Вроде бы все понятно, если наследник откажется от всех прав выгодоприобретателя, то он получит право на обязательную долю, однако, может возникнуть и другая ситуация. Например, у предпринимателя Иванова имеются взрослые дети, а также ребенок, рожденный не в зарегистрированном браке в возрасте 11 лет. После смерти Иванова данный ребенок имеет право на обязательную долю. И вот этот ребенок со своей мамой начинает делить наследство. Однако, выясняется, что предприниматель Иванов в за-

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья): Федеральный закон от 26.11.2001 №146-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // Собрание законодательства РФ. 2001. №49. Ст. 4552.

вещании указал о создании наследственного фонда и о передачи ему всего имущества. И тут возникает вопрос, а из какого имущества выделять эту долю? Все имущество - у наследственного фонда, мамы и ребенка в числе выгодоприобретателей нет, а войти туда принудительно закон не позволяет. Если разделить имущество фонда и выделить долю, то нарушится смысл такого правового института: неделимость и сохранность имущества. При этом о невозможности выдела обязательной доли наследникам говорится в гражданском законодательстве. Ответ на данный вопрос, законодатель, к сожалению, не дает. Из приведённой ситуации возникает и другие вопросы, которые законодатель так же не урегулировал: возможно ли передать фонду часть имущества, а оставшуюся часть завещать обычным завещанием либо наследники смогут получить ее по закону, и возможно ли создание нескольких наследственных фондов?

На сегодняшний день не урегулированы вопросы о надзоре за целевым использованием наследственного имущества фонда, и об особенностях его налогообложения. Статьей 123.20-2 ГК РФ предусмотрено, что отчёт об использовании имущества наследственного фонда, по общему правилу, не подлежит опубликованию.¹ В связи с этим не предоставляется возможности осуществлять контроль со стороны органов государственной власти за прозрачностью общественно-полезной деятельности фонда и использованию имущества фонда в тех целях, которые установлены уставом фонда. Стоит отметить, что институт надзора и контроля за деятельностью фонда является достаточно развитым в европейских странах. Остаётся открытым вопрос о налогообложении данных фондов, так как законодатель не дал никаких указаний в этой области. Между тем эти положения имеют концептуальное значение. В частности, будут ли предусмотрены законодательством РФ какие-либо особенности налогообложения передачи права собственности на имущество фонда или права пользования таким имуществом выгодоприобретателя, отдельные правила налогообложения периодических и регулярных выплат выгодоприобретателю. Стоит сказать, что решение всех этих положений может повлиять на степень инвестиционной привлекательности наследственного фонда, а следовательно, желание резидентов РФ избрать формой наследования фонд под юрисдикцией России.

Необходимо обратить внимание и на то, что свидетельство о праве на наследство, выданное российским нотариусом наследственному фонду России, в большинстве стран подлежит признанию через суд или иной уполномоченный государственный орган², что также усложняет процедуру учреждения наследственного фонда, а в последующем и его деятельность.

Стоит отметить и тот факт, что наследником выступает не какое-либо лицо, а сам наследственный фонд. Данное положение достаточно сложно воспринять нашему законодательству, что, в свою очередь, также может осложнить эффективность применения новых норм.

Таким образом, подводя итог, мы можем сделать следующие выводы. Создание наследственных фондов – важный шаг в сохранении имущества, предотвращении его дробления при наследовании и рационального использования. На наш взгляд, сама по себе возможность создания таких фондов – прекрасный шанс для продолжения полезных начинаний завещателя, который по тем или иным причинам мог не добиться тех результатов, которые ставил перед собой в жизни.

Цели и задачи внесения поправок в российское гражданское законодательство, а также использованные для этого юридические механизмы принципиально отличаются

1 Харитоновна Ю. С. Создание наследственного фонда: комментарий к законодательству // Нотариальный вестник. 2018. № 4. С.16.

2 Крашенинников П. В. Наследство до востребования // Российская газета. 2017. №168. URL: <https://rg.ru/2017/07/31/krasheninnikov-nasledstvennyj-fond-novyy-sposob-upravleniia-imushchestvom.html> (дата обращения: 21.03.2019).

от зарубежных подходов. Законодатель, в очередной раз, заимствовав у зарубежных стран определённые положения, не учел ряд их особенностей и степень развитости в той или иной стране. Бесспорно, данная новелла способна существенно преобразить не только наследственное право, но и общество, в котором она существует. А потому представляется очень важным факт развития и совершенствования данных фондов, ведь при ненадлежащем регулировании не может идти речь о грамотном практической применении. Законодателю необходимо детально и тщательно переработать все нормы, касающиеся тем или иным образом наследственного фонда, ведь только тогда данное нововведение сможешь полностью раскрыть свои преимущества и получить признание у граждан Российской Федерации.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИЗМЕНЕНИЯ И РАСТОРЖЕНИЯ ДОГОВОРА В СВЯЗИ С СУЩЕСТВЕННЫМ ИЗМЕНЕНИЕМ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ

*Ю. В. Соловьева,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент В. А. Сырбо*

В гражданском законодательстве РФ существует общая норма, позволяющая изменить или расторгнуть любой договор по основанию, не являющемуся нарушением – это ст. 451 ГК РФ, посвященная изменению и расторжению договоров в связи с существенным изменением обстоятельств. Положительная практика применения ст. 451 ГК РФ, как правило, связана с возникновением каких-либо явлений объективного характера, не зависящих от воли сторон договора. Изменение обстоятельств признается существенным тогда, когда они изменились настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях.

Так, обстоятельства могут сложиться таким образом, что кредитор утратит интерес в получении удовлетворения. В качестве иллюстрации в литературе приводятся следующие примеры:

- невеста просит расторгнуть заключенный с ателье договор бытового подряда на пошив свадебного платья на том основании, что ее жених скоропостижно скончался до свадьбы;
- арендатор отказывается от договора аренды помещения, предназначенного для осуществления определенной деятельности, которая впоследствии запрещается (например, питейным заведениям или казино);
- вследствие признания участка земли заповедником, лесной участок арендатора больше не может использоваться для договора аренды.

Обратимся к некоторым из основных проблем применения нормы ст. 451 ГК РФ.

Проблема определения и признания обстоятельств как существенных

Исходя из положений 451 статьи, достаточно сложно определить, какие именно обстоятельства могут быть признаны существенными. Под неоднозначную трактовку подпадает условие о том, что в момент заключения договора стороны исходили из того, что такого изменения обстоятельств не произойдет. То есть стороны не стали бы заключать договор, если бы могли предвидеть такое обстоятельство. Судя по такому положению, перед заключением договора стороны должны предусмотреть все возможные варианты развития ситуации. Но в то же время, как стороны могут предположить, что именно это обстоятельство изменится? Помимо этого, существует тонкая грань между тем, сочтёт ли такое обстоятельство существенным суд. Иначе говоря,

сторона может утверждать, что обстоятельство произошло не по ее вине и при этом существенно негативно повлияет на цель сделки для нее. А суд, наоборот, решит признать такое обстоятельство несущественным.

Что касается конкретных примеров, то известны следующие суждения высшей судебной инстанции. Например, по одному из дел суд признал, что рост эксплуатационных расходов по содержанию жилищного фонда не является основанием для применения ст.451 ГК РФ, так как это обстоятельство не является обстоятельством, которое стороны по договору не могли разумно предвидеть¹.

Известно и еще одно правило. Оно может быть сформулировано следующим образом: в случае, если стороны в договоре предусмотрели возможность изменения цены товаров (работ, услуг), это означает, что они (стороны) предвидели возможное изменение цены и потому не вправе требовать расторжения договора в связи с существенным изменением обстоятельств. В качестве примера можно привести следующее дело. Предметом спора стало расторжение договора о финансировании строительства жилого дома в связи с резким изменением стоимости строительства. Суд посчитал, что этот иск не подлежит удовлетворению, и мотивировал это следующим образом: изменение стоимости строительства спорного жилого дома не может быть признано существенным изменением обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора, поскольку в договоре прямо предусматривалась возможность такого изменения².

Изучение практики споров, связанных с изменением и расторжением договоров в связи с существенным изменением обстоятельств, позволяет прийти к следующему наблюдению: суды редко применяют нормы ст.451 ГК РФ. В подавляющем большинстве случаев суды отказываются признавать изменения обстоятельств основаниями для изменения или расторжения договоров.

Проблема нарушения баланса интересов сторон договора в случае существенного изменения обстоятельств³

Понятие баланса интересов сторон можно определить в значении ст. 451 ГК РФ. Для заинтересованной стороны «исполнение договора без изменения его условий настолько нарушило бы соотношение имущественных интересов сторон и повлекло бы для заинтересованной стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишилась бы того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора».

Как отмечается в современных исследованиях, «под балансом интересов следует понимать такое состояние гражданского правоотношения, в котором права и обязанности сторон соразмерны»⁴. Иными словами, при наступлении существенного изменения условий, одна из сторон может потерять интерес к реализации цели договора, в то время как для контрагента интерес будет оставаться тем же, что и до наступления таких условий.

В случае существенного изменения обстоятельств необходимо учитывать, что для признания нарушения баланса интересов сторон требуется установление факта отпадения цели сделки.

1 Постановление Президиума ВАС РФ от 04.03.1997 N 1654/96 // Вестник ВАС РФ, 1997. № 6. С. 5

2 Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 16 мая 2015 г. N 15АП-23567/2014// <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=RAPS015&n=94884#030051683176003> 53 (дата обращения 22.04.2019)

3 Т.Г. Очхаев «К вопросу о некоторых проблемах отечественного института существенного изменения обстоятельств и перспективах оптимизации позитивного регулирования»// Вестник экономического правосудия Российской Федерации. - 2016. - № 8. - С. 122

4 Пьянкова А.Ф. Баланс интересов в гражданском праве России и его обеспечение в договорных отношениях: Дис. к.ю.н. Екатеринбург, 2013. С. 10.

Чтобы достичь баланса интересов, необходимо реализовать те обязанности, которые предполагались из договора (или иным способом удовлетворить интерес сторон).

Основываясь на принципе добросовестности сторон, нужно отметить, что отпадение цели для одной стороны вовсе не означает того, что больше ничего не нужно делать для достижения результата и для удовлетворения интереса контрагента. Иначе говоря, такая сторона должна учитывать интерес противоположной стороны и сделать всё возможное для установления баланса.

Приведем пример из судебной практики. У ООО «Топливный энергетический комплекс - Промснаб» появилась задолженность перед «Машиностроительным заводом» из-за признания первого банкротом. Как следствие, кредитор требует возврата долга.

Заявленное требование мотивировано тем, что общество свои обязательства выполнило надлежащим образом, но доказательств произведенной должником оплаты по договорам в материалы дела не представлено, при этом обязательства должника перед обществом возникли до возбуждения дела о банкротстве.

Судами отмечено, что после истечения срока действия договора, а именно, после исполнения обязательств одной из сторон, изменение неисполненных встречных условий договора будет нарушать баланс интересов сторон и противоречить законодательству¹. Другими словами, если договор полностью исполнен одной из сторон, его изменение по требованию другой стороны нарушает баланс интересов.

Из вышеперечисленного следует, насколько очевидна важность понятия баланса интересов сторон в вопросах применения положений ст. 451 ГК РФ. Также анализ судебной практики может позволить говорить о сложившемся уровне определения того, в какой степени договорное равновесие должно быть нарушено, чтобы можно было говорить о существенном изменении обстоятельств.

Проблема регулирования поведения сторон договора после существенного изменения обстоятельств

В соответствии с общегражданским принципом свободы договора, стороны могут по своему желанию изменить договор с определенного момента (как до, так и после наступления существенного изменения обстоятельств). Безусловно, и принцип о добросовестности здесь тоже играет большую роль. Ведь в качестве добросовестности и следует понимать должное поведение стороны после наступления существенного изменения обстоятельств.

«Если возникла причина, которая впоследствии привела к существенному изменению обстоятельств, то заинтересованная сторона должна принять меры по преодолению этих причин, по их нейтрализации, например, принять меры по поиску других поставщиков соответствующих товаров, получению банковского кредита и т.д.»².

В судебной практике обращается внимание на тот факт, что спор об изменении или расторжении договора будет рассмотрен судом по существу только в случае представления истцом доказательств, подтверждающих принятие им мер по урегулированию спора с ответчиком, предусмотренных пунктом 2 ст. 452 ГК РФ.

Также в решениях российских государственных арбитражных судов отмечается следующее: в целях стабильности гражданского оборота, сторона, ссылающаяся на за-

¹ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 4 апреля 2019 г. по делу № А40-179108/17// <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=AMS&n=318613#02092743452990795> (дата обращения 22.04.2019)

²Егорова А.С. Принцип стабильности договора по гражданскому законодательству Российской Федерации: Дис. к. ю. н. М., 2011. С. 95.

труднения в исполнении договора, которые произошли вследствие существенных изменений обстоятельств, должна действовать следующим образом. Прежде чем требовать расторжения договора, такая сторона должна предпринять с целью недопущения дополнительного ущерба ни для одной из сторон, иные действия для урегулирования отношений, в том числе пересмотра положений договора.

Таким образом, принцип добросовестности и принцип свободы договора находятся в неразрывной взаимосвязи с институтом существенного изменения обстоятельств, поскольку выступают в качестве пределов, регулирующих поведение сторон в процессе проведения переговоров по изменению или расторжению договора и в ходе судебного разбирательства. Кроме того, практическая значимость института существенного изменения обстоятельств является в настоящее время актуальной. Такие обстоятельства происходят не по воли сторон и, соответственно, не могут быть урегулированы договором или законом однозначно. В таком случае законодатель надеется на соблюдение сторонами основных принципов гражданского права.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА СУБСИДИАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПРИ БАНКРОТСТВЕ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

*Д. М. Тимофеев, И. А. Эмиль,
студенты юридического факультета Сибирского института управления –
филиала РАНХиГС, г. Новосибирск
Научный руководитель к.ю.н., доцент Е. Б. Абакумова.*

Вопросы субсидиарной ответственности - это четвертый блок реформ об ответственности в рамках банкротства хозяйственных обществ. Федеральный закон от 26 октября 2002 года №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»¹ посвящен субсидиарной ответственности по долгам несостоятельной организации, данный закон действует более 10 лет, и в течение этого периода накопилось значительное число спорных вопросов, связанных с применением норм в обновленной редакции как в юридической науке, так и в практике арбитражных судов.

В первом блоке реформ (2009 г.): законодатель установил, что иски о привлечении к субсидиарной ответственности подаются исключительно в рамках дела о банкротстве; введено понятие контролирующего лица (Федеральный закон от 28 апреля 2009 г. № 73-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»).

Второй блок реформ (2013 г.): законодатель ввел презумпцию вины контролирующего лица в доведении должника до банкротства (Федеральный закон от 28 июня 2013 г. № 134-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям»).

Третий блок реформ (2016 г.): законодатель конкретизировал понятие контролирующего лица, установил еще одно обстоятельство презюмирования вины контролирующего лица (Федеральный закон от 23 июня 2016 г. № 222-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»); вновь введена возможность подавать иск о привлечении к субсидиарной ответственности вне рамок дела о банкротстве, а также предусмотрено, что иски о субсидиарной

¹ Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 27.12.2018) «О несостоятельности (банкротстве)» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2019)// Собрание законодательства РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

ответственности можно рассматривать по правилам о групповых исках (Федеральный закон от 28 декабря 2016 г. № 488-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»).

Таким образом, введение главы 3.2 Закона о банкротстве способствует постепенному уничтожению института ответственности хозяйственного общества. Законодатель в конечном счете приходит к выводу, о том, что за решениями хозяйствующих субъектов в итоге стоит вполне конкретное физическое лицо, которое соответственно, в свою очередь, обладает правоспособностью и дееспособностью одновременно, тогда как в отношении юридического лица речь всегда идет только о правоспособности, т.е. об отсутствии такого элемента, как дееспособность¹.

Свою нормативную основу закон о банкротстве получил из ст. 56 ГК РФ. Примечательно, что в статью были включены почти все положения главы 3.2. Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

В ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» в основании норм об ответственности положен нормативный подход о причинении вреда имущественным правам кредиторов и установлена презумпция вины в наступлении этого последствия; действие закона распространено на любые акты (сделки, решения, юридические значимые действия (бездействия) и т.п.), приводящее к приостановке исполнения обязательств должником. Законом введены понятия «контролирующее должностное лицо», которое признается субъектом ответственности, а также такое понятие как, «вред, причиненный правам кредиторов», под которым следует понимать, уменьшение стоимости (размера) активов и (или) увеличение пассивов, а равно иные последствия актов, приводящие к полной или частичной утрате возможности кредиторов получить удовлетворение своих требований за счет имущества должника. Также законодатель прибегает к принципам-категориям «разумность» и «добросовестность», а также к оценочному критерию «согласие с интересами юридического лица», в целях отграничения невиновного поведения от виновного².

Размер субсидиарной ответственности по общему правилу устанавливается равным разнице между определенным на дату закрытия реестра включенных в него требований кредиторов и размером удовлетворенных требований кредиторов на момент приостановления с ними расчетов или исполнения текущих обязанностей должника по обязательствам, по причине недостаточности имущества должника, составляющего конкурсную массу.

Размер субсидиарной ответственности контролирующих лиц установлен равным совокупному размеру оставшихся непогашенными ввиду недостаточности имущества должника требований кредиторов, включенных в реестр и заявленных после его закрытия, а также требований по текущим платежам.

Действие (бездействие) контролирующих должника лиц, выражающиеся в неисполнении обязанности по ведению и хранению документации должника, искажении информации о его имуществе и обязательствах, утратили свойство самостоятельного основания ответственности и были трансформированы в презумпцию доведения до банкротства применимую к деяниям лиц, на которых возложена обязанность организации ведения бухгалтерского учета и хранения документов бухгалтерской (финансовой) отчетности должника³.

1 Коробкова Э. Субсидиарная ответственность при несостоятельности (банкротстве) хозяйственных обществ // Рынок ценных бумаг. 2017. С. 32-35

2 Мифтахутдинов Р.Т. Эволюция института субсидиарной ответственности при банкротстве: причины, последствия правовой реформы// Закон. 2018. №5. С. 187-191

3 Покровский С.С. Эволюция и проблемы правового регулирования гражданской ответственности за банкротство // Закон. 2017. №7. С. 40-49

Кроме того, ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», дополнен новой составляющей - презумпции доведения должника до банкротства: возникновение требований третьей очереди в размере более 50% реестровой задолженности в результате привлечения должника либо его исполнительных органов к публичной ответственности. Таким образом, объем нормы в сравнении с первоначальной редакцией существенно расширился, благодаря введению дополнительных (новых) презумпций причинной связи деяния с декларируемым вредным последствием, соотносением презумпции с конкретным действием лиц, а также дополнением правил определения меры ответственности.

Что же касается обстоятельств, подлежащих доказыванию при привлечении к субсидиарной ответственности, то стоит отметить:

1. Факт нахождения организации-должника под контролем привлекаемого лица
2. Совершение контролирующим лицом определённых действий или уклонение от их совершения (бездействий)
3. Причинно-следственную связь между действиями контролирующего лица и банкротством должника
4. Вину контролирующего лица в наступлении банкротства должника или такой неплатежеспособности и недостаточности его имущества, которые не могут стать основанием для наступления банкротства должника в связи с отсутствием средств на проведение процедур банкротства, или в существенном ухудшении финансового положения должника уже после наступления признаков объективного банкротства должника¹.

Таким образом, принимая во внимание совсем недавнее существенное уточнение и расширение нормативных положений об институте субсидиарной ответственности контролирующих лиц, ответ на вопрос об обстоятельствах, подлежащих доказыванию при привлечении к субсидиарной ответственности в деле о банкротстве, находится в начальной стадии своего становления и если перечень таких обстоятельств и порядок распределения бремени доказывания относительно понятны, то возможные средства доказывания и их доказательная ценность для суда при разрешении им вопроса о привлечении или не привлечении к субсидиарной ответственности еще нуждаются в научной и практической доработке.

Рассмотрев актуальные правовые вопросы института субсидиарной ответственности в Российской правовой системе можно сделать вывод, что данный институт нуждается в комплексной доработке и пересмотре.

Прежде всего понятие субсидиарной ответственности (или субсидиарных правоотношений) включает в себя как минимум три совершенно разнородных правовых явления, нуждающихся в отдельном правовом регулировании. На этом фоне, существует не ясен вопрос о субсидиарной ответственности в корпоративных отношениях. Необходимо более подробное толкование и законодательное регулирование корпоративной субсидиарной ответственности.

1. особое обязательство с множественностью лиц на стороне должника, по которому субсидиарный должник является дополнительной стороной
2. особое «обеспечительное» обязательство субсидиарного должника денежного характера отвечать лишь за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства основным должником путем возмещения убытков и уплаты иных штрафных санкций.
3. субсидиарная ответственность за неправомерное поведение субсидиарного должника, выражающаяся в его обязанности отвечать за неисполнение основ-

1 Спесивов В.В. Обстоятельства, подлежащие доказыванию при привлечении к субсидиарной ответственности в деле о банкротстве // Закон. 2017. №7 С.68-77

ным должником его обязательств перед кредиторами, вызванное неправомерными действиями самого субсидиарного должника.

Любой из отмеченных видов субсидиарной ответственности может применяться в отношении обязательств юридических лиц перед кредиторами, при этом со своими особенностями, которые необходимо урегулировать в общих положениях о юридических лицах. В связи с этим в ГК РФ необходимо включить общие положения о субсидиарной ответственности в корпоративных отношениях, в которых такие случаи разграничивались бы с точки зрения определения различных оснований, условий и последствий привлечения лиц к ответственности по обязательствам юридического лица.

Субсидиарная ответственность за собственные неправомерные действия субсидиарного должника в законодательстве о юридических лицах должна применяться лишь в исключительных случаях, которые связаны с явно злонамеренными действиями субсидиарного должника (контролирующего лица). При этом такие явные случаи должны быть сопоставимы с конкретными нормами закона, нарушение которых бы приводило к субсидиарной ответственности.

К ВОПРОСУ ОБ ЭФФЕКТИВНОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ РЕЖИМА КОММЕРЧЕСКОЙ ТАЙНЫ

*Е. А. Ткаченко,
студент Новосибирского университета экономики и управления, г. Новосибирск.
Научный руководитель старший преподаватель Е. М. Шумкин*

В условиях современных рыночных отношений, где особую конкурентную ценность представляют технологии, разработанные в корпорации – ценные технические, управленческие и иные экономические решения, научно-проектная документация, результаты исследовательских работ, уникальные алгоритмы, схемы, секреты производства, а также статистические материалы, в общем, все, что способно приносить прибыль в силу неизвестности третьим лицам – так называемый секрет производства¹.

В соответствии с главой 75 ГК РФ секреты производства (ноу-хау) относятся к интеллектуальной собственности и фактически должны быть защищены режимом коммерческой тайны.

Итак, в силу закона коммерческая тайна представляет собой режим конфиденциальности информации, позволяющий ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду². Конфиденциальность в свою очередь выражается в обеспечении неразглашении определенных сведений, особо значимых для хозяйствующего субъекта. Но, вместе с тем остается дискуссионным вопрос определенности информации, относящейся к коммерческой тайне, а именно, что касается таких сведений, которые позволяют субъекту рыночных отношений приумножать материальные блага и не допускать вмешательство в производство. Положениями статьи 14.7 ФЗ «О защите конкуренции» установлено, что не допускается недобросовестная конкуренция, связанная с незаконным получением, использованием или разглашением информации, составляющей коммерческую или иную охраняемую законом тайну, в том числе получение и использование указанной информации, обладателем которой является другой хозяйствующий субъект.

1 Гаврилин Н.П. Интеллектуальная собственность. Секрет производства или режим коммерческой тайны // Оценка инвестиций. 2017. № 1 (5). С. 25-34.

2 Федеральный Закон от 29.07.2004 № 98-ФЗ «О коммерческой тайне».

ект-конкурент, без согласия лица, имеющего право ею распоряжаться¹. Необходимо отметить, что информация составляет служебную или коммерческую тайну при наличии следующих признаков: а) если она имеет потенциальную или действительную коммерческую ценность в силу ее неизвестности третьим лицам; б) к ней нет свободного доступа на законном основании; в) обладатель информации принимает меры к охране ее конфиденциальности (п. 1 ст. 139 ГК РФ)². В свою очередь под получением информации следует понимать возможность ознакомления со сведениями, составляющими охраняемую законом тайну хозяйствующего субъекта-конкурента. Кроме того, каждый хозяйствующий субъект, в процессе своей деятельности производит и (или) получает коммерческую информацию, разнообразие и объемы которой зависят: от специфики деятельности компании; ее масштабов и структуры; разнообразия экономических и операционных сегментов; особенностей применяемых технологий, способов и методов производства; экономической значимости в пределах конкурентной среды и государства, и так далее³.

Необходимым условием защиты коммерческой тайны является принятие всех должных мер для сохранения ее конфиденциальности, которые указаны в Федеральном Законе, но в то же время коммерческая ценность информации определяется по усмотрению ее обладателя. Объективным признаком сведений, составляющих коммерческую тайну, является их коммерческая ценность, которая в свою очередь способствует увеличению материальных благ, что, несомненно, является причиной своего рода мошенничества по недобросовестному изъятию такой информации. Она, в силу прямого указания об этом в законе, может быть действительной или потенциальной. И ее оценка может быть весьма произвольной, что обуславливает размытую субъективную оценку объема ценности. Таким образом, разглашение конкурирующим субъектом коммерческой тайны приводит к нанесению ущерба интересам хозяйствующего субъекта в целом, лишению конкурентных преимуществ, неоправданным затратам, утрате прибыли, банкротству, корпоративным конфликтам, и прочим негативным последствиям⁴.

Следствие причинение ущерба одному хозяйствующему субъекту-конкурента другому является одним из признаков недобросовестной конкуренции, к тому же, это может быть выражено последствиями в виде наступления убытков конкурента. Таким образом, целью недобросовестной конкуренции в данном случае является, чаще всего, умышленное причинение ущерба хозяйствующему субъекту, конкурентом на рынке товаров и услуг, и, как правило, ущерб представляет собой убытки. Необходимо помнить, что на основании пункта 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации разновидностью злоупотребления правом являются действия, осуществляемые исключительно с целью причинить вред другому лицу (шикана), что применительно и к разглашению коммерческой тайны. Судебная практика знает множество спорных случаев, когда рассекречивание коммерческой тайны приводит к негативным последствиям для отдельно взятого хозяйствующего субъекта⁵. Так, Арбитражный суд г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области установил следующее: Компания ООО «Восток Капитал», являющаяся ведущей компанией в сфере консалтинга и организации международных конференций, семинаров и мастер-классов для специалистов

1 Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 21.07.2014) «О защите конкуренции».

2 Ацапина Л.А. Коммерческая тайна как объект гражданских прав. Автореф. дисс. ... к.ю.н. - М., 2005.

3 Беловицкий К.Б. Режим коммерческой тайны в системе обеспечения экономической безопасности хозяйствующего субъекта: учебное пособие. - М.: Научный консультант, 2017. - 124 с.

4 Крикун Л.А. Гражданско-правовая защита коммерческой тайны в Российской Федерации / Автореф. дисс. ... к.ю.н. М., 2005.

5 Гаврилин Н.П. ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ. СЕКРЕТ ПРОИЗВОДСТВА ИЛИ РЕЖИМ КОММЕРЧЕСКОЙ ТАЙНЫ // Оценка инвестиций. 2017. №1 (5). С. 25-34.

энергетической, IT и других отраслей из России, СНГ, Европы и Азии, в своей деятельности использует уникальную информационную базу данных для информирования своих клиентов о проводящихся мероприятиях – «Vostock DataBase». В распоряжение истца поступила информация о нарушении ответчиками исключительных прав истца на базу данных путем ее незаконного использования. В базе данных содержится информация о контактах партнеров, клиентах и потенциальных клиентах компании, о проведенных и запланированных мероприятиях, о деятельности сотрудников, о переговорах с контрагентами и другое. Указанная информация является конфиденциальной, в ее отношении установлен режим коммерческой тайны. В 04:47 (UTC+0; Лондонское время) 05.08.2016 г. к серверу, на котором хранится база данных, было совершено несанкционированное подключение. С того момента, когда неустановленное лицо осуществило копирование информации, содержащейся в базе данных, принадлежащей Обществу, с контролируемого ответчиками электронного адреса неоднократно были направлены письма с предложениями услуг по проведению семинаров, конференций, саммитов и т.д. в нефтегазовой отрасли (услуги, которые предоставляются как истцом, так и ответчиками), которые были подписаны гражданином М. Из приведенных выше данных следует, что действия по неправомерному использованию принадлежащей истцу базы данных совершались в интересах всей группы компаний-ответчиков. Таким образом, незаконно приобретает имущественная выгода от использования базы данных без каких-либо на то правовых оснований. Исходя из изложенного, требование истца признать недобросовестной конкуренцией действия по использованию базы данных и ее элементов было удовлетворено¹. Анализируя решения Арбитражных судов при рассмотрении дел о нарушении режима коммерческой тайны, представляется возможным сделать следующий вывод. В большинстве случаев, суды отказывают в удовлетворении жалоб на антимонопольные органы, обосновывая тем, что указанные незаконные действия направлены на получение преимуществ и могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам. Зачастую, используя средства защиты, хозяйствующие субъекты-конкуренты акцентируют внимание на ненадлежащее оформление режима коммерческой тайны, а также на неопределенность информации и необязательность ознакомления с информацией, содержащую коммерческую ценность, однако суды утверждают, что отсутствие подписанного соглашения о неразглашении коммерческой тайны не отменяет действия локального документа о коммерческой тайне и не свидетельствует о том, что контрагент не знал о наличии информации, составляющей коммерческую тайну. Таким образом, позиция судов однозначна в определении режима коммерческой тайны. Так, данный режим считается установленным после принятия владельцем информации, составляющей коммерческую тайну, мер, указанных в Федеральном законе «О коммерческой тайне».

Кроме того, следует упомянуть, что для защиты коммерческой тайны от несанкционированного использования требуется осведомленность контрагента о введенном режиме коммерческой тайны, но вместе с тем, стоит отметить, что само наличие коммерческой тайны предполагает приватность недоступность третьим лицам, что априори не исключает наступление неблагоприятных последствий для субъекта предпринимательства. Но именно неопределенность информации, неосведомленность приводят зачастую к судебным спорам. Например, согласно статье 11 Федерального Закона «О коммерческой тайне» доступ работника к информации, составляющей коммерческую тайну, осуществляется с его согласия, если это не предусмотрено его трудовыми обязанностями, но в то же время к ответственности за разглашение коммерческой тайны можно привлечь лиц, которые знали или должны были знать в силу исполнения

¹ Решение Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области по Делу № А56-91220/2016 от 31 мая 2017 г. // Архив Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области по Делу.

служебных обязанностей либо по договору о том, что представляемые ими сведения являются коммерческой тайной. Именно поэтому императивных норм, указных в законе о неприменимой на практике информации, в отношении которой может быть установлен режим коммерческой тайны, недостаточно; самим предприятиям необходимо надлежащим образом осведомлять работников о ценной информации, что в дальнейшем будет значительно способствовать уменьшению корпоративных конфликтов на почве недобросовестной конкуренции¹. Исходя из вышеизложенного необходимо отметить, что сегодня Россия находится на этапе становления института охраны коммерческой тайны, по причине зарождающейся бизнес-платформы. В рыночных условиях конфиденциальная информация является важнейшим ресурсом, способствующая приумножению материальных благ, без которого развитие бизнеса становится невозможным. В частности, с развитием и совершенствованием информационных технологий, важнейшим товаром на рынке становится информация². Именно поэтому хозяйствующим субъектам следует надлежащим образом принимать меры по охране режима конфиденциальной информации, согласованно отражать и регламентировать перечень информации, представляющую ценность, а также не допускать вмешательство третьих лиц к ценной информации хозяйствующего субъекта. Тем более в рамках обширного охвата различных бизнес структур, правовая защита различного рода информации просто необходима для успешного развития предпринимательства и становления подлинно рыночной экономики, основанной на свободной и добросовестной конкуренции.

К ВОПРОСУ О ПРЕДМЕТЕ ДОГОВОРА ДИСТАНЦИОННОЙ КУПЛИ-ПРОДАЖИ

*П. К. Федотова, Е. М. Бородина,
студенты юридического факультета Сибирского института управления –
филиала РАНХиГС, г. Новосибирск
Научный руководитель к.ю.н., доцент Е. Б. Абакумова.*

Дистанционная купля-продажа товаров является одной из разновидностей розничной купли-продажи, тем самым подпадая под общие правила регулирования таких договорных отношений, но при этом обладая некоторыми отличительными характеристиками, такими как, в частности, невозможность покупателя ознакомиться с приобретаемым товаром непосредственно, или с образцом такого товара, ограниченный круг предметов сделки, то есть товаров подлежащих реализации таким способом, отсутствие непосредственного контакта сторон при заключении сделки, а также наличие сложных механизмов оплаты товара.

В российском законодательстве отсутствует специальное нормативное регулирование купли-продажи товаров дистанционным способом. Эта функция возложена сразу на несколько отдельных нормативно-правовых актов, самым подробным из которых является Постановление Правительства РФ от 27.09.2007 №612 «Об утверждении Правил продажи товаров дистанционным способом». Данное Постановление устанавливает конкретные права и обязанности сторон на всех стадиях дистанционной купли-продажи, включая стадии ознакомления с информацией о товаре и продавце, ста-

1 Беловицкий К.Б. Режим коммерческой тайны в системе обеспечения экономической безопасности хозяйствующего субъекта: учебное пособие. – М.: Научный консультант, 2017. – 124 с.

2 Ацапина Л.А. Коммерческая тайна как объект гражданских прав. Автореф. дисс. ... к.ю.н. М., 2005.

дии заключения и исполнения договора. Тем самым Постановление призвано обеспечить для сторон необходимые и достаточные условия для совершения сделки.

Учитывая сравнительную новизну такой правовой конструкции, как дистанционная купля-продажа, в сфере правового регулирования продажи товаров дистанционным способом можно определить ряд проблем. Подтверждением данного тезиса факт увеличения количества жалоб потребителей при покупке товаров дистанционным способом.¹

Одной из таких проблем можно назвать недостаточно точный круг предметов договора, то есть видов товаров, которые могут подлежать продаже дистанционным способом.

Существенным условием договора дистанционной купли-продажи является его предмет. Законодатель обозначил в качестве предмета договора конкретный товар. Под товаром понимается любой продукт производственно-экономической деятельности в материально-вещественной форме, объект купли-продажи, рыночных отношений между продавцами и покупателями.

Известно, что Постановление Правительства РФ от 27.09.2007 №612 «Об утверждении Правил продажи товаров дистанционным способом» запрещает продажу алкогольной продукции, а также товаров, свободная реализация которых запрещена или ограничена законодательством Российской Федерации, таких как наркотические и психотропные вещества, драгоценные и редкоземельные металлы, драгоценные камни, изделия из них, вооружение, боеприпасы к нему, табачная продукция, результаты научной деятельности и некоторые другие виды продукции.²

Однако, не только потенциально опасные категории товаров могут непосредственно оказывать влияние на жизнь и здоровье граждан. Особых требований к качеству и условиям их реализации, из числа разрешенных к продаже дистанционным способом товаров, требуют, прежде всего, продовольственные товары и лекарственные препараты, а также иные товары с особыми требованиями к хранению и доставке.³

Лекарственные препараты являются той категорией товаров, отпуск которых должен строго контролироваться специалистами Министерства здравоохранения РФ, чтобы не повлечь негативных последствий для потребителей. В последнее время, развитие новых методов торговли, в частности посредством сети Интернет, спровоцировали появление огромного количества интернет-рекламы. Посредством рекламы на интернет-сайтах предлагают разнообразные лекарственные препараты и БАДы, к которым относятся средства для омоложения, похудения, эпиляции, лечения облысения, избавления от грибка стопы и тому подобное. Помимо этого, в интернете распространилась практика рекламы и последующей мгновенной продажи лекарств от смертельных заболеваний и болезней, лечение которых еще не признано официальной медициной. В большинстве случаев, лицу, которое приобрело такую продукцию в следствие введения в заблуждение подобной рекламой и доступным способом приобретения, лекарственные препараты неизвестного происхождения могут причинить вред здоровью. Мошенники используют в корыстных целях тот факт, что фармацевтическая про-

1 По итогам 2018 года увеличилось количество жалоб от потребителей на покупку товаров дистанционным способом. Управление разъясняет: на что обращать внимание при приобретении продукции в интернете // Официальный сайт Роспотребнадзора. - Москва. - 2019. [Электронный ресурс]. URL: <http://zpp.rospotrebnadzor.ru/news/federal/149990/> (Дата обращения 23.03.2019)

2 Об утверждении Правил продажи товаров дистанционным способом : постановление Правительства РФ от 27.09.2007 N 612 : [ред. от 04.10.2012] // Собр. законодательства Рос. Федерации. - 2007. - №41. - Ст. 4894.

3 Белова О.А. Правовая характеристика существенных условий договора дистанционной купли-продажи, определяющих его место в системе договоров купли-продажи / О.А. Белова // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5: Юриспруденция. 2015. № 1 (26). С. 110-115.

дукция и товары медицинского назначения входят в Перечень товаров надлежащего качества, которые обменивать, или возвращать запрещено.¹

Обострившуюся проблему реализации некачественных лекарственных препаратов дистанционным способом подтверждает наличие большого числа судебной практики по данным вопросам, в том числе, по данным, представленным на официальном сайте Роспотребнадзора.²

Продовольственные товары являются скоропортящимися и нередко требуют особых условий хранения. Кроме того, они напрямую влияют на жизнь и здоровье граждан. Практика, в свою очередь, показывает негативную тенденцию несоблюдения продавцами, использующими дистанционный способ продажи товаров, правил хранения и реализации таких товаров. «Информация о результатах контрольно-надзорных мероприятий, проведенных территориальными управлениями Роспотребнадзора по пресечению правонарушений при дистанционном способе продажи товаров» содержит сведения, лишь подтверждающие неоднократное нарушение условий хранения товаров, в большинстве своем продовольственных, которые в дальнейшем реализовывались с помощью дистанционной торговли и, следовательно, к потребителям поступали в ненадлежащем состоянии.

К тому же, подтвердилось, что основной ассортимент реализуемой дистанционным способом продукции составляют биологические активные добавки к пище (БАД) и товары для профилактики и лечения в домашних условиях, а результаты контрольных мероприятий показали, что при проведении проверок в 50% случаев были выявлены многочисленные нарушения действующего законодательства, регламентирующего порядок продажи тех или иных товаров.³

С учетом приведенных аргументов считаем целесообразным пункт 5 Постановления Правительства РФ от 27.09.2007 №612 «Об утверждении Правил продажи товаров дистанционным способом» изменить и изложить в следующей редакции:

«Не допускается продажа по договору дистанционной купли – продажи алкогольной продукции и пива, продовольственных товаров и лекарственных препаратов, товаров, свободная реализация которых запрещена или ограничена законодательством, а также продовольственных и иных товаров, к качеству, условиям хранения и доставки которых законодательством предъявляются особые требования».

В указанном случае, под товарами «к качеству, условиям хранения и доставки которых законодательством предъявляются особые требования» следует понимать, товары, транспортировка или хранение которых требует соблюдения особых климатических и иных условий. Примерами таких категорий товаров могут служить живые растения, объекты животного мира, животные корма и т.д.

Кроме того, для систематизации и структурирования законодательства в сфере дистанционной купли-продажи товаров, а также для скорой интеграции законодательных новелл в указанной сфере, может быть предложено внести изменение в Закон

1 Абуева Л.Ш., Дамбаева М.С. Особенности розничной купли-продажи лекарственных средств / Л.Ш. Абуева, М.С. Дамбаева // Наука через призму времени. 2017. № 9 (9). С. 198-201.

2 Дело № 2а-8155/2018 // Офиц сайт Роспотребнадзора. - Москва. - 2019. [Электронный ресурс]. URL: <http://zpp.rospotrebnadzor.ru/adjudications/regional/144614> (Дата обращения 23.03.2019); Дело № 2а-8242/2018 // Офиц сайт Роспотребнадзора. - Москва. - 2019. [Электронный ресурс]. URL: <http://zpp.rospotrebnadzor.ru/adjudications/regional/144599> (Дата обращения 23.03.2019); Дело № 2а-8143/2018// Офиц сайт Роспотребнадзора. - Москва. - 2019. [Электронный ресурс]. URL: <http://zpp.rospotrebnadzor.ru/adjudications/regional/144597> (Дата обращения 23.03.2019);

3 Информация о результатах контрольно- надзорных мероприятий, проведенных территориальными управлениями Роспотребнадзора по пресечению правонарушений при дистанционном способе продажи товаров // Сайт Управления федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по Калининградской области - Калининград. - 2006. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.39.rospotrebnadzor.ru/content/informaciya-..> (Дата обращения, 23.03.2019)

«О защите прав потребителей» в виде перекрестной нормы, содержательно относимой к Постановлению Правительства РФ от 27.09.2007 г. №612 «Об утверждении Правил продажи товаров дистанционным способом», устанавливающее правила дистанционной продажи товаров именно в соответствии с указанным законом.

ПОНЯТИЕ И ЗАЩИТА ВЛАДЕНИЯ ПО КОНЦЕПЦИИ РАЗВИТИЯ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*А. В. Флегонтова,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель старший преподаватель С. А. Колмогоров*

В современном законодательстве многих стран содержатся положения о посессорной (владельческой) защите. Большое количество зарубежных гражданских кодексов имеют специальные разделы и главы, в которых детально регулируются вопросы о понятии владения, его приобретении и прекращении, определяются правила защиты права собственности, иных вещных прав и фактического владения.

Как известно, современному российскому законодательству неизвестен институт самостоятельной владельческой защиты. Поэтому представленная тема становится особенно актуальной. Актуальность вопросов владельческой защиты подтверждается и Концепцией развития гражданского законодательства Российской Федерации¹ (далее — Концепция), на основе которой был разработан проект Федерального закона № 47538–6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также отдельные законодательные акты Российской Федерации»² (далее — Проект). В указанных документах содержатся положения, предусматривающие введение в российскую правовую систему понятия владения и норм о владельческой (посессорной) защите.

В настоящее время в российском праве владение рассматривается как одно из правомочий собственника, однако понятия владения в законе не дается. В ГК РФ можно лишь в отдельных случаях встретить упоминание о владении как факте, например, в ст. 234 (приобретательная давность) и ст. 227 (находка). Разработчики Концепции пошли по пути стран континентальной системы права и определили владение как фактическое господство лица над объектом владения. Аналогичное определение дается в п. 1 ст. 209 проектируемых изменений в ГК РФ. Поскольку владение не является правом, оно не подлежит государственной регистрации (п. 4 ст. 209 Проекта).

Многие юристы считают, что положения Проекта (п. 1 ст. 209, п. 3 ст. 210, п. 2 ст. 215, п. 3 ст. 214) противоречат пониманию владения как факта. Фактическое господство должно выражаться и подтверждаться непосредственным господством, а не до-

1 Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г.) // Система ГАРАНТ; <http://base.garant.ru/12176781/> (дата обращения 10.04.2019)

2 Проект федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации, отдельные законодательные акты Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» (О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации) (внесен Президентом РФ) (во втором чтении) (не действует) // Система ГАРАНТ; <http://base.garant.ru/58064654/> (дата обращения 10.04.2019)

кументами (чем подтверждается как раз право). Владение — не субъективное право, поэтому чисто юридически оно не может быть приобретено¹.

В Проекте традиционно выделяются два вида владения: законное и незаконное, различающиеся по признаку объективной правомерности владения. Незаконное владение в свою очередь может быть добросовестным и недобросовестным (п. 1 ст. 214). Критерием этой классификации является субъективное отношение владельца к приобретаемому владению как к правомерному, независимо от того, насколько оно соответствует истине².

Согласно ст. 212 Проекта основаниями возникновения владения являются такие юридические факты, как:

1) установление фактического господства над вещью (например, вручение вещи приобретателю или поступление вещи во владение приобретателя иным способом);

2) односторонние действия приобретателя, если лицо, передающее владение создало условия для свободного доступа приобретателя к объекту владения.

Приобретение владения может подтверждаться как составлением передаточного акта или иного документа, так и обладанием знаком (символом) объекта владения. Также подтвердить данный юридический факт можно в судебном порядке.

Осуществление владельческой защиты предполагается в трех традиционных формах: судебной, административной и самозащитой (ст. 215 Проекта). Основанием защиты владения являются самоуправные действия, которые лишают владельца владения против его воли. К сожалению, как отмечают разработчики Концепции, понятие самоуправления в действующем законодательстве не проработано (п. 2.8 подраздела «Владение»).

По современному российскому законодательству нарушенное правомочие владения защищается в рамках вещно-правовых исков. Проектируемое же фактическое владение защищается посредством притязания, направленного на реализацию охраняемого законом интереса в восстановлении положения, существовавшего до нарушения владения (владельческого иска)³. Стоит отметить, что в Проекте отсутствуют положения о владельческом иске, созданном по принципу негаторного иска. Необходимость закрепления таких исков в положениях ГК РФ признали и сами разработчики Концепции⁴.

Особенностью проектируемой владельческой защиты является отсутствие необходимости для истца доказывать свое право на вещь. Таким образом, планируется ввести ранее неизвестный российскому гражданскому праву посессорный процесс, в котором, в отличие от петиторного процесса, защита дается самому факту владения, независимо от наличия или отсутствия юридического титула на вещь. Спецификой посессорного процесса является предварительный характер решения, принимаемого судом по иску истца, ищущего защиты фактического владения. Сторона, которую не устраивает принятое решение, может предъявить в суд соответствующий петиторный иск⁵.

1 Концепция развития законодательства о вещном праве (Проект рекомендован Президиумом Совета к опубликованию в целях обсуждения (протокол №3 от 18 марта 2009 года) // <http://privlaw.ru/sovet-po-kodifikacii/conceptions/konceptsiya5/> (дата обращения 10.04.2019)

2 Белов В.А. Гражданское право в 4 т. Том III. Особенная часть. Абсолютные гражданско-правовые формы. В 2 кн. Книга 1. Формы отношений принадлежности вещей 2-е изд., пер. и доп. Учебник для бакалавриата и магистратуры. – М., 2017. С. 69

3 Белов В.А. Гражданское право в 4 т. Том III. Особенная часть. Абсолютные гражданско-правовые формы. В 2 кн. Книга 1. Формы отношений принадлежности вещей 2-е изд., пер. и доп. Учебник для бакалавриата и магистратуры. – М., 2017. С. 68

4 Лакоценина Н.М. Вопросы защиты владения // Юрист. 2014. № 19. С. 27

5 Удод Д.Д. Правовая конструкция владельческого иска // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 11. С. 139

Для наиболее полного представления о сущности и природе владельческого иска проведем сравнение защиты владения как правомочия и как факта.

Защита владения как правомочия известна действующему российскому праву. Законодатель дает возможность предъявления вещно-правового иска только титульным владельцам к лицам, не имеющим «лучшего» права владения либо не имеющим такого права вовсе (ст. ст. 301, 302, 305 ГК РФ, Глава 16 Проекта)¹.

Владельческий иск может подать как законный, так и незаконный владелец (п. 2 ст. 215 Проекта). В соответствии с п. 8 ст. 215 Проекта защищать владение своего правопродшественника могут правопреемники по универсальному правопреемству. Таким образом, разработчиками Проекта элемент *animus* исключается из содержания владения. В этом проявляется сходство с конструкцией владения в германском праве. Законодатель исключает опосредованных владельцев (известных германскому праву) из числа субъектов активной легитимации, что является положительным моментом, упрощающим применение владельческой защиты².

Ответчиком по иску, как вещно-правовому, так и владельческому, является владелец вещи на момент предъявления иска.

Одинаковыми являются объекты рассматриваемых исков. В соответствии со ст. 211 Проекта объектами владения могут являться вещи, в том числе наличные деньги и документарные ценные бумаги. Для вещей, определенных родовыми признаками, требуется их индивидуализация. В связи с этим спорным является вопрос о возможности установления владения наличными деньгами, так как их всегда сложно индивидуализировать. Объектом владения может быть не только уже существующая вещь, но и та, которая находится в процессе создания, а также вещь, ограниченная в гражданском обороте. Объектом владения может быть также часть недвижимой вещи, если возможно установить границы этой части. Особенностью Концепции и Проекта является то, что в них закрепляется единый подход в отношении защиты владения движимыми и недвижимыми вещами, что критикуется в литературе, так как движимые и недвижимые вещи обладают разным правовым режимом³.

Содержание владельческого иска шире содержания отдельно взятых вещно-правовых исков. Можно говорить о том, что владельческий иск включает требования виндикационного иска в части возврата конкретной вещи, а также негаторного иска в части устранения нарушений, не связанных с лишением владения (п. 4 ст. 216, ст. ст. 227, 230 Проекта).

Отличия усматриваются в условиях удовлетворения требований. Так, для удовлетворения требований по виндикационному иску истцу необходимо доказать титул на вещь. Также при разрешении спора учитываются добросовестность ответчика и возмездность приобретения вещи добросовестным ответчиком (ст. 302 ГК РФ, ст. 228 Проекта). В отличие от виндикационного, владельческий иск позволяет истребовать вещь из добросовестного владения. При предъявлении владельческого иска вопрос о праве истца на владение не обсуждается, нужно лишь установление факта владения имуществом в течение года до нарушения (п. 1 ст. 217 Проекта). Для отклонения требований истца в посессорном процессе ответчику необходимо доказать либо наличие в его действиях признаков самозащиты права, то есть правомерность лишения владения истца, либо то, что владение перешло к ответчику по воле истца.

1 Белов В.А. Гражданское право в 4 т. Том III. Особенная часть. Абсолютные гражданско-правовые формы. В 2 кн. Книга 1. Формы отношений принадлежности вещей 2-е изд., пер. и доп. Учебник для бакалавриата и магистратуры. – М., 2017.С. 95

2 Климанова Д.Д. Защита владения в гражданском праве. [Текст]: дис.... канд. юр. Наук: 12.00.03: защищена 23.01.18 / Климанова Дарья Дмитриевна. – Москва, 2017. – С. 128

3 Там же. С. 91

Виндикационный и владельческий иски, согласно проектируемым нормам, являются сходными по последствиям их удовлетворения, так как регламентируется одной статьей — ст. 229 Проекта. Распределение доходов и расходов, которые принесла или могла принести вещь, зависит от того, добросовестным или недобросовестным является ответчик по иску (ст. ст. 220, 229 Проекта).

Владельческая защита предполагается оперативной (п. 1.7 подраздела «Владение»), поэтому в Проекте установлен короткий срок исковой давности, составляющий один год (в отличие от виндикационного иска — три года), течение которого начинается со дня утраты владения или с момента совершения действий, направленных на лишение владения или препятствующих владению.

Самозащита владения состоит, прежде всего, в совершении охранительных действий самим владельцем, если создается угроза лишения владения. Эти действия могут выражаться как в предупредительных мерах (например, возведение забора по периметру земельного участка), так и непосредственных (физических) действиях, направленных на предотвращение самоуправства. По смыслу статей 12 и 14 ГК РФ самозащита гражданских прав может выражаться, в том числе, в воздействии лица на свое собственное или находящееся в его законном владении имущество. При этом самозащита не должна превысить пределы необходимой обороны и крайне необходимости¹.

Таким образом, Концепция определяет владение как фактическое состояние, а также вводит ранее неизвестный российскому гражданскому праву посессорный процесс, направленный на защиту владения как факта. В сравнении с уже известными действующему законодательству исками, направленными на защиту владения как правомочия, владельческий иск обладает рядом преимуществ, в частности — это упрощенный порядок и оперативность защиты владения. Этими преимуществами можно объяснить и различные условия удовлетворения исков и сокращенные сроки исковой давности для защиты фактического владения. Проектируемыми нормами планируется расширить круг субъектов активной легитимации, предоставляя право подачи иска не только законным, но и незаконным владельцам. По содержанию владельческий иск включает в себя требования виндикационного иска и негаторного иска. Схожесть конструкций владельческого и вещно-правового исков усматривается по кругу ответчиков, объектам, а также последствиям удовлетворения исков. Считаю, что институт владения и владельческой защиты с определенными дополнениями и доработками необходимо интегрировать в гражданское законодательство.

РАЙДШЕРИНГ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*Е. А. Черниенко,
студент Новосибирского юридического института (филиала)
Национального исследовательского
Томского государственного университета, г. Новосибирск.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н.С.Карцева.*

В наше динамичное время люди постоянно стремятся оптимизировать свое время и пространство. Современное общество склонно экономить на всем, в связи с чем возрастает потребность в таких сервисах, как BlablaCar, «Яндекс. Попутка», VeerCar су-

¹ П. 10 Постановления 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 Российской Федерации. 2015. № 8

ществующих в России, Kangaride и Allostop – в Канаде, Carpool Arabia - в Объединенных Арабских Эмиратах, Tripda - в странах Латинской Америки. Все эти сервисы оказывают услуги, которые за рубежом получили название райдшеринг (англ. *Ride* «поездка» + англ. *Share* «делиться») или карпулинг (англ. *Car* - «автомобиль» + *pool* - «объединение»).

Итак, под райдшерингом понимается — совместное использование частного автомобиля с помощью онлайн-сервисов поиска попутчиков. При этом выбирается оптимальный для всех участников поездки маршрут без значительных отклонений от основного маршрута водителя (владельца автомобиля), а расходы на топливо распределяются пропорционально, в отличие от такси, при использовании которого расходы оплачивает пассажир, и автостопа, где по факту платит только водитель, который следует строго по своему маршруту. Отметим, что впервые идея объединить водителей и пассажиров, которым с ними по пути, возникла в США в 70-х годах прошлого века. Экономический кризис требовал экономии средств. Несколько лет спустя идею подхватили практичные европейцы: частые забастовки водителей автобусов, метро и поездов вынуждали их искать новые способы передвижения.

Таким образом, райдшеринг дает возможность нескольким попутчикам объединиться и совместно использовать один автомобиль для поездки в одном и том же направлении. Посредством специализированных онлайн – платформ пользователи договариваются об оптимальном маршруте поездки, распределении расходов на бензин, а также об иных интересующих вопросах. Очевидно и преимущество поездок подобного формата, ведь райдшеринг позволяет нескольким попутчикам использовать один автомобиль. Тем самым каждый из них снижает свои расходы на транспорт. Такой вариант поездки выгоден и для собственника автомобиля, ведь он фактически продает свободные места в машине и сокращает свои издержки.¹ Следует заметить, что настоящую популярность райдшеринг приобрел в последнее время благодаря развитию мобильных технологий.² Для организации таких поездок создаются специальные электронные платформы, объединяющие автовладельцев, у которых есть свободные места в машине, с потенциальными пассажирами – попутчиками.³ Всю необходимую информацию можно за несколько минут найти в приложениях для смартфонов и планшетов, регистрация в которых не составит труда. Так, например, для того чтобы стать водителем или попутчиком известного сервера *Blablacar* необходимо скачать приложение на платформе или зайти на официальную страницу сайта. Для регистрации предлагается авторизоваться через социальные сети или по электронной почте. Далее необходимо указать детали профиля, такие как: имя, фамилия, год рождения и пол, и сообщить свой номер телефона. После этого вы можете начать пользоваться данным сервером. Стоит отметить, что за первые три месяца работы сервера *BlablaCar* в России число регистраций превысило 250 тысяч, а на сегодняшний день в базе – около 70 миллионов пользователей по всему миру.

Кроме того, следует привести еще один важный довод в пользу райдшеринга. Так крупнейший, как в России, так и в мире райдшеринговый сервис, представил результаты исследования, посвященного изучению влияния райдшеринга на экологию. Это первый глобальный анализ данных 70-миллионного сообщества пользователей

1 Крикунова И. «Райдшеринг» или путешествие с попутчиком. [Электронный ресурс] / Крикунова И. – Режим доступа: <http://triphints.ru/article/raidshering-ili-puteshestvie-s-porutchikami#History%20of%20raidsheringa> Дата обращения (10.04.2019).

2 Самурский К. Райдшеринг: плюсы и минусы. [Электронный ресурс] / Самурский К. - Режим доступа: <http://www.nat-geo.ru/ngtraveler/299951-ridesharing-chto-eto-zachem-i-kak/> (Дата обращения 10.04.2019).

3 Бычков А. Райдшеринг, или виртуальный автостоп: оцениваем риски. Новая бухгалтерия №02 от 01 февраля 2019 [Электронный ресурс].

VlaBlaCar.¹ В исследовании оценивались текущие и прогнозируемые объёмы сокращения выброса углекислого газа, благодаря совместному использованию автомобилей. В 2018 году было предотвращено 1,6 млн. тонн выбросов вредных веществ. Достижение таких показателей стало возможно благодаря эффективному заполнению автомобилей пассажирами. Увеличивая число автомобилей на дорогах на 1.6 %, при райдшеринге перевозится в два раза больше пассажиров, при этом на 26% сокращается объем выброса углекислого газа, чем если бы эти пассажиры использовали другие виды перевозок. По результатам исследования было сформулировано четыре сценария развития райдшеринга, которые повлияют на сокращение объемов выбросов вредных веществ в атмосферу в будущем, в них входят: рост комьюнити VIBlaCar, поездки «от двери до двери», экспансия VlaBlaLines, интеграция с автобусами. Эти сценарии помогут в общей сложности сократить объем выбросов углекислого газа к 2023 году до 6,4 млн тонн.²

Также благодаря низким ценам поездок сервисы райдшеринга становятся настоящими конкурентами транспортных компаний, которые теряют рынок, ведь люди, склонные экономить свои средства просто переходят к более дешевым перевозчикам. Воспользовавшись большой популярностью данных сервисов, некоторые недобросовестные пользователи начали производить поездки используя микроавтобусы. В настоящее время в Государственной Думе сформирована рабочая группа для разработки положений, регулирующих отношения райдшеринга.

Таким образом, сервисы райдшеринга уже заняли определенную нишу на рынке услуг по всему миру. Так, по оценкам Morgan Stanley, в 2017 году во всем мире совершалось около 15 млн поездок в день, и к 2030 году эта цифра достигнет уже 97 млн.³

Однако, несмотря на столь высокую степень распространенности услуг, представляемых в рамках данного сервиса, существуют серьезные проблемы, связанные с нарушением прав и интересов широкого круга лиц.

Для начала, представляется необходимым разработать закон, который бы регламентировал подобную деятельность, где в первую очередь нужно закрепить сам термин райдшеринг. При этом, следует учитывать, что райдшеринг не является коммерческой деятельностью, если водитель берет пассажира только один раз в день включая путь туда и обратно. При использовании машины для райдшеринга водителю нельзя брать плату с пассажиров исключение составляет разделение топливных и эксплуатационных расходов.

Затем в законе следует сформулировать требования, предъявляемые к субъектам отношений райдшеринга. Дело в том, что в настоящее время компании предоставляющие услуги райдшеринга не устанавливают практически никаких ограничений в отношении потенциальных пользователей указанных серверов. Напомним, для того чтобы стать участником райдшеринга необходимо пройти регистрацию на сервере. Думается, что такой упрощенный порядок выбора попутчиков никак не способствует обеспечению безопасности поездки. В связи с чем представляется необходимым закрепить в законе следующие требования к водителям автомобилей:

- 1) лицо, управляющее транспортным средством должно достичь 21 года;
- 2) иметь стаж вождения - не менее трех лет.

1 Карпулинг и экология. [Электронный ресурс] / Режим доступа: <https://zen.yandex.ru/media/id/5c6ae5655f895b00aef0eade/karpuling-i-ekologiya-5c9c94ac01483e00b47cec13> (Дата обращения: 10.04.2019).

2 Карпулинг и экология. [Электронный ресурс] / Режим доступа: <https://zen.yandex.ru/media/id/5c6ae5655f895b00aef0eade/karpuling-i-ekologiya-5c9c94ac01483e00b47cec13> (Дата обращения: 10.04.2019).

3 Кудрявцева Я. Почему инвесторам стоит обратить внимание на рынок райдшеринга – 3 причины. [Электронный ресурс] / Режим доступа: <https://fomag.ru/news/pochemu-investoram-stoit-obratit-vnimanie-na-rynok-raydsheringa-3-prichiny/> (Дата обращения: 10.04.2019).

Кроме того, необходимо закрепить обязательную процедуру идентификации фотографии по лицу пользователя. Думается, что аналогичное требование, касающееся идентификации должно быть установлено и в отношении пассажира.

Таким образом представляется, что закрепление в законе требований к субъектам райдшеринга будет способствовать увеличению количества добросовестных пользователей данных серверов, что в свою очередь позволит обеспечить их безопасность, а значит будет сформирована благоприятная среда для дальнейшего развития указанных отношений. В этой связи хотелось бы надеяться на определенность и длительную перспективу правовых отношений, которые в совокупности могли бы создать уверенность в завтрашнем дне и дать стимул для активной правомерной деятельности.¹

И наконец, еще один важный момент, на котором необходимо остановиться – это осуществление скрытой предпринимательской деятельности при использовании указанных сервисов и как следствие уклонение от уплаты налогов. Дело в том, что некоторые недобросовестные пользователи начали производить поездки на систематической основе, и даже, чтобы охватить как можно большее количество людей, нуждающихся в услугах райдшеринга, стали использовать микроавтобусы.

Отметим, что на заседании рабочей группы при Минтрансе РФ было предложено запретить регистрировать в приложениях совместных поездок автомобили вместимостью более восьми мест. Указанное предложение видится оптимальным и позволяющим ограничить возможное использование сервиса в предпринимательских целях. В связи с чем, например, оказавшись под давлением региональных властей и автобусных компаний французский сервер BlaBlaCar для борьбы с нелегальными коммерческими перевозками ввел новые требования. Теперь водители микроавтобусов смогут предлагать попутчикам не больше пяти мест. Компания решила изменить настройку приложений таким образом, чтобы владельцы автомобилей категории В, не имеющие прав на коммерческие перевозки могли предлагать попутчикам не более пяти посадочных мест. Решение было принято из – за жалоб автобусных компаний и регулирующих органов нелегальных перевозчиков, говорят в BlaBlaCar.² При этом, в связи с перенастройкой приложения в BlaBlaCar предвидят «некоторый рост числа недобросовестных пользователей» и уже внедряют новые технологии машинного обучения, позволяющие идентифицировать фальшивые аккаунты и удалять их.³

Таким образом, мощно развивающейся деятельности по оказанию услуг райдшеринга требуется надлежащее законодательное регулирование, которое позволит обеспечить защиту интересов всех участвующих в нем лиц, как водителей, так и пассажиров.

1 Карцева Н.С. Шурышева Н.В. Самовольная постройка в свете изменений гражданского законодательства РФ // Проблемы правового обеспечения безопасности личности, общества и государства: сборник статей по материалам ежегодной международной научно – практической конференции: в 3 томах, 2016. С 116.

2 Комерсантъ. Карпулинговый агрегатор BlaBlacar ограничит число посадочных мест у нелегальных перевозчиков. [Электронный ресурс] / Режим доступа: https://rtp.expert/news/5005-karpulingovyi_agregator_blablacar_ogranichit_chislo_posadochnykh_mest_u_nelegalnykh_perevozchikov (Дата обращения: 10.04.2019).

3 Там же.

КРУПНЫЕ СДЕЛКИ И СДЕЛКИ С ЗАИНТЕРЕСОВАННОСТЬЮ: ВОПРОСЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ОРГАНОВ УПРАВЛЕНИЯ КОРПОРАЦИЙ

*М. С. Черникова,
магистрант юридического института
Российского университета дружбы народов, г. Москва.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н. В. Ивановская.*

На данный момент в России растет число компаний, неспособных отвечать по долговым обязательствам, компаний-банкротов, в частности по причине неустойчивости и нестабильности российской экономики. В этой связи становится актуальным вопрос о совершении компаниями сделок в пользу бенефициаров и, нарушающих права других лиц, с целью вывода активов или иных противоправных в конкретной ситуации действий¹. Нарушения определенного порядка совершения крупных сделок часто причиняет компаниям серьезные убытки. Как известно, такие сделки совершаются органами управления корпораций или с их одобрения. Следовательно, необходимо очертить круг ответственных за нарушения лиц и определить характер и пределы их ответственности.

В соответствии со статьями 78 и 46 Федеральных законов «Об акционерных обществах» и «Об обществах с ограниченной ответственностью» соответственно, «Крупной сделкой считается сделка (несколько взаимосвязанных сделок), выходящая за пределы обычной хозяйственной деятельности и при этом связанная с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения обществом прямо либо косвенно имущества (в том числе заем, кредит, залог, поручительство, приобретение такого количества акций или иных эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции публичного общества, которое повлечет возникновение у общества обязанности направить обязательное предложение, цена или балансовая стоимость которого составляет 25 и более процентов балансовой стоимости активов общества, определенной по данным его бухгалтерской (финансовой) отчетности на последнюю отчетную дату.

Сделка с заинтересованностью, в свою очередь, представляет собой сделку, в совершении которой имеется заинтересованность члена совета директоров (наблюдательного совета) общества, единоличного исполнительного органа, члена коллегиального исполнительного органа общества или лица, являющегося контролирующим лицом общества, либо лица, имеющего право давать обществу обязательные для него указания.

Что касается самого понятия «заинтересованность», то указанные лица признаются заинтересованными в совершении обществом сделки в случаях, если они, их супруги, родители, дети, полнородные и неполнородные братья и сестры, усыновители и усыновленные и (или) подконтрольные им лица (подконтрольные организации):

- являются стороной, выгодоприобретателем, посредником или представителем в сделке;
- являются контролирующим лицом юридического лица, являющегося стороной, выгодоприобретателем, посредником или представителем в сделке;
- занимают должности в органах управления юридического лица, являющегося стороной, выгодоприобретателем, посредником или представителем в сделке, а также

¹ Панченко П.В., Фролова Е.Е. Соотношение принципа содействия сторон обязательства с принципами обязательственного права // Вестник Академии управления. 2018. № 2 (51). С. 122-129.

должности в органах управления управляющей организации такого юридического лица.¹

Аналогичные положения содержатся в ФЗ «Об акционерных обществах».

Для рассматриваемых видов сделок предусмотрен особый порядок их заключения, а именно, процедура одобрения.

В зависимости от конкретных обстоятельств, данный вопрос может входить в компетенцию как совета директоров, так и общего собрания участников (акционеров). В случае нарушения процедуры одобрения, сделка может быть признана судом недействительной по иску общества, члена совета директоров общества или его акционеров (участников), владеющих в совокупности не менее чем одним процентом голосующих акций (голосов) общества. Судебная практика по данному вопросу достаточно хорошо сформирована. Так, Решением Арбитражного суда г. Москвы от 27.11.2012 по делу N А40-117845/2012-158-879 иск об оспаривании договоров купли-продажи недвижимого имущества и земельного участка, применении последствий недействительности сделок удовлетворен, так как материалами дела установлено, что советом директоров общества, общим собранием акционеров решения об одобрении оспариваемых сделок, являющихся крупными, в установленном законом порядке не принимались, ответчиками доказательств обратного не представлено.

Что же касается ответственности органов управления, то здесь необходимо определить круг ответственных лиц, основания их ответственности, используя примеры из судебной практики.

Ответственность органов управления наступает за виновное причинение убытков обществу в результате заключения крупной сделки или сделки с заинтересованностью.

Так, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 26.06.2018 N 27 "Об оспаривании крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность" отражена следующая позиция: «Отказ в иске о признании недействительной крупной сделки, сделки с заинтересованностью или то обстоятельство, что сделка не оспаривалась, сами по себе не препятствуют удовлетворению требования о возмещении убытков, причиненных обществу лицами, названными в статье 53.1 ГК РФ, пункте 5 статьи 71 Закона об акционерных обществах и пункте 5 статьи 44 Закона об ООО, а также не препятствуют удовлетворению иска об исключении из общества участника (акционера) (пункт 1 статьи 67 ГК РФ, статья 10 Закона об ООО), заключившего данную сделку в ущерб интересам общества (в том числе в качестве единоличного исполнительного органа) либо давшего указание ее заключить или голосовавшего за ее одобрение на общем собрании участников (акционеров)». ² Следовательно, если той или иной сделкой обществу были причинены убытки, однако в суде по тем или иным причинам был получен отказ в признании ее недействительной, то это не является препятствием к тому, чтобы взыскать убытки с лица, которое своими действиями их причинило.

Генеральный директор общества является основным лицом, которые заключает сделки от имени общества. Его обязанность действовать в интересах общества добросовестно и разумно закреплена в законодательстве и неоднократно подчеркивалась судами, как необходимое условие его деятельности ³.

1 Федеральный закон от 08.02.1998 N 14-ФЗ (ред. от 23.04.2018) "Об обществах с ограниченной ответственностью" // Российская газета. 1998. № 30.

2 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.06.2018 № 27 "Об оспаривании крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность" // Российская газета. 2018. № 145.

3 Артемьева Ю.А., Ермакова Е.П., Ивановская Н.В., Протопопова О.В., Русакова Е.П., Ситкарева Е.В., Фролова Е.Е. Разрешение финансовых споров в странах АТР – М.: Инфотропик Медиа, 2019.

Руководитель часто заключает сделки с согласия уполномоченного органа юридического лица, в результате которой юридическому лицу причиняются убытки. Такие сделки могут быть признаны недействительными по искам участников корпораций от имени корпорации в случае, если будет доказано, что сделка совершена с нарушением порядка ее одобрения, а также если доказано причинение убытков. К ним будут применены последствия недействительности.

Согласно положениям ФЗ «Об акционерных обществах», а именно, статьи 65 в компетенцию Совета директоров входит дача согласия на совершение или последующее одобрение сделок с заинтересованностью или крупных сделок. Следовательно, члены совета директоров своими решениями могут повлиять на дальнейшую хозяйственную деятельность общества и, если в результате того или иного решения обществу будут причинены убытки, то нести ответственность. Стоит также отметить, что ответственность за причинение убытков в результате принятия решения не наступает у членов совета директоров, добросовестно не принимавших участия в голосовании или голосовавших против решения, повлекшего за собой убытки.

Не является основанием для отказа в удовлетворении требования о взыскании с директора убытков сам по себе тот факт, что действие директора, повлекшее для юридического лица негативные последствия, в том числе совершение сделки, было одобрено решением коллегиальных органов юридического лица, а равно его учредителей (участников), либо директор действовал во исполнение указаний таких лиц, поскольку директор несет самостоятельную обязанность действовать в интересах юридического лица добросовестно и разумно (пункт 3 статьи 53 ГК РФ). В то же время наряду с таким директором солидарную ответственность за причиненные этой сделкой убытки несут члены указанных коллегиальных органов (п.4 ст.71 ФЗ «Об акционерных обществах»)¹.

Приведем несколько примеров из судебной практики. Так, по делу № А40-171516/14-70-217 «Б» о банкротстве АКБ «Универсальный кредит» (ОАО) Арбитражным судом города Москвы было принято определение от 25.05.2018 года о взыскании солидарно с Сизякова Ю.А., Шушука О.Ф. в пользу АКБ «Универсальный кредит» (ОАО) (рег. номер 2903) 1 011 344 000 (одного миллиарда одиннадцати миллионов трехсот сорока четырех тысяч) руб. В данном случае Сизяков Ю.А. являлся председателем правления банка, а Шушук О.Ф. был членом коллегиального органа (правления и кредитного комитета). Из материалов дела следует, что в период с 01.10.2012г. по 09.10.2014г. банком, в лице председателя правления банка Сизякова Ю.А. с одобрения кредитного комитета Банка в лице Шушука О.Ф. и Бекина В.Л. были заключены 27 кредитных договоров с 24 (двадцатью четырьмя) заемщиками – юридическими лицами, несмотря на отсутствие финансово-хозяйственной деятельности либо недостаточности получаемых доходов у заемщиков на момент образования ссудной задолженности в Банке.

Арбитражным судом Республики Татарстан по делу №А65-8900/2015 08.02.2016 г. было принято решение о взыскании с директора общества Сулеймановой Р.С. в пользу общества 3 974 000 рублей убытков, причиненных в связи с заключением сделки с заинтересованностью по отчуждению единственного актива общества без соответствующего одобрения.

Таким образом, заключение крупных сделок и сделок с заинтересованностью является сопряженной с риском деятельностью для хозяйственных обществ. Данные сделки могут повлечь за собой серьезные последствия для органов управления в случае последующего причинения убытков обществу. Как уже было сказано, их можно признать недействительными, применив последствия, а можно без такового призна-

1 Постановление Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 N 62 "О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица"//«Солидарность», N 31, 28.08-04.09.2013

ния взыскать причиненные обществу убытки. Ответственность в виде возмещения убытков могут нести члены органов управления, принимавшие непосредственно решения о заключении таких сделок.

Однако стоит отметить, что для многих компаний на рынке такие сделки являются обычной хозяйственной деятельностью, и, следовательно, не будут подпадать под категорию крупных или сделок с заинтересованностью.

Список литературы:

1. Артемьева Ю. А., Ермакова Е. П., Ивановская Н. В., Протопопова О. В., Русакова Е. П., Ситкарева Е. В., Фролова Е. Е. Разрешение финансовых споров в странах АТР (Австралия, Гонконг, Индия, Индонезия, Китай, Малайзия, Новая Зеландия, Сингапур, США, Таиланд, Япония) – М.: Инфотропик Медиа, 2019.
2. Куркина Н. В. Проблемные вопросы толкования правовой категории «Крупные сделки» по российскому законодательству // Вестник экономической безопасности. 2018. №4. С. 221 – 227.
3. Панченко П. В., Фролова Е. Е. Соотношение принципа содействия сторон обязательства с принципами обязательственного права // Вестник Академии права и управления. 2018. № 2 (51). С. 122-129.
4. Соломонов Е. В. Оспаривание крупных сделок акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью // Вестник ОмГУ. Серия. Право. 2012. №3 (32). С. 108 – 111.

РАЗВИТИЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА В РОССИИ

*К. М. Шевцова,
студент юридического факультета Сибирского института управления –
филиала РАНХиГС, г. Новосибирск
Научный руководитель к.ю.н., доцент Е. Б. Абакумова.*

Предпринимательское право имеет глубокую и обширную историю, уходящую своими корнями ещё в Древнюю Русь. С каждым новым этапом развития государства, развивалось и предпринимательское право, большинство тех или иных событий, происходивших в государстве, отложили на нём свой отпечаток, поэтому для анализа динамики развития предпринимательского права следует рассмотреть его состояние на каждом из данных этапов.

В настоящее время существует большое количество подходов к периодизации истории Российской государственности, однако большинство современных ученых считают, что государство прошло уже пять этапов развития и находится на шестом. Следует рассмотреть развитие предпринимательского права на каждом из данных этапов.

Древнерусское государство (9-12 в). Во времена Древней Руси, право основывалось на обычаях, а славянские племена, в основном, торговали с другими племенами. Одними из древнейших источников предпринимательского права являются договоры Руси с Византией (907, 911, 944, 971), которые определяли порядок торговых связей между государствами. Во времена Древней Руси, торговля была одним из главных видов деятельности в жизни славян, об этом свидетельствует древнерусский правовой источник – «Русская Правда».¹ В ней говорилось о таких понятиях, как торговая комис-

1 Рахимзода М.З. Предпринимательское право России: становление, развитие проблемы//Законодательство. 2015. № 1. С.35.

сия и займ, выделялись отдельные виды договоров регулирующие взаимоотношения между купцами и покупателями такие как договор поклажи, договор перевозки, договор личного найма, договор купли-продажи, договор подряда, договор займа.

Государство и право Руси, в период феодальной раздробленности (12-середина 15 века). На Руси предпринимательское право зарождалось как торговое право и складывалось из торговых отношений купцов и потребителей постепенно торговля начала развиваться и на данном этапе были созданы следующие документы содержащие нормы о торговле: Двинская уставная грамота (1397), Новгородская судная грамота (1440, 1471).

Образование Московского государства и создание единой государственности и единой правовой системы (15-17 век). Данный период характеризовался целым рядом документов, влияющих на развитие предпринимательского права: Псковская судная грамота (1467), Судебник Казимира IV (1468), Белозерская уставная грамота 1488, Судебник (1497), Судебник Ивана IV Грозного (1550) и Соборное Уложение (1649, 1653, 1677). В 1648 году Соляной бунт показал государству несостоятельность его ценообразования, а именно подорожание соли в четыре раза, что негативно восприняли обычные граждане. Торговые уставы 1653 и 1667 года создавали единое государственное таможенное обложение.

Государство и право Российской Империи (18- первая половина 19 века). Во времена правления Петра I были приняты Указ Сената 1711 г. расширившего круг лиц, наделенных правом на осуществление торговой деятельности, в 1721 г. был издан регламент главного магистра, в соответствии с которым предприниматели делились на две гильдии.

В 1724 г. Указом «О таможенном суде по словесным прошениям» был создан специальный суд для рассмотрения споров «купеческих людей». Во времена правления Петра I появились передовые организационно-правовые формы предпринимательской деятельности: компании, артели, товарищества. Берг-коллегия, Коммерц-коллегия, Мануфактур-коллегия, созданные по указу Петра I, были призваны развивать промышленность и торговлю. В XVIII в. Были приняты документы регулировавшие отдельные вопросы торгово-хозяйственной деятельности: Морской устав (1720), Вексельный устав (1729), Устав о банкротах (1740), Таможенный устав (1755), Устав о купеческом водоходстве (1781), Цеховой устав (1799) и др.¹

Значительный вклад в развитие всего российского права принадлежит М.М. Сперанскому, под руководством которого составлены «Свод законов Российской империи» и «Полное собрание законов Российской империи».

С 1804 – 1825 года, происходят первые попытки разработки проекта Торгового кодекса, в след за этим идет время научного обоснования создания отдельных норм для торгового – хозяйственного права. Так, К.Д. Ушинский в своих работах обосновывал необходимость выделения из гражданского права – хозяйственного права, как отдельную и самостоятельную отрасль права.²

Главным нормативным актом с середины 19 века, регулирующим торговые отношения, являлся Устав торговый 1857 года, который состоял из трех книг, отражавших договоры и обязательства в сфере торговли, морское право, торговые установления – санкции. Развитие торгового права как отрасли послужило созданию не только специализированного законодательства, но и созданию отдельных коммерческих судов. Они создавались во многих губерниях и рассматривали споры, связанные с торговым оборотом, договорами и обязательствами, вытекающих из торговых отношений, а также споры между участниками торговых отношений.

1 Тимофеева А.А. История предпринимательства в России. М., 2011. С. 125.

2 Демиева А.Г. К вопросу о концепции предпринимательского (хозяйственного) права: исторический аспект и перспективы развития // Актуальные вопросы науки. – 2015. – № 22. – С.146.

Первая мировая война 1914–1918 гг., октябрьская революция 1917 г., гражданская война 1917–1922 гг. и военная интервенция 1918–1921 гг. привели к сокращению производства и разрушению материально-производственной базы России.

Советское государство (1917- начало 90-х). После революции 1917 года в стране полностью поменялось экономическое и политическое устройство, а вместе с ним и торговые отношения данного периода строились на основе административных предписаний. Народное хозяйство начало входить в единую административную систему, предусмотренную военным коммунизмом. Экономика основывалась на постулате В.И. Ленина: «мы ничего «частного» не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное».¹

В марте 1921 г. X съезд партии провозгласил переход к НЭПу. Были возрождены некоторые элементы предпринимательской деятельности, достигнуты существенные экономические результаты.

Административно-командные методы управления продолжали действовать и после Великой Отечественной войны, однако экономическая реформа 1965 г. открыла дорогу инициативе и самостоятельности предприятий.

Перестройка общества, объявленная в 1985 г., выдвинула задачу расширения инициативы и самостоятельности предприятий.

В советское время сложилась ситуация, при которой регулирование предпринимательской, хозяйственной деятельности стало невозможным, так как данные виды деятельности осуществлялись государственными предприятиями, а какая-либо самостоятельность частных лиц в данной сфере была под запретом. Таким образом, регулирование торговой, хозяйственной деятельности основывалось на ГК РСФСР и отдельных нормативных актах.²

Современный период. В конце 20 века в России начался постепенный переход от плановой экономики к рыночной, то есть происходила сменяемость экономических систем. Конституция Российской Федерации от 1993 года закрепила основные принципы предпринимательского права. А именно: право частной собственности; многообразие форм собственности; право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности; запрет на монополизацию; свободное перемещение товаров, услуг, финансовых средств; свобода экономической деятельности и поддержка конкуренции и т.д.

Проблема места предпринимательского права в системе российского права является одной из актуальных теоретических правовых проблем. Необходимо отметить, что в юридической науке мнения по данному вопросу неоднозначные. Существует два основных подхода к определению отрасли предпринимательского права: цивилистический и монистический. Представители цивилистического подхода (Е.А. Суханов, В.П. Мозолин, В.Ф. Попондопуло, С.Э. Жилинский и др.) считают выделение предпринимательского права в отдельную отрасль права недостаточно обоснованным, связывая это с тем, что предпринимательские отношения и связанные с ними отношения регулируются устоявшимися отраслями права, прежде всего, гражданского, и в отдельной систематизации, кодификации не нуждается.

Представители монистической концепции (В.В. Лаптев, В.С. Мартемьянов, И.В. Дойников, В.К. Мамутов, В.С. Анохин, И.В. Ершова и др.) считают необходимым признание предпринимательского права самостоятельной отраслью и создание соответствующего кодифицированного правового акта, обуславливая это развитием отношений

1 Чурюкина М. Ю. Анализ развития предпринимательского права в России // Вестник современных исследований. – 2018. – С. 240.

2 Андреева Л.В., Ершова И.В. История российского предпринимательского (хозяйственного) и коммерческого (торгового) права // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. – 2015. – № 1. – С.25.

между субъектами предпринимательской деятельности, появлением новых форм чисто предпринимательского взаимодействия, нуждающихся в специальном регулировании.

В рамках монистической концепции выделяется ряд ученых (Ю.К. Толстой, М.Д. Шаргородский, П.Г. Лахно и др.), определяющих предпринимательское право, как комплексную отрасль права.¹ Данный подход, по мнению автора, можно считать наиболее уместным в современных нормативных и правоприменительных условиях, что связано с объединением в рамках предмета предпринимательского права элементов многих материальных и процессуальных отраслей и подотраслей права.

Таким образом, можно предложить вывод, что в настоящее время предпринимательское право следует рассматривать, как комплексную отрасль права, нормы которой находятся в различных нормативных актах (ГК РФ; ФЗ; Указы Президента; Постановления Правительства и др.).

За кодификацию норм российского предпринимательского права выступают В.В. Лаптев и В.С. Мартемьянов. По их убеждению, «комплекс частных и публичных правоотношений в предпринимательской сфере определяет обязательное наличие правового регулятора».² На данный момент, учеными ведутся дискуссии о принятии кодифицированного акта под названием «Хозяйственный кодекс» или т.п., схожие с которым действуют в ряде зарубежных стран и представляет собой нормативное воплощение дуалистической концепции системы частного права, когда наравне с гражданским кодексом принимается и действует хозяйственный или торговый кодекс.

Против кодификации норм предпринимательского права в России выступает, в частности, Е.А. Суханов, основываясь на правовых тенденциях, существующих за рубежом, а также критике опыта схожего регионального правотворчества. В.С. Белых считает недопустимым повторение ошибок стран Запада и игнорирование российского юридического менталитета в результате принятия Торгового кодекса. С.С. Алексеев также выступает за единство гражданского законодательства с учетом современных мировых тенденций.

Таким образом, в настоящее время в научной среде нет единого мнения о том, нужен ли в действительности Предпринимательский или Хозяйственный кодекс в РФ. Проанализировав обозначенные мнения ученых можно сделать вывод, что пока не сформировано четкое понимание того, каким (структурно и содержательно) должен быть Предпринимательский кодекс, а, следовательно, говорить о практической значимости его издания в текущий момент – преждевременно. Для того, чтобы принять такой кодифицированный акт необходима целевая «инвентаризация» всей законодательной основы сфер предпринимательства, которая позволила бы систематизировать все нормативно-правовые акты в данной, исключить взаимные противоречия, неточности и восполнить пробелы.

Несмотря на нормативное несовершенство, система законодательного регулирования предпринимательского права функционирует и, в целом, выполняет свои регулятивные задачи. В целом, создание предпринимательского кодекса (или т.п.) в настоящее время не столько нецелесообразно, сколько вряд ли реализуемо, так как при реализации возникнет ситуация, когда один кодекс будет общим по отношению к другому, что может затруднить практику рассмотрения в судах дел, связанных с предпринимательскими спорами.

Таким образом, сформировавшись во времена Древнерусского государства, предпринимательское право функционирует и активно развивается по сей день. Ко-

1 Осипов М.Ю. О месте и роли предпринимательского права в системе отраслей Российского права // Современные проблемы права, экономики и управления. 2015. №1. С. 38.

2 Коробейник А.А. Подходы к кодификации Российского предпринимательского права // Экономика социология и право. 2016. № 12. С.123.

нечно, как и в любой развивающейся отрасли, в сфере предпринимательского права существуют определенные проблемы, которые рассматриваются и решаются научным сообществом.

«ГОНОРАР УСПЕХА» КАК ФОРМА ВОЗНАГРАЖДЕНИЯ АДВОКАТА: ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

*А. В. Щербицкая,
студент Новосибирского юридического института (филиала)
Национального исследовательского
Томского государственного университета, г. Новосибирск.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н. С.Карцева.*

В настоящее время все более актуальной становится проблема правовой регламентации «гонорара успеха» - формы вознаграждения, которое адвокат получает только в случае, если судебное решение вынесено в пользу его доверителя. Отметим, что выплата «гонорара успеха» основана прежде всего на гражданско-правовом договоре между адвокатом и его клиентом. Причем, в исполнении такого договора заинтересованы обе стороны, как сам адвокат, который применяя свои знания и опыт, будет стремиться к достижению максимально возможного результата, выигрывая дело для своего клиента, так и клиент, пытающийся минимизировать любые свои потери. Следует сказать, что попытка закрепить указанный термин породила множество дискуссий в различных сферах, в частности из-за возможных проблем, связанных с реализацией коррупционных схем. Однако, представляется, что формирование качественной модели правового регулирования выплаты «гонорара успеха» позволит избежать возникновения многих негативных последствий.

В связи с чем стоит обозначить основную проблему, которая касается отсутствия в законодательстве нормы, закрепляющей понятие «гонорар успеха». В настоящее время на рассмотрение в Государственную Думу представлен законопроект¹, предусматривающий внесение ряда изменений в Закон об адвокатуре, формирующих позицию, согласно которой выплата «гонорара успеха», предусмотренного соглашением сторон, является нормальной практикой. Необходимо отметить, что данный законопроект уже прошел первое чтение.

При этом, в уже существующей практике Президиума ВАС РФ² признавалась возможность взыскания «гонорара успеха», кроме того, в июле 2018 года были внесены изменения в Закон о банкротстве³, где предусматривалось, что 30% средств конкурсной массы, поступившей в результате разрешения споров с должниками, могут быть использованы на оплату лицам, которые вели эти споры. По сути, все указанное

1 Законопроект № 469485-7 О внесении изменений в Федеральный закон "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" (в части уточнения порядка изменения членства в региональной адвокатской палате, организации и деятельности адвокатского бюро и иных положений Федерального закона) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20.04.2019).

2 Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 05.12.2007 N 121 "Обзор судебной практики по вопросам, связанным с распределением между сторонами судебных расходов на оплату услуг адвокатов и иных лиц, выступающих в качестве представителей в арбитражных судах" [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 23.04.2019).

3 Федеральный закон от 29.07.2017 N 266-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях" [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 19.04.2019).

свидетельствует о создании предпосылок для признания возможности выплаты «гонорара успеха» на законодательном уровне.

Кроме того, следует отметить, что Постановление № 1-П Конституционного Суда от 23 января 2007 г., на которое ссылаются некоторые суды при отказе во взыскании «гонорара успеха», на сегодняшний день не в полной мере отражает интересы сторон, поскольку Конституционный Суд обратил внимание на анализ практики именно арбитражных судов, рассматривающих споры хозяйствующих субъектов, — этим объясняется подобная однобокость в толковании норм Гражданского кодекса РФ. Судом не были учтены существенные положения действующего законодательства, ведь спор сторон не всегда содержит экономическую составляющую¹. Учитывая данное обстоятельство, следует признать логичной и справедливой оплату услуг адвоката за тот результат, который ожидает клиент. Думается, что закрепление самого термина «гонорар успеха» в законодательстве поставит точку в споре о возможности его взыскания.

В этой связи, представляется необходимым внести изменения в Федеральный закон 63-ФЗ от 31.05.2002 № "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации"², а именно в статью 25, которая называется «Соглашение об оказании юридической помощи» и предусмотреть право сторон на заключение соглашения о «гонораре успеха».

Другой проблемой, на которую необходимо обратить внимание, является невозможность точного определения размера вознаграждения и его соответствия тому результату, который был достигнут. Так, председатель Комитета Государственной Думы П. Крашенинников пояснил, что вопрос уточнения ставок и сроков выплаты гонораров, предложено урегулировать Министерству юстиции РФ. Предполагается, что такое условие поможет защищать свои права людям, у которых недостаточно средств на оплату ведения судебного процесса, но решение суда в ходе судебного разбирательства будет в их пользу. Такая позиция изложена в Приказе Министерства юстиции и Министерства финансов РФ № 174/122н от 5 сентября 2012г. «Об утверждении порядка расчета вознаграждения адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда, в зависимости от сложности уголовного дела»³. При этом, критерии расчета неоднозначны: подсудность уголовных дел, количество томов в деле, количество предъявленных обвинений и т.д. Обращаясь к гражданскому производству, в целях расчета размера гонорара адвоката, Правительство предлагает учитывать подсудность дела, сложность предмета спора, число лиц, участвующих в деле и «другие обстоятельства». В этой связи, представляется обоснованным не только создать норму о «гонораре успеха», но и определить порядок и критерии его исчисления по всем категориям дел, а также учесть критерии соразмерности такого вознаграждения.

И, наконец, еще одной из важных проблем, на которой нужно остановиться, является отсутствие однозначного ответа на вопрос: какая из сторон по делу обязана выплачивать такое вознаграждение адвокату? Существует мнение, что соглашение о "гонораре успеха" приводит к неосновательному обогащению адвоката, либо его довери-

1 Асанов Р. Ф., Ахметов С. Ф. «Гонорар успеха»: законность и целесообразность // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2007. №1 (2). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/gonorar-uspeha-zakonnost-i-tselesoobraznost> (дата обращения: 12.04.2019).

2 Федеральный закон "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" от 31.05.2002 N 63-ФЗ " [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 12.04.2019).

3 Приказ Минюста РФ и Минфина РФ от 5 сентября 2012 г. N 174/122н "Об утверждении порядка расчета вознаграждения адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда, в зависимости от сложности уголовного дела" [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20.04.2019).

теля за счет проигравшей стороны, так как с нее взыскиваются расходы на оплату услуг представителя¹. Представляется, что данная позиция не имеет под собой достаточных оснований, ведь возмещение судом расходов на оплату услуг представителя, носит компенсационный характер и его размер определяется судом. Так, согласно ч. 2 ст. 110 АПК РФ² расходы на оплату услуг представителя взыскиваются в "разумных пределах", ведь это компенсационная мера, применяемая лишь по усмотрению суда. Думается, что любой юрист, пытаясь решить проблему, будет в той или иной мере обходить закон в отношении других лиц, однако, юрист должен уметь решить проблему, не прибегая к действиям в обход закона³.

Но пока Законопроект еще не вступил в юридическую силу, адвокаты пользуются альтернативными вариантами для легализации «гонораров успеха». Одним из таких стала «инкассо-цессия», которую Пленум ВС РФ признал законной в Постановлении № 54 «О перемене лиц в обязательстве»⁴. Постановление прямо разрешает так называемую «инкассо-цессию» (цессию для целей взыскания), посредством которой требование уступается новому кредитору, который обязуется вернуть cedentu часть от взысканных средств. Такая схема могла быть востребована финансовыми агентами в рамках договора факторинга и коллекторскими агентствами. Однако, на практике схема применения такой сделки оказалась востребованной не только среди коллекторов, но и у юристов, в том числе адвокатов. Необходимо отметить, что правовая природа описанной «инкассо-цессии» отличается от «гонорара успеха». Во-первых, обороноспособность требования о взыскании неустойки говорит о том, что цессионарий может как попытаться взыскать ее самостоятельно, так и уступить другим лицам, тогда как исполнитель по договору возмездного оказания услуг, если сторонами не согласовано иное, обязан оказать услуги лично. Во-вторых, средства в таком случае получает непосредственно цессионарий-юрист, а cedent-клиент получает только право требовать вознаграждения от цессионария по результатам взыскания, а «гонорар успеха» предусматривает право представителя требовать вознаграждения от клиента, клиент же оказывается в более выигрышном положении, непосредственно получая взысканные средства.

Представляется, что позиция Верховного Суда РФ о допустимости такого рода отношений при заключении договора уступки требований, несомненно, открывает дополнительные возможности как для юристов, так и для их клиентов. Можно сказать, что, по сути, «инкассо-цессия» является более продвинутой версией договора возмездного оказания услуг.

В связи с чем законодателю необходимо четко регламентировать круг субъектов, обязанных уплачивать «гонорар успеха» и последствия отказа от осуществления выплаты адвокату, а также предусмотреть, в каких договорах положение о «гонораре успеха» подлежит обязательному включению.

1 Алексеева Д.А. К вопросу о правовом регулировании договора возмездного оказания услуг: проблема условия о вознаграждении (на примере договора Об оказании юридических услуг) // Скиф. 2018. №2 (18).

2 Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации" от 24.07.2002 N 95-ФЗ (ред. от 25.12.2018) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 12.04.2019).

3 Карцева Н. С., Синенко В.И. Действия в обход закона: понятие и правовая природа // Проблемы правового обеспечения безопасности личности, общества и государства: сборник статей по материалам ежегодной международной научно – практической конференции: в 3 томах, 2016. С. 110.

4 Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2017 г. N 54 г. Москва "О некоторых вопросах применения положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации о перемене лиц в обязательстве на основании сделки" [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 19.04.2019).

Таким образом, представляется, что указанные поправки положительно скажутся на дисциплинированности представителей и повысят ответственность адвокатов перед своими клиентами. Более того, легализация «гонорара успеха» будет выступать в качестве превентивного средства борьбы с коррупцией, так как это приведет к повышению прозрачности взаимоотношений между адвокатом и его доверителем.

ОКАЗАНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ СЛУЖБОЙ ВОЙСК НАЦИОНАЛЬНОЙ ГВАРДИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ВОЗМЕЗДНЫХ УСЛУГ ПО ОХРАНЕ ЧАСТНОГО ИМУЩЕСТВА

*Е. С. Христов,
студент Новосибирского военного института имени генерала армии И.К. Яковлева
войск национальной гвардии Российской Федерации, г. Новосибирск.
Научный руководитель к.ю.н., доцент М. Н. Рахвалова.*

Согласно ст.1 Федерального закона от 03.07.2016 г. № 226-ФЗ «О войсках национальной гвардии Российской Федерации» (далее – Закон о войсках национальной гвардии РФ)¹ воинские части войск национальной гвардии являются государственными военными организациями, предназначенными для обеспечения государственной и общественной безопасности, защиты прав и свобод человека и гражданина.

Правовую основу оказания военнослужащими войск национальной гвардии возмездных услуг по охране имущества и объектов граждан и организаций и иных услуг, связанных с обеспечением охраны имущества, составляют Гражданский кодекс РФ (далее – ГК РФ), Закон о войсках национальной гвардии РФ.

Оказание охранных услуг регулируется также общими нормами договора возмездного оказания услуг, хотя, как будет показано ниже, такие услуги имеют целый ряд специфических особенностей. Таким образом, по своему предназначению и содержанию договор возмездного оказания платных охранных услуг является разновидностью договора возмездного оказания услуг, который регулируется общими положениями гл. 39 ГК, хотя прямо в ней и не указан.

Кроме того, поскольку Государственное унитарное предприятие «Охрана» Федеральной службы войск национальной гвардии РФ (далее – ГУП «Охрана Росгвардии», ранее именовавшееся - федеральное государственное унитарное предприятие «Охрана» Министерства внутренних дел РФ², выполняет одновременно и частные, и публичные охранные функции, что делает его особым субъектом охранных отношений. Но перечень услуг, составляющих предмет договора об оказании охранных услуг и которые предоставляются клиенту, установлен законодателем в Законе РФ от 11.03.1992 г. № 2487-1 «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» (далее – Закон о частной детективной и охранной деятельности)³. В указанном законе также урегулированы другие особенности договора охранных услуг, которые приме-

1 Федеральный закон от 03.07.2016 N 226-ФЗ (ред. от 11.10.2018) «О войсках национальной гвардии Российской Федерации» // Российская газета, N 146, 06.07.2016.

2 Постановление Правительства РФ от 11.02.2005 N 66 (ред. от 09.09.2015) «Вопросы реформирования вневедомственной охраны при органах внутренних дел Российской Федерации» // Российская газета", N 32, 17.02.2005; Указ Президента РФ от 05.04.2016 N 157 (ред. от 15.05.2018) «Вопросы Федеральной службы войск национальной гвардии Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 05.04.2016

3 Закон РФ от 11.03.1992 N 2487-1 (ред. от 05.12.2017) «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» // Российская газета", N 100, 30.04.1992

нимы и к оказанию рассматриваемых услуг военнослужащими войск национальной гвардии.

Договор возмездного оказания услуг является двусторонним. Его субъектами являются исполнитель и заказчик, т.е. физическое или юридическое лицо, которое выдает исполнителю задание на оказание услуг.

Договор возмездного оказания охранных услуг является двусторонним, взаимным, консенсуальным, возмездным. Его субъектами являются исполнитель, т.е. ГУП «Охрана Росгвардии», и заказчик, т.е. физическое или юридическое лицо, которое выдает исполнителю задание на оказание услуг. ГУП «Охрана Росгвардии» является правопреемником по договорам, ранее заключенным подразделениями вневедомственной охраны при органах внутренних дел РФ на военизированную, сторожевую охрану и на проектирование, монтаж, обслуживание и ремонт.

Необходимо отметить, что Закон о войсках национальной гвардии РФ говорит о договорном характере отношений между войсками национальной гвардии и их клиентами достаточно скупно.

Закон не устанавливает специальных правил, касающихся формы данного договора, поэтому при ее определении стороны должны руководствоваться требованиями главы 9 ГК РФ, а также нормативных актов, регулирующих порядок оказания конкретного вида услуг. Поскольку в качестве услугодателей в данном случае всегда выступают юридические лица, то договоры возмездного оказания охранных услуг должны заключаться в письменной форме¹.

Порядок заключения этого договора имеет определенные особенности. Еще до заключения договора возмездного оказания охранных услуг исполнитель должен представить информацию о себе и об оказываемых им услугах. К договору на оказание охранных услуг прилагаются копии заверенных заказчиком документов, которые подтверждают его право владения или пользования имуществом, подлежащим охране, в соответствии с законодательством РФ. Это необходимо даже в тех случаях, когда фактически оказываются услуги телохранителя. Парадоксально, но поскольку в договоре в соответствии с законодательством нельзя указывать, что объектом охраны являются физические лица (можно указать, что предметом договора является защита жизни и здоровья конкретного физического лица), то нередко в них указывается, что охрана предоставляется портфелью или иным личным вещам охраняемого лица.

Перечень условий, которые считаются существенными для договора об оказании охранных услуг, в концентрированном виде в Законе о войсках национальной гвардии РФ отсутствует. В литературе высказано мнение, что существенными считаются следующие виды условий²:

- 1) о предмете договора (видах услуг частной охранной деятельности);
- 2) о задании заказчика;
- 3) об объекте охраны;
- 4) о сроке договора;
- 5) о месте и времени оказания охранных услуг;
- 6) о стоимости охранных услуг³.

Предметом данного договора является оказание услуг особого рода. Согласно п. 1 ст. 779 ГК под услугой понимается совершение определенных действий или опреде-

1 Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (постатейный). Баринов Н.А., Бевзюк Е.А., Беляев М.А. и др. // СПС КонсультантПлюс. 2014.

2 Гришаев С.П. Правовое регулирование охранных услуг: вопросы теории и практики. Материал подготовлен для системы КонсультантПлюс. 2018. СПС «КонсультантПлюс».

3 Шаронов С.А. Закон РФ «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации»: анализ, проблемы, предложения // Современное право. 2012. № 8.

ленной деятельности (именно поэтому мы говорим об оказании услуг). Таким образом, применительно к услугам правильнее говорить не о материальном результате, а об эффекте оказанной услуги, который в данном случае заключается в обеспечении сохранности имущества либо жизни и здоровья физического лица. Этот эффект при предоставлении охранных услуг может и отсутствовать (например, вследствие бандитского нападения охрана материальных ценностей не смогла быть обеспечена).

Договор возмездного оказания услуг по охране имущества граждан, использующих охраняемое имущество для удовлетворения личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, по своему содержанию носит потребительский характер и имеет признаки публичного договора. Данный договор можно рассматривать как договор присоединения, когда присоединившаяся сторона принимает заранее сформулированные условия и не может их менять.

Перечень услуг, составляющих предмет договора об оказании охранных услуг и которые предоставляются клиенту, установлен ст. 3 Закона о частной детективной и охранной деятельности. Указанный перечень носит императивный характер, поскольку подтверждается лицензией (по каждому виду услуг) и не подлежит расширительному толкованию.

Речь, в частности, идет о следующих видах услуг:

- защита жизни и здоровья граждан;
- охрана объектов и (или) имущества (в том числе при его транспортировке), находящихся в собственности, во владении, в пользовании, хозяйственном ведении, оперативном управлении или доверительном управлении, за исключением объектов и (или) имущества, предусмотренных п. 7 ч. 3 ст. 3 названного Закона;
- охрана объектов и (или) имущества на объектах с осуществлением работ по проектированию, монтажу и эксплуатационному обслуживанию технических средств охраны, перечень видов которых устанавливается Правительством РФ, и (или) с принятием соответствующих мер реагирования на их сигнальную информацию;
- консультирование и подготовка рекомендаций клиентам по вопросам правомерной защиты от противоправных посягательств;
- обеспечение порядка в местах проведения массовых мероприятий;
- обеспечение внутриобъектового и пропускного режимов на объектах, кроме установленных в п. 7 ч. 3 ст. 3 указанного Закона;
- охрана объектов и (или) имущества, а также обеспечение внутриобъектового и пропускного режимов на объектах, в отношении которых установлены обязательные для выполнения требования к антитеррористической защищенности. Исключение составляют объекты, предусмотренные в ч. 3 ст. 11 Закона о частной детективной и охранной деятельности.

При этом возникает вопрос о том, могут ли предоставляться другие услуги, которые непосредственно указанным Законом не предусмотрены. Например, частные охранники при оказании охранных услуг могут также использоваться в качестве водителей. Представляется обоснованным мнение, что в данном случае в конкретный договор могут быть включены любые услуги, не противоречащие закону, и такой договор будет рассматриваться в качестве смешанного¹.

Тарифы на оказываемые войсками национальной гвардии услуги по охране имущества и объектов граждан и организаций, а также на иные услуги, связанные с обеспечением охраны имущества, определяются в порядке, устанавливаемом Правительством РФ².

1 Гришаев С.П. Указ. соч. С. 8.

2 Постановление Правительства РФ от 06.12.2016 N 1303 «О порядке определения тарифов на оказываемые войсками национальной гвардии Российской Федерации услуги по охране имущества и

Согласно ст. 30 Закона о войсках национальной гвардии РФ установлено, что средства, получаемые войсками национальной гвардии по договорам возмездного оказания услуг по охране имущества и объектов граждан и организаций и иных услуг, связанных с обеспечением охраны имущества по этим договорам, являются доходами федерального бюджета и после возмещения убытков в связи с кражами и обстоятельствами, предусмотренными условиями договоров, зачисляются в федеральный бюджет в соответствии с бюджетным законодательством РФ в полном объеме.

Таким образом, данный договор прочно вошел в российскую действительность, востребован, однако на принятие в последние годы ряда нормативных актов, далеко не все пробелы в правовом регулировании устранены. Ряд пробелов могут быть восполнены на основании аналогии закона, путем применения к правоотношениям по оказанию военными войсками национальной гвардии возмездных услуг по охране имущества и объектов граждан и организаций положения ГК РФ и Закона о частной детективной и охранной деятельности.

объектов граждан и организаций, а также на иные услуги, связанные с обеспечением охраны имущества, и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 08.12.2016 Постановление Правительства РФ от 06.12.2016 N 1303 «О порядке определения тарифов на оказываемые войсками национальной гвардии Российской Федерации услуги по охране имущества и объектов граждан и организаций, а также на иные услуги, связанные с обеспечением охраны имущества, и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 08.12.2016; Приказ Росгвардии от 06.06.2017 N 158 «Об утверждении Методики установления тарифов на оказываемые войсками национальной гвардии Российской Федерации услуги по охране имущества и объектов граждан и организаций, а также на иные услуги, связанные с обеспечением охраны имущества на договорной основе» // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 17.08.2017

ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

РАЗРЕШЕНИЕ ЭКОНОМИЧЕСКИХ СПОРОВ В МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНАХ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

*А. В. Алексеенко,
студент юридического факультета
Саратовского государственного университета им. Н. Г. Чернышевского, г. Саратов.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Д. А. Кондращенко*

Стремительно расширение торговых отношений привело к их усложнению и повлекло за собой не малое число конфликтов, требующих юрисдикционного разрешения. Международные экономические споры решаются в таком же порядке, что и иные споры. Споры между физическими и юридическими лицами относятся к национальной юрисдикции. Однако на поверку национальные суды оказались не в состоянии решить задачу надлежащим образом. Это связано с тем, что судьи профессионально не подготовлены к решению сложных вопросов МЭП, да и нередко оказываются «национально ограниченными», небеспристрастными. С целью решения данной проблемы в рамках межгосударственного сотрудничества создаются специализированные органы - международные коммерческие арбитражи, которые превратились в один из главных способов устранения споров в мировой торговле.

Международный коммерческий арбитраж - это третейский суд, постоянно действующий или специально созданный в каждом конкретном случае, основной целью которого является рассмотрение и разрешение по существу международного коммерческого спора в определенной процессуальной форме путем вынесения обязательного для спорящих сторон решения. Сущность арбитража заключается в том, что он имеет третейскую природу, т.е. формируется на основании соглашения между спорящими сторонами, при их непосредственном участии и под их контролем. Международный коммерческий арбитраж создается для разрешения особой категории споров, а именно споров, носящих коммерческий характер, т.е. вытекающих в целом из гражданско-правовых, а главным образом, торговых сделок, а также включающих в себя «иностранный элемент» то есть к ним не относятся споры между российскими организациями, подведомственные арбитражным судам.¹

Основными источниками права, регулирующими вопросы международного коммерческого арбитража, выступают международные договоры и внутригосударственное (национальное) законодательство:

- Нью - Йоркская конвенция 1958 г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, носящая универсальный характер и объединяющая в числе участников свыше 120 государств;

- Европейская конвенция 1961 г. о международном коммерческом арбитраже, широко известная в российской юридической литературе как Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже;

- Европейская конвенция 1966 г., устанавливающая Единообразный закон об арбитраже, принятая и действующая в рамках Совета Европы.

Далее, хотелось бы осветить некоторые проблемы Международного коммерческого арбитражного суда (далее – МКАС). Одной из них является вопрос доверия к ар-

1 Поздняков В. С. Международный коммерческий арбитраж в Российской Федерации: закон, регламент, комментарии // Новые горизонты международного арбитража / под ред. А.В. Асоскова, Н.Г. Вилковой, Р.М. Ходыкина. – М.: Инфотропик Медиа, 2013. С. 3-52

битражным судам. Любая организация в Российской Федерации может образовать постоянно действующий международный третейский суд, а также арбитраж для разрешения конкретного спора. К судьям в данной организации не предъявляется строгих требований, высшее юридическое образование вообще обязан иметь только тот судья, который рассматривает спор единолично, или председательствующий при коллегиальном рассмотрении спора. В связи с этим возникает и вопрос о компетентности этих судей. За вынесение заведомо неправильного или ошибочного решения они не несут никакой ответственности. Тем не менее законодатель дает пути решения данной проблемы посредством включения в арбитражное соглашение дополнительных требований и процесс избрания арбитров.

Стоит отметить, что до недавнего времени судебная практика в отношении самого арбитражного соглашения развивалась по консервативному пути и любые сомнения в действительности арбитражного соглашения толковались в сторону его недействительности. Но теперь в Законе о международном коммерческом арбитраже в РФ впервые появился принцип «эффективной интерпретации» арбитражного соглашения, который означает, что при толковании арбитражного соглашения оно должно толковаться таким образом, который делает его действительным и исполнимым

Кроме того, к недостаткам МКАС можно отнести то, что уплата третейского сбора является обязательной для рассмотрения дела третейским судом, и иногда такой сбор при высокой цене иска достигает больших значений. А если в защите прав нуждается сторона, которая такой сбор оплатить не может? Тогда и рассмотрение в третейском суде соответствующего спора невозможно. Несомненно, в этом вопросе данная система уступает государственным юрисдикционным формам, в основе деятельности которых лежит принцип доступности правосудия. Например, арбитражный суд в такой ситуации может предоставить отсрочку или рассрочку в уплате госпошлины.¹

Проанализируем следующую проблему. Конфиденциальность, являющаяся на первый взгляд положительным моментом третейского разбирательства, но имеет риск развиться в отсутствие гласности судебного разбирательства, что считать положительной чертой неприемлемо. Не исключено возникновение ситуации, когда заказчики обратятся в третейский суд, и будут «вершить правосудие» в своих интересах. Конечно, появление таких прецедентов – крайне редкое явление, поскольку третейские суды не могут нарушать общеустановленные принципы судебного разбирательства, такие как: законность, независимость, беспристрастность, состязательность и равноправие сторон и пр. Но всё-таки это создает определённые риски.²

Еще одной из наиболее существенных проблем является то, что даже после вынесения решения МКАС, проигравшая сторона спора не всегда готова добровольно исполнить свои обязательства согласно вынесенному решению. Однако законодатель делает шаги к решению данной проблемы: предоставляет право выигравшей стороне подачи заявления в арбитражный суд о выдаче исполнительного листа для принудительного исполнения решения третейского суда, при этом срок рассмотрения соответствующего заявления в свете реформы третейского разбирательства был сокращен до одного месяца (ч. 1 ст. 243 АПК РФ). Сегодня в существующей базе вынесенных арбитражными судами решений по рассматриваемой категории дел, число принятых актов увеличилось почти в два раза, в отличие от практики 2014 года, и составило 2199. К

1 Давыденко Д.Л. Соотношение международного коммерческого арбитража с другими альтернативными способами разрешения споров // Вестник международного коммерческого арбитража. 2013. № 1 (7). С. 12.

2 Карманова Ж. Конфиденциально ли конфиденциальное? Актуальные вопросы конфиденциальности // Новые горизонты международного арбитража / под ред. А.В. Асоскова, Н.Г. Вилковой, Р.М. Ходыкина. – М.: Инфотропик Медиа, 2013. С. 110-122.

сожалению, несмотря на прогресс, это - капля в море судебной и арбитражной практики.

Подводя итог, стоит отметить, что, как российские, так и зарубежные ученые высказываются в пользу того, что международный коммерческий арбитраж представляет собой наиболее политически и процессуально нейтральный способ разрешения конфликтов между субъектами разных стран.

Другим из возможных способов решения международных экономических споров является решение таких споров в международных экономических организациях. В таком случае, преимуществом является то, что участие такой организации значительно ограничивает возможность оказания давления экономически развитых стран на менее развитые государства. Часто, только участие авторитетной международной организации, такой как ВТО, при разрешении международного экономического спора может предотвратить экономическое давление на более слабое государство и предостеречь более развитое от навязывания своей воли.

Рассмотрим механизм разрешения международных споров, функционирующий в рамках Всемирной торговой организации. При создании указанного механизма за основу был взят механизм разрешения споров, существовавший в ГАТТ. Уже в 1947 г. в ст. 12 ГАТТ предусматривались консультации договаривающихся сторон по любым вопросам, связанным с действием ГАТТ. В дальнейшем, в результате ряда последовательных договоренностей стран-участниц ГАТТ, постепенно сложились порядок и процедура урегулирования межгосударственных споров в рамках ГАТТ. Механизм разрешения споров ГАТТ имел ряд существенных недостатков и неоднократно подвергался критике.¹

В региональных международных экономических организациях используются механизмы разрешения международных экономических споров, которые незначительно отличаются от механизмов, используемых в универсальных и межрегиональных организациях.

Считается, что, для объективного, наиболее быстрого и независимого рассмотрения споров в финансовой, кредитной и валютной сферах, необходимо создание в системе Мирового банка специального органа по рассмотрению таких споров. Причем, по нашему мнению, такой орган должен обладать обязательной юрисдикцией и функциями контроля за исполнением принятых решений.

Таким образом, можно сделать вывод, что с увеличением потребности в сотрудничестве государств в области разрешения экономических споров, усиливается и потребность в наиболее эффективных способах решения. К таким можно отнести как МКАС, так и решение международных экономических споров с участием международных экономических организаций. Так, третейские суды представляют собой наиболее политически и процессуально нейтральный способ разрешения конфликтов между субъектами разных стран. Так же, как и любой другой способ юрисдикционного разрешения споров, арбитраж не лишен недостатков.

Разрешение международных экономических споров в рамках международных экономических организаций имеет ряд преимуществ и является одной из наиболее перспективных форм разрешения таких споров.

1 Хузиканова А.Р. Орган по разрешению споров ВТО и судебные механизмы международных региональных организаций экономической интеграции: конфликт юрисдикций // Российский юридический журнал. 2016. №6. С. 47-51.

ПОСЛЕДСТВИЯ ОТКАЗА ОТ ИНСТИТУТА ПОДВЕДОМСТВЕННОСТИ

*А. В. Берхмиллер,
студент юридического института Национального исследовательского
Томского государственного университета, г. Томск.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н. Г. Галковская.*

В конце 2017 года юридическая общественность была взбудоражена подготовленными Верховным Судом РФ предложениями по внесению существенных и очень спорных изменений в процессуальное законодательство, которые даже назывались отдельными юристами «процессуальной революцией».

Соответствующий Федеральный закон со скромным названием «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» был подписан Президентом РФ 28 ноября 2018 года (Федеральный закон № 451-ФЗ)¹. Изменения вступят в силу со дня начала деятельности кассационных судов общей юрисдикции и апелляционных судов общей юрисдикции, не позднее 1 октября 2019 года.

Одним из обсуждаемых юридическим сообществом изменений стала замена в цивилистических процессуальных кодексах термина «подведомственность» на термин «компетенция». Законодатель не только исключил термин «подведомственность», но и отказался в целом от этого института, как предпосылки права на обращение в суд.

Как указывается в пояснительной записке, данные законодательные инициативы были направлены на сближение подсистем судов общей юрисдикции и арбитражных судов посредством унификации и оптимизации процедур и правил, применяемых при разрешении споров и иных юридических дел.

Также разработчики законопроекта мотивировали нововведения тем, что в условиях новых правовых реалий формирование предметов ведения судов общей юрисдикции и арбитражных судов, объединенных конституционной компетенцией Верховного Суда Российской Федерации, должно производиться посредством института подсудности с использованием его отличительных особенностей.

Для начала необходимо понять – что представляет собой каждый из терминов? Так, В. В. Ярков определяет подведомственность как относимость нуждающихся в государственно-властном разрешении споров о праве и других юридических дел к ведению того либо иного государственного и иного органа, это свойство юридических дел, в силу которого они подлежат разрешению определенными юрисдикционными органами².

В свою очередь, в понятие компетенции В. В. Ярков включает как понятие подведомственности, так и подсудности³. В этом смысле он полагает, что ныне действующий АПК РФ совершенно обоснованно использует понятие компетенции, определяя подведомственность как разграничение внешних предметов ведения с другими судами и подсудности как разграничение предметов ведения в рамках самой судебной подсистемы арбитражных судов.

Замена термина «подведомственность» на термин «компетенция» направлена на унификацию цивилистических процессуальных кодексов, поскольку замена указанных

1 О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Российское законодательство (Версия проф.) – Электрон. дан. – М., 2019. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

2 Ярков В. В. Гражданский процесс: учебник для студентов высших юридических учебных заведений. 10-е изд., перераб. и доп. - М.: Статут, 2017. С. 138.

3 Ярков В.В. Проект процессуальной реформы: quo vadis? // Арбитражный и гражданский процесс. 2017. № 12. С. 10–14.

терминов способствует, прежде всего, созданию механизма передачи неподсудных одному суду дел другому. Это также объясняется объединением компетенции Верховного Суда Российской Федерации, который является высшей инстанцией как в системе судов общей юрисдикции, так и арбитражных судов.

Далее, в продолжение вопроса о замене подведомственности на компетенцию законодатель предлагает отказаться от института подведомственности в целом со всеми вытекающими отсюда последствиями. Например, если судья установит отсутствие компетенции данной подсистемы судов на рассмотрение дела на стадии принятия заявления, заявление будет возвращаться лицу в связи с неподсудностью¹. Если же отсутствие компетенции будет обнаружено уже после возбуждения производства, то такое дело необходимо будет направлять в суд другой подсистемы².

Таким образом, вместе с термином подведомственность также исключаются последствия её несоблюдения лицом, обратившимся в суд. Думается, что данное положение развивает идею доступности правосудия для всех заинтересованных лиц.

Позиция Верховного Суда РФ как инициатора законопроекта по этому вопросу также отражена в пояснительной записке: следствием реализации приведенных норм является запрет на обращение в суд этой судебной подсистемы или в избранном лицом процессуальном порядке с требованием тождественного характера, что и влечет за собой возникновение так называемых «споров о подведомственности». Такие споры могут возникать при отказе двух судебных подсистем в принятии заявления к производству. В таком случае все негативные последствия «споров о подведомственности» ложатся на стороны. Самое яркое – невозможность обращения в обе судебные подсистемы и как следствие нарушение права на обращение за судебной защитой.

Указанное явление можно проиллюстрировать примером из судебной практики.

Гражданин Б. обратился в суд с иском к ОАО «Научно-исследовательский институт нетканых материалов» о взыскании 275 тыс. рублей в связи с неисполнением ответчиком договора об использовании товарного знака и полезной модели. Определением судьи Серпуховского городского суда Московской области от 14 августа 2002 г. в принятии искового заявления Б. было отказано, так как, по мнению судьи, данный спор подведомствен арбитражному суду. Указанное определение Б. не обжаловал и предъявил иск в Арбитражный суд Московской области. Но и этот суд, ссылаясь на нормы АПК РФ, также прекратил производство по делу, мотивируя данное процессуальное решение неподведомственностью иска арбитражному суду. В итоге гражданину Б. понадобилось около двух лет на реализацию своего права на судебную защиту. Как указал Президиум Верховного Суда Российской Федерации при рассмотрении данного дела в порядке надзора, «в результате вынесения указанных определений, а также судебных актов арбитражных судов Б. был лишен возможности реализовать гарантированное каждому ст. 46 Конституции Российской Федерации право на судебную защиту, поскольку как в суде общей юрисдикции, так и в арбитражных судах ему отказано в рассмотрении его дела»³.

1 Пункт 2 статьи 135 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. закон от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 01.09.2019 г.). // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Российское законодательство (Версия проф.) – Электрон. дан. – М., 2019. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

2 Часть 2.1 статьи 33 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. закон от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 01.09.2019 г.). // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Российское законодательство (Версия проф.) – Электрон. дан. – М., 2019. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

3 Определение Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 21 апреля 2004 г. № 90пв03 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2005. № 6. С. 19.

В итоге, можно говорить о сделанном законодателем шаге в сторону доступности правосудия и сведению к минимуму вышепоказанных противоречивых решений судов обеих судебных подсистем.

Однако стоит понимать, что предполагает собой исключение института отказа в принятии заявления к производству суда. Прежде всего, заинтересованное лицо, после возвращения его заявления сможет повторно обратиться в суд, при условии устранения недостатков, послуживших основанием для возвращения заявления. Такое последствие отсутствия компетенции конкретного суда на рассмотрение заявления исключает нарушение права заинтересованного лица на судебную защиту.

Указанные изменения можно рассматривать как уверенный шаг в сторону создания Единого процессуального кодекса, о котором велось так много дискуссий. Однако в юридической литературе мнения относительно данных изменений расходятся.

Так, В. В. Ярков выделяет отдельные положительные и отрицательные моменты нововведений. «Во-первых, исключение ее [подведомственности] использования для соотношения предметов ведения судов общей юрисдикции и арбитражными судами представляется неразумным и ничем не обоснованным. Зачем и ради чего отказываться от сложившегося исторически понятийного аппарата, что даст замена одного слова другим правоприменительной практике? Во-вторых, заслуживает поддержки идея о возможности передачи дела из одного суда в другой, например из арбитражного в суд общей юрисдикции и наоборот, при выявлении факта неподведомственности дела, а также о разрешении коллизий рассмотрения дел между гражданским и административным судопроизводством. Такие предложения давно высказывались в доктрине, и их реализация в проекте заслуживает поддержки»¹.

М. Л. Скуратов поддерживает изменения, хотя и критикует саму процедуру передачи дела по подсудности обосновывая это неоперативностью такой процедуры. Как отмечает автор, «само по себе начинание, дающее судам (и общей юрисдикции, и арбитражным) право на передачу дел по подсудности, является «благим» ... Но сама конструкция передачи по подсудности, заложенная в ст. 39 АПК РФ, достаточно неповоротлива в смысле оперативности правосудия. В этой проектируемой норме установлено, что арбитражный суд передает дело по подсудности не в конкретный суд общей юрисдикции (района, города), а в суд общей юрисдикции субъекта Российской Федерации для последующего его направления в суд, которому дело подсудно»².

И. Н. Тарасов относится к изменениям крайне отрицательно. Так, он считает, что исключение института подведомственности с заменой его на неопределенную конструкцию компетенции приведет к неработоспособности целого ряда юридических конструкций как процессуального, так и материального характера³.

Однако, несмотря на множество мнений по данному вопросу указанные изменения представляются объективно положительными. Передача дела из одного суда в другой может способствовать унификации цивилистических судебных процессов, а также продолжить идею законодателя о доступности правосудия.

В заключении стоит сказать – подведомственность как термин и институт уходит в историю и оставляет после себя множество споров, связанных с последствием такого ухода. Однако представляется обоснованным мнение о том, что такие нововведения будут лишь способствовать развитию гражданской процессуальной науки и гражд-

1 Ярков В.В. Проект процессуальной реформы: quo vadis? // Арбитражный и гражданский процесс. 2017. № 12. С. 10–14.

2 Скуратовский М.Л. О новациях гражданского и арбитражного процесса в области подсудности и упрощения производства // Арбитражный и гражданский процесс. 2017. № 12. С. 29–32.

3 Тарасов И.Н. Проблемы подведомственности в свете предлагаемой реформы на примере косвенных исков // Арбитражный и гражданский процесс. 2017. № 12. С. 28–29.

данского процесса в целом, так как позволяют наладить механизм взаимодействия между судебными подсистемами.

АРБИТРАБЕЛЬНОСТЬ КОРПОРАТИВНЫХ СПОРОВ В КОНТЕКСТЕ НОВЕЛЛ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ РАССМОТРЕНИЯ КОРПОРАТИВНЫХ СПОРОВ В ТРЕТЕЙСКИХ СУДАХ

*В. Боднарь,
Республика Молдова, магистрант юридического института
Российского университета дружбы народов, г. Москва.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Е. В. Ситкарева*

Вопрос арбитрабельности различных категорий споров довольно часто является предметом научных обсуждений как правоведов, так и практикующих юристов во всем мире. В условиях повсеместного развития арбитража (третейского разбирательства) в качестве альтернативной формы разрешения споров, вопросы возможности передачи определенных категорий споров на разрешение в третейские суды вместо государственных судов становятся еще более актуальными¹.

Вместе с тем ни в законодательстве, ни в правоприменительной практике, ни в доктрине не встречается исчерпывающее определение арбитрабельности. Общее определение о том, что арбитрабельность – это условие, при котором третейский суд может признать свою юрисдикцию², не дает при этом понимания целей и причин отнесения определенных споров к арбитрабельным, а других – к неарбитрабельным.

При этом за последние годы в большинстве развитых стран мира наблюдается тенденция к расширению круга арбитрабельных споров. Почти не осталось таких коммерческих споров, которые нельзя было бы разрешить посредством арбитража. Более того, многие практикующие юристы активно обсуждают вопросы арбитрабельности наследственных трансграничных споров. На повестке дня – допустимость передачи на рассмотрение в третейские суды матримониальных споров.

Российская Федерация в этом вопросе не отстает от ведущих проарбитражных правовых порядков. Проведение в Российской Федерации арбитражной реформы оказало и продолжает оказывать значительное влияние на развитие третейского разбирательства³. Активные действия со стороны государства направлены в первую очередь на развитие третейского разбирательства в качестве привлекательного форума для рассмотрения частноправовых споров, и в том числе, в целях разгрузки государственных судов.

1 Артемьева Ю.А., Ермакова Е.П., Ковыршина Н.А., Русакова Е.П. Способы разрешения споров в разнесистемных правовых порядках. - М.: Инфотропик Медиа, 2017. 424 с.;

Ермакова Е.П., Ситкарева Е.В. Право Европейского союза: порядок разрешения частноправовых споров: учеб. пособие. - М.: Юрлитинформ, 2016. С. 199.

2 Mistelis L.A., Brekoulakis S.L. (eds). Arbitrability: International & Comparative Perspectives. Alphen aan den Rijn, 2009. P. 285.

3 Ситкарева Е.В. Содействие и контроль государственных судов в отношении арбитража (третейского разбирательства) // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 4. С. 49 – 53;

Комментарий к Федеральному закону "Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации" (постатейный, научно-практический) / В.Н. Ануров, К.В. Егоров, А.В. Замазий и др.; под ред. О.Ю. Скворцова, М.Ю. Савранского. - М.: Статут, 2016.

Так, в последних числах 2018 года Верховный Суд Российской Федерации выпустил Обзор практики, посвященный третейскому разбирательству¹. В Обзоре, в том числе, были отражены вопросы, подтверждающие формирование проарбитражного подхода. Так, Верховный Суд признал арбитрабельными споры, вытекающие из договоров, заключенных в соответствии с Федеральным законом № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»². Поскольку данный закон регулирует правоотношения, покупателями и заказчиками в которых являются государственные корпорации, хозяйственные общества, доля участия в которых публичных образований превышает 50% и т.д. Такое «государственное участие» в управлении юридическим лицом может вызвать вопрос о компетенции третейского суда, поскольку арбитражное решение может затронуть публичные интересы³. Верховный Суд РФ указал, что при осуществлении корпоративных закупок юридические лица действуют как юридически равноправные, а споры между ними являются гражданско-правовыми. Юристы сходятся во мнении, что закрепление в Обзоре данного подхода является принципиальным для формирования единообразной проарбитражной судебной практики в России, что, в свою очередь, будет способствовать популяризации арбитража в России.

Однако формирование проарбитражного подхода не всегда происходило настолько эффективно и стремительно⁴. На протяжении длительного времени вопросы арбитрабельности различных категорий споров часто вызывали проблемы в российской судебной практике. До 2011 года споры, связанные с правами на недвижимое имущество, признавались судами неарбитрабельными. В 2014 году государственные суды усомнились в арбитрабельности споров с особой концентрацией общественно значимых публичных элементов. В том числе, продолжительное время в Российской Федерации не развивалась практика разрешения корпоративных споров третейскими судами. Существовала определенная презумпция, что корпоративные споры могут быть предметом рассмотрения только государственных судов.

С одной стороны, существовавший тогда подход объяснялся расширительным толкованием положений Арбитражно-процессуального кодекса РФ⁵. Позиция государственных судов заключалась в следующем: поскольку ст.33 и 225.1 АПК РФ в действовавшей ранее редакции устанавливают специальную подведомственность любых корпоративных споров государственным арбитражным судам, это должно толковаться как исключительная компетенция государственных арбитражных судов. В законодательстве не было прямого запрета на рассмотрение корпоративных споров третейским судом, однако судебная практика складывалась в пользу отнесения корпоративных споров к категории дел, рассматриваемых только государственными судами.

Важно отметить, что судебная практика шла в разрез с Постановлением Конституционного суда РФ⁶, где было указано, что институт исключительной компетенции

1 Обзор практики рассмотрения судами дел, связанных с выполнением функций содействия и контроля в отношении третейских судов и международных коммерческих арбитражей (Утвержден Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 26 декабря 2018 года) // СПС «Консультант Плюс».

2 Федеральный закон от 18.07.2011 N 223-ФЗ (ред. от 28.11.2018) «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» // Российская газета. 2011. № 159.

3 История и современные тенденции развития гражданского общества и государства: правозащитный аспект : монография / под ред. С. О. Гаврилова, А. В. Гавриловой. – М. : Проспект, 2019. С. 301

4 Русакова Е.П. Рассмотрение частноправовых споров в странах БРИКС. – М.: РУДН, 2018

5 Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ (ред. от 25.12.2018) // Парламентская газета. 2002. № 140-141.

6 Постановление Конституционного Суда РФ от 26.05.2011 г. № 10-П // Собрание законодательства РФ. 2011. № 23. Ст. 3356.

направлен на разграничение компетенции государственных судов и не исключает возможность передачи этих споров на рассмотрение третейских судов.

С другой стороны, открытым оставался вопрос, какие споры должны быть отнесены к корпоративным. Не было единого подхода в отношении споров, вытекающих из договоров купли-продажи акций (долей), из акционерных соглашений.

В этой связи следует отметить Определение Верховного Суда РФ № 5-КГ 17-218 от 06.02.2018 г.¹, где был сформулирован подход, который по аналогии может быть использован во многих других случаях, требующих определения вида спора. В соответствии с данной позицией Верховного Суда РФ спор о взыскании денег из договора купли-продажи акций является обычным гражданско-правовым спором в том случае, если предметом этого спора не является установление принадлежности акций, их обременение или реализация вытекающих из них прав.

Еще одним фактором, который также препятствовал формированию проарбитражного подхода к разрешению корпоративных споров, было отсутствие правил о многостороннем арбитраже, а поскольку в корпоративные споры вовлечены, как правило, более двух лиц, обращение в государственные суды представлялось более эффективным.

В результате проведенной в 2015 г реформы третейского разбирательства был решен вопрос арбитрабельности корпоративных споров путем четкого нормативного регулирования².

Вместе с тем, нельзя не отметить очень низкую долю корпоративных споров по сравнению с другими категориями споров. Это можно объяснить привычкой разрешения корпоративных конфликтов на основе неформальных договоренностей, нежеланием сторон инициировать судебное разбирательство, в силу риска потери деловой репутации юридического лица.

Обращение в третейский суд за разрешением корпоративного спора могло бы стать своего рода «золотой серединой» для сторон, однако несовершенство многих процедур негативно влияет на тенденции рассмотрения корпоративных споров в арбитраже.

Многими юристами отмечается, что одним из главных недостатков на данный момент является обязательное условие о том, что для рассмотрения большинства корпоративных споров арбитражное соглашение должно быть заключено самим юридическим лицом и всеми его участниками. Здесь возникает ряд проблем: как единогласно договориться о форуме, которому участники и само общество готово передать на рассмотрение возникающие корпоративные споры, более того, как технически это организовать. Состав участников общества может меняться, поэтому не всегда ясно, будет ли арбитражное соглашение распространять свое действие на новых участников, или необходимо заключать новое арбитражное соглашение.

Некие подвижки в разрешении данного вопроса были достигнуты благодаря принятию Федерального закона от 27.12.2018 № 531-ФЗ³, который предусматривает внесение изменений в Федеральный закон «Об арбитраже (третейском разбирательстве)

1 Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 06.02.2018 г. № 5-КГ17-218 // СПС «Консультант Плюс»

2 История и современные тенденции развития гражданского общества и государства: правозащитный аспект : монография / под ред. С. О. Гаврилова, А. В. Гавриловой. – М.: Проспект, 2019. С. 297-298

3 Федеральный закон от 27.12.2018 г. № 531-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об арбитраже (третейском разбирательстве) Российской Федерации» и Федеральный закон «О рекламе» // Российская газета. 2018. № 295.

ве) в Российской Федерации»¹. Закреплено, что арбитражное соглашение для разрешения споров по акционерному соглашению должно быть подписано только участником такого соглашения, а не всеми участниками общества и самим обществом. Данные изменения вступают в силу с 29 марта 2019 года.

Вместе с тем, как указано выше, изменения вносятся только в закон об арбитраже, а требование о том, что сторонами арбитражного соглашения по спорам, вытекающих из корпоративных договоров, должны быть все участники общества и оно само, остается неизменным в ст. 225.1 АПК РФ. Неопределенным остается вопрос, какими же положениями будут руководствоваться суды после вступления указанной поправки в силу.

Другим не решенным пока вопросом остается распространение арбитражной оговорки, заключенной между участниками общества и самим обществом, на исполнительные органы общества (как единоличных исполнительных органов, директоров, так и членов коллегиального органа). В том случае, если арбитражная оговорка не распространяется на них, возникают широкие возможности для обхода арбитражной оговорки путем подачи косвенных исков в суд. Такая ситуация не соответствует посылу законодательного регулирования, поэтому предпочтительнее было бы, чтобы все органы общества, действующие на момент заключения арбитражной оговорки, так и те, кто в последующем придет на их место, были связаны положениями заключенной арбитражной оговорки².

Необходимо также отметить, что с 29 марта 2019 года также вступают в силу изменения в части возможности рассмотрения третейским судом корпоративных споров, вытекающих из корпоративного договора, и при отсутствии специальных правил о рассмотрении корпоративных споров при администрирующем арбитражном учреждении.

Неизменным достоинством принятой нормы является то, что на данный момент существует неопределенность в вопросе о порядке рассмотрения корпоративного спора о принадлежности акций (долей), вытекающего из корпоративного договора.

Внесенное изменение предусматривает, что для рассмотрения третейским судом споров, вытекающих из соглашений участников юридического лица по поводу управления этим юридическим лицом, включая споры, вытекающие из корпоративных договоров, а также споров по искам участников юридического лица о признании недействительности сделок, и (или) применении последствий недействительности таких сделок достаточно заключения арбитражного соглашения между сторонами указанного соглашения участников юридического лица или сделки³.

При этом, как ранее отмечалось, данное изменение не вносится в АПК РФ, что создает коллизию норм процессуального законодательства и специального закона об арбитраже. Как будет складываться практика, покажет только время. Однако опыт прошлых лет показывает, что суды при соответствующих обстоятельствах будут руководствоваться скорее нормами АПК РФ, нежели нормами специального закона.

Сложностей на практике, действительно, возникает достаточно много, вместе с тем, нельзя не отметить стремление законодателя к урегулированию возникающих

1 Федеральный закон от 29.12.2015 г. № 382-ФЗ (ред. от 25.12.2018) «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» // Российская газета. 2015. № 297.

2 Бенедская О. Разрешение корпоративных споров: ориентация на третейский суд // ЭЖ-Юрист. 2019. № 04 (1055) (дата обращения – 27.03.2019).

3 Федеральный закон от 27.12.2018 г. № 531-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об арбитраже (третейском разбирательстве) Российской Федерации» и Федеральный закон «О рекламе» // Российская газета. 2018. № 295.

проблем так, чтобы указанные изменения были логичны для понимания и соответствовали рыночным реалиям настоящего времени¹.

Полагаем, что урегулирование проблемных вопросов законодателем на настоящем этапе развития арбитража в России необходимо, так как это обеспечит участникам корпоративных отношений возможность выбора наиболее приемлемых для них способов цивилизованного разрешения возникающих споров. Более того, это будет способствовать развитию процедур разрешения корпоративных споров третейскими судами, тем самым укрепляя корпоративный правопорядок и повышая уровень правового комфорта для российского бизнеса. Нельзя не отметить, что такая популяризация арбитража служит достижению не только частных интересов, но также интересов публичных посредством снижения рабочей нагрузки на судебную систему, юридизации корпоративных отношений и конфликтов.

Список литературы:

1. Miroshnichenko O.I., Samusenko T.M., Gaivoronskaya Ya.V., Frolova E.E. Doctrine in the modern World: legal traditions and modern potential // The Social Sciences (Pakistan). 2018. Т. 13. # 2. P. 235-240;
2. Mistelis L.A., Brekoulakis S.L. (Eds). Arbitrability: International & Comparative Perspectives. Alphen aan den Rijn, 2009;
3. Артемьева Ю.А., Ермакова Е.П., Ковыршина Н.А., Русакова Е.П. Способы разрешения споров в разносистемных правопорядках - М.: Инфотропик Медиа, 2017. 424 с.;
4. Бенедская О. Разрешение корпоративных споров: ориентация на третейский суд // ЭЖ-Юрист. 2019. № 04 (1055);
5. Ермакова Е.П., Ситкарева Е.В. Право Европейского союза: порядок разрешения частноправовых споров: учеб. пособие. - М.: Юрлитинформ, 2016;
6. История и современные тенденции развития гражданского общества и государства: правозащитный аспект: монография / под ред. С. О. Гаврилова, А. В. Гавриловой. - М.: Проспект, 2019. 432 с
7. Русакова Е.П. Рассмотрение частноправовых споров в странах БРИКС – М.: РУДН. 2018;
8. Ситкарева Е.В. Содействие и контроль государственных судов в отношении арбитража (третейского разбирательства) // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 4. С. 49 – 53.

КАТЕГОРИИ «ГРАЖДАНСКАЯ ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ФОРМА», «ПРОЦЕСС», «ПРОЦЕДУРА», «ПРОИЗВОДСТВО»: ВОПРОСЫ ТЕРМИНОЛОГИИ

*А. В. Каменская,
студент юридического института КемГУ
Научный руководитель к.ю.н., доцент Т. С. Этина*

Понимание правовых категорий всегда неразрывно связано не только с теоретическими изысканиями и научными дискуссиями, но и с процессом правоприменения и правопониманием юридически значимой деятельности как таковой. Определение свойственных гражданскому процессу категорий необходимо в свете проходящих в

¹Miroshnichenko O.I., Samusenko T.M., Gaivoronskaya Ya.V., Frolova E.E. DOCTRINE IN THE MODERN WORLD: LEGAL TRADITIONS AND MODERN POTENTIAL. The Social Sciences (Pakistan). 2018. Т. 13. № 2. С. 235-240.

нем процессов, именуемых разными авторами – упрощением, дифференциацией, унификацией, гармонизацией и др. Эти процессы затрагивают основы гражданского процессуального права, видоизменяют гражданскую процессуальную форму, а значит, чтобы установить соотношение ординарного судебного процесса и результатов нормотворчества, толкования права и правоприменения необходимо четкое понимание юридических категорий, которыми оперирует законодатель, внося соответствующие изменения, а Верховный суд РФ, обобщая практику и толкуя закон.

Термин «правосудие» употребляется в научной литературе и публицистике в различных значениях, с различной негативной или позитивной окраской. Такие различия отражают оценку деятельности судов со стороны общества, являются свидетельством недоверия к этому государственному институту. Коллективный труд авторов¹ обозначает проблему соотношения понятий «судебная власть», «правосудие» и «судопроизводство», авторами предложено следующее понимание: судебная власть, как независимая ветвь государственной власти, представленная системой судов, реализует функцию правосудия и ряд вспомогательных функций, правосудие тождественно судопроизводству. Правосудие и судебная власть – это, безусловно, взаимосвязанные и дифференцированные категории одновременно. Правосудие является функцией судебной власти, наряду с другими, такими как толкование норм права, обобщение практики, удостоверение фактов, имеющих юридическое значение. Например, пространственный подход состоит в том, что, рассматривая дела особого производства суд осуществляет судебную власть, но не отправляет правосудие.

Отрасли российского права, в частности, конституционное, административное отождествляют понятия «правосудие» и «судопроизводство», но цивилисты-процессуалисты эти понятия рассматривают как разнопорядковые. Традиционно синонимичными было принято считать понятия «судопроизводство» и «процесс», а «правосудие» и «процесс», наоборот, разграничивать. Процесс (судопроизводство) представляет собой сложную систему правоотношений, где обязательным субъектом является суд, состоящий в правовых связях с участниками процесса (сторонами, третьими лицами, представителями, свидетелями т.д.), вся эта совокупная деятельность, регулируемая нормами гражданского процессуального права, включается в гражданское судопроизводство (процесс). Однако правосудие осуществляет только суд (ст. 118 Конституции РФ). Поэтому, не нарушая законов логики, невозможно отождествлять судопроизводство и правосудие. Субъектом правосудия является только суд, а субъектами гражданского процесса – суд, стороны и иные участники, правосудие осуществляется при наличии действий участников гражданского судопроизводства, но не охватывает эти действия². Однако некорректно определять какой-то этап производства в суде первой инстанции, например, подготовку дела к судебному разбирательству не правосудием, поскольку без нее не может состояться разрешение дела. Это же относится и промежуточно принимаемым судом определениям – эти акты принимаются в ходе осуществления правосудия, нет нужды поднимать вопрос о характеристике правосудия к этим актам, ведь без них невозможно было бы достичь главного правосудного акта – решения суда. Таким образом, правосудие – это единое правовое явление, которое не подразделяется на виды, типы или формы, просто осуществляется оно в разных видах судопроизводства (установленных конституцией) и разных видах процесса (гражданским, арбитражным) посредством тех моделей и форм, которые предусмотрены процессуальными кодексами.

Соотношение понятий «судопроизводство» и «процесс» также неоднозначно, если в базовых отраслях права и ранее в гражданском процессуальном праве их отожде-

1 Судебная власть / под ред. И. Л. Петрухина. – М.: ООО «ТК Велби». 2003. С. 22.

2 Цихоцкий А.В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам. – Новосибирск. 1997. С. 76.

ствляли, то сейчас распространена позиция, в соответствии с которой гражданское судопроизводство – это конституционный вид судопроизводства, определяющий деятельность судов общей и арбитражной юрисдикции по осуществлению правосудия по делам, отнесенным к их компетенции, в рамках единой гражданской процессуальной формы с учетом процессуальных особенностей, предусмотренных соответственно нормами Гражданского и Арбитражного процессуальных кодексов¹. Гражданское судопроизводство реализуется посредством гражданского и арбитражного процессов.

Некоторые авторы² видят противоречие в подходах М.А. Гурвича и М.К. Треушникова. Однако, полагаем, что их понимание правовых категорий может сосуществовать: гражданский процесс представляет собой урегулированную гражданским процессуальным правом систему действий, деятельность суда и лиц, участвующих в деле, направленную на разрешение спора (Гурвич М.А.) Вместе с тем, акцент М.К. Треушникова на соблюдении гражданской процессуальной формы также обоснован. Гражданская процессуальная форма – требования, правила, предъявляемые к суду и лицам, участвующим в деле, соблюдая которые при движении дела от одной стадии к другой, будет достигнута конечная цель – восстановлено право и защищен охраняемый законом интерес³.

Ключевым условием законности решения суда является строгое соблюдение гражданской процессуальной формы, то есть следование определённым правилам, устанавливающим порядок и содержание деятельности всех участников процесса. Принято считать, что именно уровень соблюдения судами процессуальной формы – свидетельство эффективности судебной деятельности при осуществлении правосудия⁴. В советский период, во второй половине XX века любой процесс (гражданский, уголовный, административный) трактовали как порядок реализации материальных норм, урегулированный соответствующими нормами процессуального права. Высказывались идеи создания единой процессуальной формы, которая охватывала бы все сферы, деятельность любых властных органов, в том числе причудливые идеи о пенсионном процессе, реестровом и нотариальном процессах и других⁵. Однако невозможно рассматривать все процедуры, связанные с принятием государственными органами юридически значимых решений, как процессуальную форму. Таким образом, возникает еще один дискуссионный вопрос: о соотношении категорий «процессуальная форма» и «юридическая процедура». Исследования Протасова В.Н.⁶ о существовании единой правовой процедуры, которая имеет два вида, то есть материальную процедуру и процессуальную процедуру, в рамках которой происходит реализация материального охранительного правоотношения, в настоящее время уже являясь классикой правовой доктрины теории права призваны помочь разобраться в правовой природе категорий «процесс» и «процедура», однако, на деле вызывают лишь новые трудности.

Существует подход, в соответствии с которым понятия «процессуальная форма» и «юридическая процедура» являются синонимами, поскольку процессуальная форма, представляющая собой совокупность правил, устанавливает определенную процедуру. Некоторые авторы рассматривают процессуальную форму как совокупность юридиче-

1 Попова Ю.А. Теоретические проблемы судопроизводства по делам, возникающим из публично-правовых отношений: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Саратов. 2002. С. 15.

2 Хорев А.А., Эриашвили Н.Д. Гражданский процесс: задачи, функции, процессуальная форма // Вестник Московского университета МВД. 2013. №3. С. 148.

3 Гражданский процесс: учебник / под ред. М.К. Треушникова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. 2007. С. 23.

4 Егорова О.В. Сущность гражданской процессуальной формы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук – СПб. 2001. С. 13-14.

5 Алексеев А.А. Развитие понятия «гражданская процессуальная форма» в России во второй половине XX века // Вестник ЮУрГУ. 2015. №1. С. 42

6 Протасов В.Н. Основы общеправовой процессуальной теории. – М. 1991. С. 26-27.

ских процедур, или же определяют, что вся юридическая деятельность уполномоченных органов носит процедурно-процессуальный характер¹. Безусловно, процессуальная форма имеет ряд общих черт с категорией «процедура»: обе они носят нормативный характер, который выражается в закреплении правил в нормативных правовых актах, обязательность таких правил, применение санкций различной правовой природы в случае их несоблюдения, обе связаны с деятельностью, имеющей юридическое значение. Но ключевые отличия состоят в следующем: направленность процессуальной формы на урегулирование деятельности участников судопроизводства, а процедуры в целом на урегулирование как деятельности органов представительной и исполнительной властей (как административная процедура), так и участников гражданско-правовых и иных отношений (как материальная регулятивная процедура); процессуальная форма закреплена в процессуальном праве, юридические же процедуры отражены в нормах материального права в том числе². Следует согласиться с подходом, в соответствии с которым под гражданской процессуальной формой понимается система, установленных гражданским процессуальным законом правил, регламентирующих порядок осуществления гражданского процесса, правил деятельности лиц, участвующих в процессе, исполнение которых напрямую связано с законностью итогового судебного акта и самого процесса рассмотрения дела. Процессуальная форма в гражданском процессе представляет собой установленный законом оптимальный порядок отправления правосудия по гражданским делам, обязательность которого обеспечена санкциями гражданских процессуальных норм³. Представляется, в это определение нужно включить и действия лиц, участвующих в деле, которые не являются правосудием, а представляют собой защиту нарушенного права или содействие суду в установлении обстоятельств по делу. Следование процессуальной форме обеспечивает наиболее полное, законное и справедливое рассмотрение дела, препятствует необоснованному затягиванию процесса, соблюдение требований, составляющих содержание процессуальной формы служит гарантией соблюдения принципов процессуального права, а значит и вынесения законного и обоснованного решения.

Говоря о чертах гражданской процессуальной формы, принято выделять ее нормативный и системный характер, ее универсальность и стабильность (которая в настоящее время характеризуется изменчивостью даже наиболее общих начал), обязательность, которая характеризуется наступлением негативных последствий для участников отношений в случае несоблюдения (штраф, отмена судебного решения и др.). Соблюдение процессуальной формы представляет собой неотъемлемый конституционный элемент осуществления правосудия.

Установление истины гарантируется при соблюдении гражданской процессуальной формы и принципом состязательности. В целом истина не должна меняться в зависимости от содержания процессуальной формы, но ее вид влияет на итог процесса по делу. Дискуссии о достижении или не достижении объективной истины основательны, поскольку истина складывается через опосредованное знание суда об обстоятельствах, имеющих значение для дела, составляющих юридическую и фактическую сторону возникшего спора. Истина устанавливается судом в результате исследования и оценки доказательств, однако стороны не всегда заинтересованы в установлении истины (зачастую они желают исказить, скрыть какие-то факты).

Соглашаясь с точкой зрения, в соответствии с которой понятия «судопроизводство» и «процесс» не отождествляются, судопроизводство в определённой мере реали-

1 Горшенев В. М. Процессуальная форма и ее назначение в советском праве // Советское государство и право. 1973. №2. С. 28–35.

2 Алексеев А.А. Развитие понятия «гражданская процессуальная форма» в России во второй половине XX века // Вестник ЮУрГУ. 2015. №1. С. 43.

3 Вихут М.А., Зайцев И.М. Гражданский процесс: курс лекций. – Саратов. 1998. С. 14.

зуется посредством процесса гражданского и арбитражного, термин «производство» употребляется еще в контексте видов гражданского процесса: исковое производство, приказное производство, особое производство, упрощенное и заочное производство, а также в отношении судов различных инстанций – производство в суде первой инстанции, в апелляционной, кассационной и надзорной инстанциях. Существуют различные позиции о разграничении видов гражданского производства: виды гражданского производства не выделяются вообще, это единый цивилистический процесс; три классических вида производства: исковое, особое, производство по делам, возникающее из публичных правоотношений (в рамках АПК при едином подходе к процессуальной форме) и приказное производство; исковое и неисковое производство и другие.

Правоприменительная деятельность суда происходит при любом из видов производства, критерии наличия или отсутствия спора о праве, рассмотрения или не рассмотрения дела по существу получили широкое распространение в теории гражданского процессуального права. Однако, на наш взгляд, стоит согласиться с Громошиной Н.А., что единый критерий пока не предложен процессуалистами.¹ Невозможно отрицать наличие различных производств в структуре гражданского процесса, это продиктовано и самим содержанием процессуальных отношений и их нормативной регламентацией в Гражданском процессуальном кодексе. Вопрос дифференциации этих производств очевиден, важно понять к чему приводит этот процесс. Насколько разумно, целесообразно и необходимо это постоянное изменение процесса, в чем выражается отход от единой, максимально общей гражданской процессуальной формы, чем это грозит системе судов и правосудию, процессу защиты своих прав и законных интересов гражданами и организациями или же в этом нет опасности или угрозы вынесения неправосудных судебных постановлений, а эти процессы находятся не столько в стадии разработки или апробации, а уже прочно вошли в судебную практику.

Таким образом, соглашаясь с доктринальными воззрениями Протасова В.Н., положениями, выдвинутыми Громошиной Н.А. приходим к следующим выводам: категория «процедура» может по праву считаться наиболее общей и связана прежде всего с теорией права и с категориями юридического процесса и юридически значимой деятельности. Процессуальные процедуры представлены в праве судебными и несудебными, категория «судебная процессуальная процедура» является родовым понятием для гражданского и арбитражного процессов. Однако представляется не считать ошибочным применение термина «процедура» в отношении некоторых стадий или действий суда и лиц, участвующих в деле, в ходе процесса. Подход, определяющий, что процесс состоит из процедур, наверное, будет противоречить выдвинутому нами тезису, однако, если основным термином избрать «процедуру», а гражданский процесс назвать видом процессуальной процедуры, это не мешает ему состоять из более мелких структурных элементов, взаимосвязанных микро-процедур, то есть действий субъектов процесса. Судебная процессуальная процедура есть процесс (как гражданский, так и арбитражный), который характеризуется следующими свойствами: наличием охранительного материального правоотношения при участии властного субъекта, специально уполномоченного на защиту права – суда, высоким уровнем нормативной регламентации, формализмом, то есть осуществлением правосудия и разрешением дела по существу рамках гражданской процессуальной формы. В настоящее время категория «производство», а вернее словосочетание «упрощенные производства» употребляются учеными в широком смысле. В эти понятия включаются многие процедуры, формы гражданского процесса. Авторами вырабатываются собственные критерии, позволяющие дифференцировать виды процедур и формы процесса или, наоборот, отождествлять их. Это вызывает дополнительные трудности, поскольку не вносит правовой оп-

¹Громошина Н.А. Дифференциация и унификация в гражданском судопроизводстве: дис. ... д-ра юрид. наук. – Москва. 2010. С.197.

ределенности и в без того нестабильные, противоречивые реформы, проводимые в гражданском процессуальном законодательстве, которые многими учеными и практиками уже названы «процессуальной революцией».

СОВРЕМЕННЫЕ АСПЕКТЫ ГЛАСНОСТИ И ОТКРЫТОСТИ ПРАВОСУДИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

*А. А. Курпиченко,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Т. С. Этина.*

Гласность судопроизводства является конституционным принципом. Согласно ч. 1 ст.123 Конституции РФ: «Разбирательство дел во всех судах открытое. Слушание дела в закрытом заседании допускается в случаях, предусмотренных федеральным законом»¹.

Под гласностью понимается такое устройство судопроизводства, при котором деятельность суда и иных участников гражданского судопроизводства оказывается доступной (открытой) для обозрения заинтересованным лицам и публике. Учитывая это обстоятельство, некоторые авторы отождествляют понятия гласности и публичности. Однако, по мнению Г.Л.Осокиной: «такое отождествление едва ли уместно, потому что в гражданском судопроизводстве (гражданском процессуальном праве) под публичностью понимается императивное (государственно-властное) начало судебного процесса в отличие от его диспозитивности». Гласность судебного процесса предпочтительнее обозначать таким термином, как «транспарентность», т.е. «прозрачность». Это означает, что при рассмотрении гражданских дел в судебном заседании могут присутствовать любые лица, в том числе представители средств массовой информации, не являющиеся участниками данного судебного процесса².

В ч.1 ст.10 ГПК РФ, говорится, что «Разбирательство дел во всех судах открытое», а в соответствии с ч. 2 ст. 10 ГПК РФ «разбирательство в закрытых судебных заседаниях осуществляется по делам, содержащим сведения, составляющие государственную тайну, тайну усыновления (удочерения) ребенка, а также по другим делам, если это предусмотрено федеральным законом».

Исходя из этого, принцип гласности характеризует само судопроизводство, возможность любого лица, в том числе не участвующего в деле, присутствовать в судебном заседании при разбирательстве конкретного дела, за исключением случаев, прямо предусмотренных законом, когда судебное разбирательство проводится в закрытом судебном заседании³.

Открытость же, рассматривается как одно из средств поддержания доверия суду, путем получения свободного доступа к информации о деятельности суда, через информационно-телекоммуникационную сеть «Интернет», печатные источники, телевидение и т.д., что прямо вытекает из анализа ст. 2,4, а так же главы 3 Федерального закона от 22.12.2008 № 262-ФЗ (ред. от 28.12.2017) «Об обеспечении доступа к информа-

¹Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // Собрание законодательства РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

² Гражданский процесс. Общая часть :Учебник / Г.Л. Осокина. - 3-е изд., перераб. - М.: Норма: Инфра-М, 2013. С. 120-121.

³ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 14.11.2002 №138-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 46. Ст.4532.

ции о деятельности судов в Российской Федерации»¹ и преамбулы Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 13.12.2012 г. №35 «Об открытости и гласности судопроизводства и о доступе информации о деятельности судов» и анализа»².

Важно также учесть позицию Европейского Суда по правам человека, который отметил, что гласность и открытость судебного разбирательства направлены на защиту сторон от тайного правосудия, не подпадающего под контроль общественности, и что они являются одним из средств сохранения доверия в судах всех уровней³. В решениях Европейского Суда дается развернутая характеристика этих понятий. Так, в деле Претто против Италии (8 декабря 1983 г.) указано: «Публичный характер судопроизводства, о котором говорится в п. 1 ст. 6 Конвенции, защищает тяжущихся от тайного отправления правосудия вне контроля со стороны общественности; он служит одним из способов обеспечения доверия к судам, как высшим, так и низшим. Сделав отправление правосудия прозрачным, он содействует достижению целей п. 1 ст. 6, а именно справедливости судебного разбирательства, гарантия которого является одним из основополагающих принципов всякого демократического общества»⁴. В другом своем решении (Экбатани против Швеции, 26 мая 1988 г.) Европейский суд высказался еще определеннее: «...что касается публичности, то все материалы дела доступны широкой публике»⁵.

Однако несмотря на то что в настоящее время данные принципы в определенной степени урегулированы различными нормативными правовыми актами, проблема их реализации на практике остается открытой.

Первые трудности возникают уже на подступах к зданию суда. Вопреки законодательного закрепления открытости судебного разбирательства по гражданским делам, доступ граждан в зал судебного заседания является затруднительным, и, в первую очередь, это связано с деятельностью судебных приставов, которые согласно ст.11 ФЗ «О судебных приставах» обязаны обеспечивать в суде, а при выполнении отдельных процессуальных действий вне здания, помещений суда безопасность судей, присяжных заседателей и иных участников судебного процесса, а так же осуществлять охрану здания, помещения суда⁶. Поэтому отказывая в доступе гражданам в здание суда, судебные приставы мотивируют это положениями закона и должностными инструкциями. Однако в данном случае принцип гласности судопроизводства остается не реализованным, ввиду отсутствия урегулированного надлежащим образом механизма по доступу в здание суда и зал судебного разбирательства⁷. Возникает коллизия интересов в рамках воплощения принципа гласности судопроизводства и сохранением безопасности лиц, находящихся в здании, помещении суда.

1 Федеральный закон от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» // Российская газета. 26.12.2008. № 4822.

2 Постановление Пленума Верховного суда РФ от 13.12.2012 г. №35 «Об открытости и гласности судопроизводства и о доступе информации о деятельности судов» // Бюллетень Верховного Суда РФ.2013.№ 3.

3 Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 04.11.1950) (с изм. от 13.05.2004) // СПС «КонсультантПлюс».

4 Решение Европейского суда по правам человека от 8 декабря 1983 г. Pretro против Италии // Европейское право в области прав человека. С. 488. // СПС «КонсультантПлюс».

5 Грудцына Л.Ю. Конституционные гарантии судебной защиты прав и свобод и особенности их реализации в гражданском судопроизводстве // Законодательство и экономика. 2005. № 2. С.17.

6 Федеральный закон «О судебных приставах» от 21.07.1997 № 118-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1997.№ 30. Ст. 3590.

7 Находнова А.В. Проблемы обеспечения принципа гласности и открытости в гражданском процессе // Сборник статей XIV Международного научно-исследовательского конкурса. Издательство: «Наука и Просвещение». Пенза. 2018. С.116.

Показательным в этом плане является дело «Загородников против России» (Постановление от 7 июня 2007 года). Заявитель подал жалобу в ЕСПЧ в связи с тем, что судебное разбирательство в Арбитражном суде г. Москвы не было открытым и что нарушено его право присутствовать на судебных слушаниях. Европейский Суд отметил, что доступ в зал суда в течение судебных слушаний первой инстанции между 10 и 15 августа 2000 г., а также в течение судебных слушаний в суде апелляционной инстанции был ограничен для публики и тех кредиторов, которые не представили заблаговременно письменные заявления или не получили вовремя уведомление, он был открыт только тем кредиторам, которые представили письменные заявления о несогласии с расчетом к мировому соглашению. ЕСПЧ установил, что РФ нарушила право заявителя на публичное разбирательство дела судом, и обязал выплатить заявителю компенсацию¹.

ЕСПЧ неоднократно в своих постановлениях указывал на то, что публичный характер разбирательства защищает заявителей от тайного, неподконтрольного обществу отправления правосудия; это также один из способов укрепления доверия к деятельности судов как высшей, так и низшей инстанции. Делая процесс отправления правосудия прозрачным, гласность способствует достижению цели пункта 1 статьи 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, а именно обеспечению справедливого судебного разбирательства, гарантия которого является одним из основных принципов любого демократического общества по смыслу Конвенции²

Другим препятствием обеспечения принципа гласности является право граждан фиксировать ход судебного заседания, предусмотренное ч. 7 ст.10 ГПК (аналогичное положение закреплено в ст.12 ФЗ «Об обеспечении доступа к информации»): «Лица, участвующие в деле, и граждане, присутствующие в открытом судебном заседании, имеют право в письменной форме, а также с помощью средств аудиозаписи фиксировать ход судебного разбирательства. Кино- и фотосъемка, видеозапись, трансляция судебного заседания по радио, телевидению и в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» допускаются с разрешения суда». В п.п. 13,14 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 13.12.2012 г. № 35 «Об открытости и гласности судопроизводства и о доступе информации о деятельности судов» разъясняется, что для фиксации в письменной форме и (или) с помощью средств аудиозаписи, уведомлять суд и получать у него разрешение на такую фиксацию не требуется. А вот фотосъемка, видеозапись, киносъемка, а также трансляция по радио и (или) телевидению хода судебного разбирательства могут осуществляться исключительно с разрешения суда. В таком же порядке допускается осуществление видеотрансляции хода судебного разбирательства в сети Интернет.

Руководствуясь данными положениями, судьи часто отказывают лицам участвующим в деле, лицам присутствующим в судебном заседании осуществлять -фото, -видео, киносъемку, поскольку выдача разрешения является правом суда, а не обязанностью, и при отказе никаких процессуальных нарушений вроде бы не усматривается.

Что касается представителей редакций и средств массовой информации (журналистов), присутствующих в открытом судебном заседании, ситуация складывается еще более неоднозначно. Во-первых, судам надлежит обеспечивать всем лицам, присутствующим в открытом судебном заседании, представителям редакций средств массовой информации (журналистам) равные условия для реализации такого права. Во-вторых, посетителям и представителям редакций средств массовой информации (журнали-

1 Постановление ЕСПЧ от 7 июня 2007 г. Дело «Загородников (Zagorodnikov) против Российской Федерации» (жалоба № 66941/01) // СПС «КонсультантПлюс».

2 Аносова Л.С., Агальцова М.В. Гласность судебного разбирательства, российский опыт через призму Европейской конвенции по правам человека // Конституционное и муниципальное право 2013. №3. С.20.

стам) с аудио-, фото-, кино- и видеоаппаратурой должен быть обеспечен свободный вход в здание суда. В-третьих, представители редакций средств массовой информации (журналисты), желающие осуществлять фотосъемку, видеозапись, киносъемку, трансляцию хода открытого судебного разбирательства, должны обратиться к суду с соответствующей просьбой (заявлением). Такая просьба отражается в протоколе судебного заседания, если он ведется судом, и подлежит обязательному рассмотрению судом с учетом мнения участников процесса¹.

На данный момент, проблемным является вопрос о разрешении СМИ осуществлять фотосъемку, видеозапись, киносъемку, трансляцию хода открытого судебного разбирательства, поскольку суд должен учитывать мнение участников процесса при даче такого согласия, опираясь на факты возможного нарушения прав и законных интересов участников процесса, с учетом права граждан на неприкосновенность их частной жизни.

Подобные ограничения прав и свобод содержит и законодательство о средствах массовой информации, которое, в частности, запрещает использовать печать, радио и телевидение в противоправных целях, разглашать государственную или иную специально охраняемую законом тайну, призывать к захвату власти и насильственному изменению конституционного строя, разжигать национальную, классовую, социальную, религиозную нетерпимость или рознь, пропагандировать войны, а также распространять порнографию, культ насилия и жестокости (ст. 4 Закона «О средствах массовой информации»). Кроме того, ст. 51 этого же Закона запрещает журналисту распространять информацию с целью опорочить гражданина или отдельные категории граждан исключительно по признакам пола, возраста, расовой или национальной принадлежности, языка, отношения к религии, профессии, места жительства и работы, а также в связи с их политическими убеждениями².

Еще одной проблемой в реализации принципов открытости и гласности судопроизводства является недостаточная материально-техническая оснащенность зданий суда. Федеральный закон от 22.12.2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» в п. 7 ст. 6 предусматривает трансляцию судебных заседаний в сети «Интернет». А в п.18 Постановления Пленума ВС РФ от 13.12.2012 г. суды обязывают при наличии технической возможности осуществлять фиксацию хода судебного разбирательства с использованием средств аудиозаписи и иных технических средств, а в случае недостаточной вместимости зала судебного заседания, в котором проводится слушание дела, осуществлять в здании суда трансляцию хода судебного заседания в режиме реального времени с использованием технических средств. Однако в Приказе Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 17.10.2017 г. № 182 «Об утверждении Порядка организации и проведения в судах трансляции судебных заседаний по радио, телевидению и в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»» п.1.4 данная обязанность перекладывается на лицо, заявившее о ведении такой трансляции: «Трансляция судебного заседания обеспечивается лицом, обратившимся с заявлением (ходатайством) о проведении трансляции, своими силами, техническими средствами и за свой счет»³.

Получается, что даже при наличии разрешения суда вести трансляцию в сети «Интернет», но при отсутствии реальной технической возможности, лицо, обратившее-

1 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 13.12.2012 № 35 «Об открытости и гласности судопроизводства и о доступе к информации о деятельности судов» // Бюллетень Верховного Суда РФ.2013.№ 3.

2 Лебедев В.М.Судебная власть и средства массовой информации: теория вопроса и практика взаимоотношений // Российская юстиция. 1999. № 12. С. 2.

3 Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 29.07.2017 № 223-ФЗ // Бюллетень актов по судебной системе. 2017. № 12.

ся с таким ходатайством к суду, лишается права реализации принципов открытости и гласности судопроизводства.

Также необходимо отметить, что интернет-трансляция в гораздо большей степени, чем традиционное присутствие публики в зале судебного заседания, ущемляет право на тайну частной жизни участников судопроизводства. Давая показания в суде, лица, участвующие в судопроизводстве, раскрывают свои персональные данные (к примеру, информацию об адресе, профессии, доходах) и сведения, относящиеся к тайне личной и семейной жизни (например, информацию о характере взаимоотношений с конкретными людьми).¹

Выявленные проблемы в процессе практической реализации принципов гласности и открытости судебного разбирательства определяют необходимость совершенствования законодательства в этой сфере и выявление возможных путей устранения возникших противоречий.

ЦЕНА ПРАВОСУДИЯ В КОНТЕКСТЕ РЕФОРМИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

*М. А. Розе,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Т. С. Этина*

В условиях формирования правового государства и гражданского общества одним из главных механизмов поддержания хозяйственной деятельности и в целом общественного порядка является эффективно действующая судебная власть. Эффективность судебной деятельности во многом проявляется в таком фундаментальном требовании, как доступность правосудия. Вместе с тем доступность правосудия напрямую связана с институтом судебных расходов.

Регулирование института судебных расходов в Российской Федерации отличается своеобразием: нормы о судебных расходах закреплены не только в процессуальных кодексах - ГПК РФ², АПК РФ³, КАС РФ⁴, но также и в Налоговом кодексе РФ⁵, что говорит о значительном участии государства в данных вопросах. Размер и порядок оплаты государственной пошлины регламентирует глава 25.3 НК РФ.

В состав судебных расходов входит государственная пошлина и издержки, связанные с рассмотрением дела.

Судебные расходы – это денежные суммы, которые должны быть выплачены лицами, которые указаны в законе и связаны с осуществлением производства по конкретному гражданскому делу, т.е. такие материальные средства, которые необходимы для функционирования системы правосудия в целом.

Под государственной пошлиной принято понимать такой сбор, который взимается с лиц, когда они обращаются в органы государственной власти, органы местного

¹ Правосудие в современном мире: Монография / В.И. Анишина, В.Ю. Артемов, А.К. Большова и др.; Под ред. В.М. Лебедева, Т.Я. Хабриевой. М.: Норма; Инфра-М, 2012. С.135.

² Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 27.12.2018) // Собрание законодательства РФ.2002, № 4. Ст. 4532.

³ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ (ред. от 25.12.2018) //Собрание законодательства РФ. 2002. N 30. Ст. 3012.

⁴Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 N 21-ФЗ (ред.от 27.12.2018)// Собрание законодательства РФ. 2015. N 10. Ст.1391.

⁵ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 N 117-ФЗ (ред. от 25.12.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 25.01.2019))// Собрание законодательства РФ. 2000. N 32. Ст.3340.

самоуправления, иные органы и (или) к их должностным лицам, которые правомочны на основании положений закона, в том числе нормативно-правовых актов, принимаемых органами субъектов РФ, а так же органами местного самоуправления, совершать определенные юридически значимые действия¹.

Вообще предназначение государственной пошлины заключается в том, что с помощью нее государство может вернуть определенную часть денежных средств, которые затрачиваются на обеспечение деятельности судебных органов. Судебная пошлина и порядок ее уплаты имеют более четкое правовое закрепление и толкование, чем судебные издержки. Статья 333.19 НК РФ регламентирует размеры государственной пошлины по делам, рассматриваемым Верховным Судом Российской Федерации, судами общей юрисдикции, мировыми судьями. Порядок и размер оплаты государственной пошлины меняются в зависимости от вида исковых требований и цены иска.

Под судебными издержками следует понимать денежные суммы, которые подлежат взысканию при рассмотрении конкретного дела в целях: выплаты их лицам, которые оказывают помощь в реализации деятельности по осуществлению правосудия. К таким субъектам получения выплат следует относить экспертов, свидетелей, специалистов; возмещения затрат судебному органу, понесенных на совершение процессуальных действий, указанных в законе.

Перечень судебных издержек, предусмотренный указанными Кодексами, не является исчерпывающим. Так, в п.п. 2-4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.01.2016 №1 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела» определено, что могут быть признаны судебными издержками и потому подлежать возмещению расходы, связанные с легализацией иностранных официальных документов, досудебным обеспечением доказательств у нотариуса, расходы на проведение досудебного исследования состояния имущества, на основании которого впоследствии определена цена иска и др.²

Говоря о функциях института судебных расходов (компенсационной, предупредительной, обеспечительной, социальной), можно отметить следующее³. Судебные издержки имеют ярко выраженный обеспечительный характер, поскольку необходимость их несения связана исключительно с совершением отдельных процессуальных действий и сбором доказательств. В отличие от судебной пошлины судебные издержки не выполняют социальную функцию, т.е. функцию, дающую лицам возможность свободно обращаться за судебной защитой.

Компенсационная функция выражается в возмещении денежных затрат проигравшей стороной выигравшей стороне спора. В среднем объем денежных поступлений от пошлины со всей судебной системы РФ покрывает лишь 1/6 расходов, выделяемых ежегодно на ее содержание в рамках федерального бюджета. Предупредительная функция выражается в том, что судебные расходы служат средством предупреждения подачи неосновательных исков в суд, злоупотребления правом на судебную защиту, необоснованного затягивания стороной судебного процесса.

Обеспечительная функция – путем возможности взыскания понесенных судебных расходов облегчается оплата представителя в процессе, затраты по поиску и представлению доказательств, оплата услуг специалиста, эксперта и переводчика. Путем уплаты госпошлины обеспечивается возможность проведения самого судебного про-

¹Гражданский процесс: учебник / Н. М. Коршунов, А. Н. Лабыгин, Ю. Л. Мареев. – Москва: Юнити-Дана.2013. –С. 190.

²Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.01.2016. №1. «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дел» // Бюллетень Верховного Суда РФ.2016. № 4.

³Шмотин К.С. Правовая природа издержек, связанных с рассмотрением дела //Современное право. 2018.№ 10. С. 99-104.

цесса. Кроме того, действующее законодательство содержит значительное количество льгот по уплате пошлины, а также возможность отсрочки, рассрочки ее уплаты, уменьшения ее размера или вообще освобождения от уплаты госпошлины, что облегчает доступ к правосудию малообеспеченным слоям населения.

Некоторые из данных функций неравнозначны и вступают в противоречие между собой, требуя различного правового регулирования института судебных расходов. Данный дисбаланс снижает гарантии судебной защиты гражданских прав. Институт судебных расходов в первую очередь, должен иметь обеспечительный характер, способствующий эффективному судопроизводству по гражданским, арбитражным и административным делам.

В свете реформирования процессуального законодательства актуальным становится вопрос о цене правосудия. В настоящее время ведется активная дискуссия относительно повышения ставок судебной пошлины в целях покрытия затрат государства на судебную деятельность. Исходя из проведенного анализа статистики Судебного департамента при Верховном Суде РФ, Шмотин К.С. пришёл к выводу, что с учетом действующих невысоких ставок судебной пошлины, нацеленных на обеспечение судебной защиты для широкого круга лиц, судебная пошлина не способна выполнить в полной мере свою превентивную и компенсационную функцию. Связано это с тем, что совокупные поступления от государственной пошлины покрывают лишь 0.5 бюджетных расходов на судебную систему. Преобладающая же в научной и практической среде точка зрения складывается в пользу увеличения ставок судебной пошлины. В частности, в первоначальный вариант проекта ФЗ «О внесении изменений в ГПК, АПК, КАС и отдельные законодательные РФ», подготовленный Верховным Судом РФ, были включены положения по изменению порядка исчисления госпошлины при подаче апелляционных, кассационных и надзорных жалоб в сторону значительного повышения размера госпошлины. В окончательном варианте проекта Пленум ВС РФ решил воздержаться от принятия данных изменений.

Полагаем, что такой шаг нецелесообразен, поскольку для полной компенсации затрат государства на судебную систему ставки пошлины придется повысить настолько, что правосудие окажется чрезмерно дорогим и ограниченно доступным, что противоречит важнейшему принципу российского правосудия.

Судебную пошлину не следует рассматривать, как плату за правосудие¹ поскольку сама деятельность по отправлению правосудия осуществляется за счет государственного финансирования, а значит, за счет средств всех налогоплательщиков, а не отдельных лиц. В этом смысле, судебная пошлина не является средством обогащения государственного бюджета, она не может и не должна покрывать затрат на финансирование судебной деятельности страны, в том числе и по той причине, что доход от её поступления не расходуется целенаправленно, а распределяется между соответствующими бюджетами.

Судебную пошлину также не следует рассматривать как инструмент, регулирующий судебную нагрузку и целенаправленный барьер при обращении в суд. В этой связи, нами рассматривается и обосновывается целесообразность снижения или частичной отмены судебной пошлины в перспективе, с учетом благосостояния и экономических возможностей государства, по примеру того, как это реализовано в ряде зарубежных стран.

Существующие предложения по реформированию института судебных расходов путем повышения размера госпошлины не основаны на объективных данных судебной статистики и скорее вдохновлены опытом отдельных зарубежных стран, где существует иное правовое регулирование судебных расходов, и не учитывают их процессуаль-

1Юдин А.В. Злоупотребления процессуальными правами, связанные с несением судебных расходов в гражданском процессе // Юридический аналитический журнал. 2006.№ 1. С.129

но-правовых традиций. Пример Англии, где пошлиной ежегодно покрывается примерно 80% расходов на судебную систему, для нас не является показательным, так как английская процессуальная модель весьма специфична, а в последнее время подвергается все большей критике в связи с недоступностью судов для широкого круга населения. Повышение суммы госпошлины поставит под вопрос общедоступность российского правосудия в условиях все возрастающего бремени налоговой нагрузки большей части населения РФ.

В целях проверки разумности данной позиции, был изучен опыт зарубежных стран с различным правовым регулированием института судебных расходов. Результат сравнительно-правового анализа выявил, что законодательство развитых государств относительно судебных расходов в последнее время подвергается реформированию в направлении упрощения доступа к судебной защите. В тех зарубежных странах, где обращение в суд можно признать дорогостоящим, развиты институты альтернативных способов урегулирования и разрешения споров. С одной стороны, это можно рассматривать как положительный момент, так как бюджет получает больше денежных средств, а судебная система не слишком перегружена. В то же время, в зарубежной процессуальной литературе отмечается, что такое положение, хотя изначально и выгодно для государства, с другой стороны невыгодно для широкого круга лиц, для которых государственная судебная защита во многом остается недоступна. Более того, не обнаружено явной взаимосвязи между ставками судебной пошлины и количеством необоснованных обращений в суд. В ряде зарубежных государств на данный момент ведется работа по уменьшению или полной отмене уплаты судебной пошлины за обращение в суд.

Положительный опыт зарубежных стран показывает, что если государство не преследует явную цель получения дохода от деятельности по отправлению правосудия, то пропорциональную пошлину предпочтительнее отменить, а вместо неё ввести фиксированную пошлину по различным категориям дел судопроизводства в целях предотвращения подачи заранее необоснованных исков либо злоупотребления процессуальными правами. Имеет смысл ввести отдельные пошлины за ряд процессуальных действий, например, подачу ходатайств и заявлений. Данное регулирование позволит судебным расходам более активно реагировать на усложнение либо затягивание процесса.

В настоящее время дискутируется необходимость установления фиксированных ставок судебных пошлин в зависимости от категории дела, видов судопроизводства: приказное, упрощенное, особое и т.д., которые оставались бы на неизменном уровне и при обжаловании судебных актов (как это реализовано в ряде зарубежных стран).

Представляется, что реформирование института судебных расходов возможно путем придания ему большей «прозрачности». В частности, обсуждается возможность упрощения процедуры уплаты судебной пошлины¹. Момент уплаты судебной пошлины имеет важное значение, поскольку, не получив соответствующего подтверждения оплаты, суды не возбуждают дело. Однако, несмотря на относительно невысокие ставки госпошлины, существующие в нашей стране, представляется, что это может создать определенные сложности, так как для инициации судопроизводства стороне сначала необходимо собрать определенную сумму. Вместе с тем не существует каких-либо принципиальных преград для изменения законодательства с целью установления порядка об уплате судебной пошлины по итогу рассмотрения дела на той стадии, на которой распределяются судебные издержки. Более того, при таком регулировании бремя уплаты пошлины возможно возложить сразу на ту сторону, не в чью пользу было вынесено решение суда.

¹Приходько И.А. Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы. - С.-Пб.: Изд. Дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2005. С.51.

Также, на наш взгляд, в перспективе стоит отказаться от привязки ставок судебных пошлин к цене иска. Цена иска не имеет прямой зависимости от сложности и длительности рассмотрения самого дела. Вместе с тем суды рассматривают все поступившие дела в равной степени всесторонне и объективно, а это значит, что уплата судебной пошлины в большем размере по делам одинаковой сложности, но с разной ценой иска не может быть обусловлена каким-либо особым вниманием или усердием со стороны суда.

В результате возникает ситуация, когда лица имеют неравные возможности для обращения за судебной защитой. Более логичным и справедливым представляется установление судебных пошлин в равном размере в зависимости от категории дела. В перспективе, при учете экономической ситуации в стране, допустима и полная отмена судебной пошлины за обращение в суды всех инстанций, как это реализовано в ряде европейских стран.

Подобная инициатива станет особенно актуальной и важной для рассмотрения в свете введения в Российской Федерации монополии на профессиональное представительство в суде. Данная монополия окажет неременное воздействие на институт судебных расходов, поскольку издержки на представителя станут еще одним обязательным условием при обращении в суд, подобно судебной пошлине. Это означает, что с финансовой стороны доступ к суду будет более ограничен. Изменить такое положение под силу только государству путем реформирования законодательства по судебным расходам в сторону их уменьшения.

Очевидно, что затронутая тема носит многоплановый характер, в работе обозначены лишь отдельные вопросы применения института судебных расходов.

ОСОБЕННОСТИ УЧАСТИЯ ПРОКУРОРА В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

Д. Требуков

магистрант юридического института

Российского университета дружбы народов, г. Москва.

Научный руководитель к.ю.н., доцент Е. П. Русакова.

Участие прокурора в арбитражном процессе базируется на формальном основании. Данное основание выступает в качестве деятельности, которая закрепляется федеральным законодательством. В правовом поле отражены все нюансы, касающиеся полномочий прокурора в судебном процессе соответствующего арбитражного суда.

Что касается правового регулирования участия прокурора в арбитражном процессе, то оно основывается на основании нескольких актов: Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и актов арбитражного суда¹. Выбранная мною тема является актуальной в современности, поскольку процесс развития системы арбитражных судов не стоит на месте, активно развивается. Посредством применения Закона реализуется главная цель Прокуратуры Российской Федерации, которая предполагает защиту интересов граждан.

Сегодня в научных и практических сферах довольно активно изучается вопрос о значимости участия прокурора, как в гражданском, так и в арбитражном судопроизводстве. Данная тема является достаточно дискуссионной и имеющей самые разнообразные способы решений.

Непосредственное участие прокурора в уголовном процессе является естественным по своей материальной и процессуальной природе. Это связано с тем, что уголов-

1 Русакова Е.П. Рассмотрение частноправовых споров в странах БРИКС – М.:РУДН, 2018

ное судопроизводство и правоприменение имеет ярко выраженный публичный характер, что формирует огромный интерес государства к уголовной юстиции в общем, а также к следованию основных принципов права.

Важно отметить, что гражданское и арбитражное производства являются частными по своей природе, и не включают в себя вмешательства государства в разрешение определенного вопроса.

В соответствии с АПК РФ прокурор обладает полным правом на то, чтобы обращаться в арбитражный суд:

1) с заявлениями о том, что необходимо оспаривание нормативных и ненормативных правовых актов, которые касаются прав, а также законных интересов организаций и граждан в области предпринимательской и прочей экономической деятельности;

2) с иском о том, что необходимо признать недействительными сделки, которые были совершены органами государственной власти Российской Федерации, а также юридическими лицами, в уставном капитале (фонде) которых обладают определенной долей участия Российской Федерации и т.д.;

3) с иском о том, что необходимо признать недействительными результаты ничтожной сделки, которая была совершена органами государственной власти Российской Федерации, а также юридическими лицами;

4) с иском о том, что необходимо истребование государственного и муниципального имущества из чужого владения, которое является незаконным¹.

Традиционно данное обращение направляется:

– в Верховный Суд Российской Федерации Генеральным прокурором РФ или его заместителем;

– в арбитражный суд субъекта РФ также прокурором субъекта Российской Федерации или его заместителем и приравненным к ним прокурорам или их заместителям.

Прокурор, который обратился в арбитражный суд, имеет все процессуальные права, а также обладает всеми процессуальными обязанностями истца.

Отказ прокурора от иска, который был им предъявлен, не является поводом для лишения истца права на то, чтобы потребовать изучения дела по существу, в случае, когда истец принимает участие в деле.

По делам, список которых содержится в ч. 1 ст. 52 АПК РФ, прокурор обладает правом на то, чтобы вступить в дело, которое рассматривается арбитражным судом, на каждом этапе арбитражного процесса с процессуальными правами и обязанностями лица, которое принимает участие в деле, для обеспечения его законности.

Основной целью прокурора, принимающего участие в арбитражном процессе является защита интересов, которые являются государственными и общественными в формах и по основаниям, которые предусматриваются арбитражным процессуальным законодательством. Участие прокурора в арбитражном процессе является одной из основных форм защиты публичных и правовых интересов вместе с защитой интересов государственными органами и органами местного самоуправления. Важно отметить, что защита публичных интересов прокурором не значит то, что одновременно прокурор не может защищаться².

Форм участия прокурора в арбитражном судопроизводстве две: инициативная, т.е. возбуждение дела по иску (заявлению) прокурора; вступление в процесс, инициированный другими лицами для обеспечения законности. По первой форме прокурор

1 Тарунова С.В., Курбанов Д.А. Участие прокурора в арбитражном процессе // Юридический факт. 2018. № 37. С. 71-75.

2 Галеева Г.Е., Кулагин Е.И. Участие прокурора в арбитражном процессе // Правовая система и современное государство: проблемы, тенденции и перспективы развития: сборник статей Международной научно-практической конференции. 2018. С. 170-172.

может участвовать в арбитражном судопроизводстве по всем делам, как предусмотренным ч. 1 ст. 52 АПК РФ, так и по другим делам предусмотренным федеральным законом. В целях обеспечения законности прокурор может вступить в процесс только по тем делам, которые предусмотрены ч. 1 ст. 52 АПК РФ.

В отличие от других лиц, участвующих в деле, прокурор имеет определенные процессуальные льготы. Прокурор имеет право обратиться в арбитражный суд без соблюдения досудебного порядка воздействия на субъектов правонарушения. Это предусмотрено ч. 2 п. 2 ст. 21 Закона РФ «О прокуратуре РФ» и ч. 5 ст. 4 АПК РФ.

Участие прокурора в арбитражном процессе полностью подчинено порядку, который определен АПК РФ, и осуществляется согласно с ним. Прокурор в суде не занимается исполнением функций надзора, он выступает в роли одного из лиц, которые участвуют в деле.

В соответствии с АПК РФ существует две формы непосредственного участия прокурора в арбитражном процессе:

1. При помощи обращения в суд:

– с заявлениями о том, что необходимо оспаривание нормативных и ненормативных правовых актов, которые касаются прав и законных интересов организаций и граждан в области предпринимательской и прочей экономической деятельности;

– в порядке искового производства;

2. При помощи вхождения в процесс, который может происходить по своей инициативе, по ходатайству лиц, которые участвуют в деле, а также по определению суда:

– по делам, которые вытекают из административных и прочих публичных правоотношений, которые напрямую связаны с исполнением организациями и гражданами предпринимательской и прочей экономической деятельности.

В ситуациях, при которых прокурор не принимал участия в рассмотрении дела в суде первой инстанции по делам, список которых представлен в АПК РФ, он имеет право на то, чтобы вступить в дело на всех стадиях процесса.

Наряду с этим, Генеральный прокурор Российской Федерации, а также заместители Генерального прокурора Российской Федерации имеют право на то, чтобы обратиться в Президиум Верховного Суда РФ с представлением о том, что необходимо пересмотреть определения Судебной коллегии ВС РФ, которые вынесены в порядке кассационного производства по делам, которые представлены в АПК РФ.

Поскольку в центре правового регулирования степени участия прокурора в арбитражном процессе находится концепция ограничения вмешательства прокуратуры в отношения, которые являются частно-правовыми, то прокурор не имеет полного права на то, чтобы: обращаться в арбитражный суд с исками, которые связаны с недействительностью сделок должника по определенным основаниям, которые предусмотрены Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)", а также в ситуациях, при которых должник или кредитор входят в категории лиц, список которых содержится в АПК РФ; оспаривать сделки, которые охвачены арбитражным соглашением, так как не является стороной данного соглашения, которое подразумевает подведомственность определенных споров международному коммерческому арбитражу.

Процессуальное место прокурора, который возбудил дело в арбитражном суде, имеет следующие характеристики:

1) прокурор в процессе судебного разбирательства одним из первых предоставляет объяснения по делу по имеющимся требованиям;

2) прокурор принимает непосредственное участие в рассмотрении всех материалов дела, имеет право участвовать в осмотре на месте, осмотре вещественных доказательств, задавать вопросы каждому участнику процесса.

В ситуации, при которой прокурор определит в процессе судебного разбирательства то, что дело было возбуждено необоснованно, он имеет полное право на то, чтобы

отказаться от него. Но, данный отказ прокурора от заявления, которое им было подано, не лишает истца права на то, чтобы потребовать продолжать данный процесс.

Таким образом, прокурор является непосредственным истцом, поскольку не является участником спорного финансового правоотношения. У прокурора существует некий интерес к тому, чтобы возбудить дело, который определяется его должностным положением и важностью защиты публичных и правовых интересов в арбитражном суде, в результате чего:

1) к прокурору нельзя предъявлять встречный иск;
2) его отказ от иска не вызывает безусловного прекращения производства по делу;

3) он имеет право на то, чтобы вступить в дело, изучаемое арбитражным судом, на каждом этапе арбитражного процесса;

4) он имеет общие процессуальные права и обязанности, которые предусмотрены АПК РФ.

В юридической литературе высказывалось мнение, что обязательным условием для обращения прокурора в арбитражный суд с иском должно быть досудебное воздействие прокурора на субъектов правонарушения.

Думается, прокурор сам должен выбрать наиболее экономичный вариант поведения. Если дело может быть разрешено путем прокурорского реагирования вряд ли он обратится в арбитражный суд. Следующая льгота, которую законодатель представил прокурору – это освобождение его от уплаты государственной пошлины¹.

Не предусмотрена законодательством и возможность отвода или самоотвода прокурора. Перед обращением в суд прокурор обязан с исчерпывающей полнотой установить фактическое и правовое основание иска, собрать все необходимые доказательства, выявить всех заинтересованных лиц, определить их процессуально-правовое положение.

При возбуждении дела арбитражный суд должен проверить наличие предпосылок и условий права на предъявление иска прокурора. В случае отсутствия у прокурора права на предъявление иска наиболее приемлемым последствием будет оставление искового заявления без движения как подписанное лицом, не имеющим право подписывать исковое заявление. В определении об оставлении иска без движения судья должен обязать прокурора поставить в известность материального истца об этом.

Невыполнение требования в указанный судом срок может послужить основанием для возвращения искового заявления без рассмотрения². На наш взгляд, в этом случае суд не имеет права отказать в принятии искового заявления по п.1 ч.1 ст.127.1 АПК РФ. Несмотря на то, что дело, по которому прокурор обратился в арбитражный суд не входит в его компетенцию, оно не исключено из компетенции арбитражного суда³.

Допустив вступление прокурора в начатое дело, АПК почему-то не предоставляет ему права для дачи заключения по отдельным вопросам и по делу в целом. В этой связи ч. 5 ст. 52 АПК РФ предлагаем дополнить следующими словами «путем дачи заключения по делу».

Таким образом, участие прокурора в арбитражном процессе является актуальным и востребованным институтом. Содержащиеся в АПК РФ нормы об участии прокурора в арбитражном процессе требуют дальнейшего совершенствования с учетом изменений в законодательстве и судебной практики.

1 Хазамова З.Ш. Особенности участия прокурора в арбитражном процессе // Научный альманах. 2018. № 11-1 (49). С. 190-194.

2 Способы разрешения споров в разносистемных правопорядках / Ю.А. Артемьева, Е.А. Борисова, Е.П. Ермакова и др. М.: Инфотропик Медиа, 2017. 424 с.

3 Магомедова М.А., Оздемиров М.Р. Участие прокурора в арбитражном процессе - история и современность // Юридический вестник ДГУ. 2018. Т. 26. № 2. С. 116-122.

Представляется, что исследование вопросов участия прокурора в арбитражном процессе имеет свою специфику и кое-какие недоработки. Так, к примеру, несоблюдаемая эффективность предъявления прокурором исков о признании сделки недействительной, дополняется невозможностью при предъявлении этого иска истребовать государственное или муниципальное имущество из незаконного владения. Можно сделать вывод, что полномочия прокурора на оспаривание недействительности сделок значительно ограничивают его деятельность по защите государственной и муниципальной собственности. Отсутствие у прокурора права на предъявление исков о признании права собственности немаловажно влияет на уровень эффективности защиты и отстаивания интересов государства.

Одной из проблем, связанной с участием прокурора в судопроизводстве, вызвавшей особенно острый спор, является необходимость наличия материального истца по искам прокурора. Так, Н.И. Клейн считает, что ст. 41 АПК РФ (1995 г.) не предполагает обязательного наличия материального истца, поскольку прокурор предъявляет иск в публичном интересе. Вряд ли можно согласиться с Н.И. Клейном¹. Без материального истца возникают проблемы исполнения решения по удовлетворенному иску прокурора, по вопросу, кому должен выдаваться исполнительный лист. Кроме того, решение вопроса о материальном истце позволит ответчику предъявить встречный иск в деле возбужденном прокурором. Решению данной проблемы способствовало бы включение в ст. 44 АПК РФ нормы, предусматривающей, что в случае предъявления иска в соответствии со ст. 52, 53 и 53.1 АПК РФ истцом выступает лицо, в интересах которого заявлен иск.

Итак, из формулировки статьи 52 АПК РФ² следует, что основания, при наличии которых прокурор может обратиться в арбитражный суд, являются исчерпывающими. Судебная практика также исходит из данного утверждения. Для устранения коллизий норм процессуального права и норм процессуального характера, содержащихся в материальном праве, регулирующих участие прокурора в арбитражном судопроизводстве следует дополнить ч.1 ст. 52 АПК РФ п. 6 следующего содержания: «Прокурор вправе обратиться в арбитражный суд и в иных случаях, предусмотренных федеральным законом».

В деятельности прокуратуры остается также немало вопросов, которые требуют более скрупулезного рассмотрения. Несмотря на сказанное, участие прокурора в арбитражном процессе, по большей части, нужно для укрепления законности и предотвращения правонарушений³. Деятельность по участию прокурора в арбитражном процессе содействует защите государственных и общественных интересов.

Список литературы:

1. Способы разрешения споров в разносистемных правопорядках / Ю.А. Артемьева, Е.А. Борисова, Е.П. Ермакова и др. М.: Инфотропик Медиа, 2017. 424 с.
2. Галеева Г. Е. Участие прокурора в арбитражном процессе / Г. Е. Галеева, Е. И. Кулагин // Правовая система и современное государство: проблемы, тенденции и перспективы развития: сборник статей Международной научно-практической конференции. 2018. С. 170-172.
3. Клеценко С. С. Проблемы участия прокурора в арбитражном судопроизводстве // Законность и правопорядок в современном обществе. 2016. № 29. С. 129–133.

1 Клеценко С.С. Проблемы участия прокурора в арбитражном судопроизводстве // Законность и правопорядок в современном обществе. 2016. № 29. С. 129–133.

2 Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 29.07.2002. N 30. Ст. 3012.

3 Способы разрешения споров в разносистемных правопорядках / Ю.А. Артемьева, Е.А. Борисова, Е.П. Ермакова и др. М.: Инфотропик Медиа, 2017. 424 с.

4. Магомедова М. А., Оздемиров М. Р. Участие прокурора в арбитражном процессе - история и современность // Юридический вестник ДГУ. 2018. Т. 26. № 2. С. 116-122.
5. Русакова Е.П. Рассмотрение частноправовых споров в странах БРИКС. – М.: РУДН, 2018
6. Тарунова С. В., Курбанов Д. А. Участие прокурора в арбитражном процессе // Юридический факт. 2018. № 37. С. 71-75.
7. Хазамова З. Ш. Особенности участия прокурора в арбитражном процессе // Научный альманах. 2018. № 11-1 (49). С. 190-194.

МОДЕРНИЗАЦИЯ ПРИМИРИТЕЛЬНЫХ ПРОЦЕДУР В КОНТЕКСТЕ ЗАКОНОПРОЕКТА ВЕРХОВНОГО СУДА РФ ОТ 18.01.2018 Г.

*И. М. Яковлев,
студент юридического института КемГУ.
А. С. Тупичинский,
студент экономического факультета Новосибирского государственного университета,
г. Новосибирск.
Научный руководитель к.ю.н, доцент кафедры трудового, экологического права и
гражданского процесса КемГУ Т. С. Этина*

В современных реалиях большое количество конфликтных ситуаций разрешаются при непосредственном участии государства в лице таких органов государственной власти, как суды. Российские судьи вынуждены рассматривать большое количество дел, в связи с чем существует проблема перегруженности судебных органов, и, соответственно, страдает качество судебных решений, что отражается на стабильности общественных отношений. Поэтому представляется логичным и обоснованным стремление законодателя к созданию альтернативных вариантов разрешения споров – примирительных процедур.

Медиация представляет собой альтернативный вариант преодоления конфликта при участии незаинтересованного, нейтрального субъекта – медиатора, который не принимает непосредственного участия в разрешении спора по существу, но оказывает вспомогательные функции. Как процедура урегулирования споров она появилась в российской правовой системе в 2010 году с принятием ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»¹. Несмотря на потенциальную эффективность и привлекательность для сторон, что подтверждается высокой частотой использования процедуры в зарубежных странах и высоким же процентом дел, не дошедших до суда, она не получила широкого распространения в Российской Федерации. Статистика демонстрирует, что медиация используется лишь в 0,008% дел, разрешаемых судами общей юрисдикции; конечно, в данной статистике, осуществляемой Верховным Судом Российской Федерации², не учитываются случаи применения медиации в досудебном порядке, однако даже подобная статистика говорит о неэффективности данного способа примирения сторон в существующем виде.

¹Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)"// Российская газета . 2010. № 168.

²Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 2018 год. Отчет о работе судов общей юрисдикции о рассмотрении гражданских, административных дел по первой инстанции // URL: http://www.cdep.ru/userimages/sudebnaya_statistica/2018/F3-svod_vse_sudy-1-2018.xls (дата обращения: 25.02.2019 г.)

Почему же институт, пользующийся успехом на Западе, не функционирует в российских условиях? В первую очередь этому способствует не только низкий уровень правовой культуры российского общества, но и некоторые представители, не желающие расставаться с потенциальным источником дохода и не просвещающие клиентов о наличии данной альтернативы.

Во-вторых, многие субъекты споров желают «наказать» оппонента путем вынесения судебного решения, не желают идти на компромиссы и искать более мирные выходы.

В-третьих, необходимо отметить проблему дополнительных издержек в связи с применением процедуры медиации – спорящие стороны не считают целесообразным оплачивать услуги медиаторов вместо и тем более после оплаты государственной пошлины, учитывая её размер.

В-четвертых, медиаторы не обязаны обладать профильным юридическим образованием. Законодательно установлено получение медиаторами дополнительного образования, программа подготовки которых не предполагает изучение юридических дисциплин. Ранее существовал приказ Минобрнауки «Об утверждении программы подготовки медиаторов»¹, также не предусматривающий подготовку специалиста в области юриспруденции, но затем Минобрнауки отменил его приказом от 22.05.2017 г. № 445², не привнеся позитивных нововведений. Полагаем, что квалификация медиатора является одной из главных причин не востребованности профессиональной медиации в России³.

Законодательство развивается вслед за общественными отношениями, пытаясь решить возникающие проблемы. Ярким примером тому является Проект Федерального закона № 421600-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур» (утвержден Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 18.01.2018 г. №1 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания РФ проекта федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур»), внесенный Верховным Судом РФ в Государственную Думу РФ 21 марта 2018 г.

Одним из значимых положений данного проекта федерального закона следует признать меры по совершенствованию медиации. В частности, судьи, находящиеся в отставке, получают право стать медиатором без получения дополнительного профессионального образования по вопросам применения процедуры медиации, что является общим условием для деятельности в качестве профессионального медиатора. Судьи, решившие заниматься медиацией, будут включаться в списки медиаторов, которые будут вестись советами судей субъектов Российской Федерации. Данное нововведение, во-первых, представляется логичным в силу образования, квалификации и опыта судей, и, во-вторых, популяризирует профессию медиатора для судей в отставке, что в свою очередь решает проблему недоверия к институту медиации у обычных граждан, о которой было упомянуто выше, за счет авторитета судебной власти. Можно утверждать,

1 Приказ Минобрнауки РФ от 14.02.2011 № 187 "Об утверждении программы подготовки медиаторов" (Зарегистрировано в Минюсте РФ 01.03.2011 № 19973) // Российская газета . 2011. № 60.

2 Приказ Минобрнауки России от 22.05.2017 N 445 "О признании утратившим силу приказа Министерства образования и науки Российской Федерации от 14 февраля 2011 г. N 187 "Об утверждении программы подготовки медиаторов" (Зарегистрировано в Минюсте России 16.06.2017 N 47051) // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 19.06.2017.

3 Подробнее о проблемах интеграции института медиации в отечественную действительность и об образовательном цензе медиатора см.: История и современные тенденции развития гражданского общества и государства: правозащитный аспект: монография / под ред. С. О. Гаврилова, А. В. Гавриловой. – М.: Проспект, 2019. С. 271 – 277.

что данное нововведение направлено в значительной степени на реанимирование института медиации.

Помимо института медиации существенным изменениям и дополнениям подверглось законодательство о примирительных процедурах в целом. Нормативное закрепление получили такие разновидности примирительных процедур, как переговоры, сверка документов, посредничество, которое в свою очередь подразделяется на уже известную медиацию и судебное примирение, занимающее центральное место в числе новелл, при этом привлекающее наибольшее внимание со стороны средств массовой информации, правоприменителей, деятелей отечественной науки и юридического сообщества в целом.

Для более эффективного функционирования примирительных процедур планируется внести изменения в общие и особенные части процессуальных кодексов, в частности к таковым можно отнести появившуюся у суда обязанность указывать сторонам на возможность использования примирительных процедур после принятия заявления, обязанность суда разъяснить преимущества применения примирительных процедур при подготовке дела к судебному разбирательству, предложить примирительные процедуры на этапе предварительного судебного заседания, а также замена права суда отложить судебное разбирательство на соответствующую обязанность при проведении процедуры медиации.

Для сторон предлагается создать более благоприятные условия по применению примирительных процедур, в частности предусматривается не включение срока, на который откладывается разбирательство в целях примирения сторон, в срок рассмотрения дела.

Кроме вышеупомянутых нововведений предполагается включение в Гражданский процессуальный кодекс новой главы, посвященной исключительно примирительным процедурам. Наибольший интерес представляют положения о судебном примирении, под которым понимают примирительную процедуру с участием судебных примирителей. Судебными примирителями, согласно идее законопроекта, могут являться судьи, находящиеся в отставке, или работники аппарата суда, которые при этом должны соблюсти предусмотренные требования: стаж работы по юридической специальности не менее пяти лет и законченное высшее юридическое образование.

На первый взгляд деятельность медиатора и судебного примирителя представляется схожей, однако имеются значительные отличия. Во-первых, различны предъявляемые к данным субъектам требования: медиатором может стать лицо, достигшее совершеннолетия, обладающее полной дееспособностью и не имеющее судимости, если оно стремится заниматься медиаторской деятельностью на непрофессиональной основе, или достигшее двадцатипятилетнего возраста, имеющее высшее образование и получившее дополнительное профессиональное образование по вопросам применения процедуры медиации, если же оно планирует стать профессиональным медиатором, то есть отсутствует требование наличия высшего юридического образования, стажа работы по профессии. К тому же, медиатором не может быть государственный или муниципальный служащий, а также лицо, занимающее государственную должность, в то время как судебным примирителем может быть работник аппарата суда, который является государственным служащим.

Во-вторых, судебный примиритель обладает большим спектром полномочий, влиянием на стороны по сравнению с медиатором: он может давать рекомендации, знакомиться с материалами дела с согласия суда, проводить переговоры со сторонами, изучать представленные сторонами документы; медиатор же не имеет права консультировать стороны, оказывать им юридическую помощь и предлагать варианты урегулирования спора, если обратное не предусмотрено договоренностью сторон, в соответствии со статьями 11, 15 Федерального закона от 27.07.2010 N 193-ФЗ "Об альтерна-

тивной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)". По существу, участие медиатора в разрешении спорного правоотношения является минимальным.

Необходимо также упомянуть экономический аспект реформы. Согласно законопроекту, деятельность судебных примирителей судей в отставке будет финансироваться за счет государственных пошлин, также идет речь о возможности создания специального фонда оплаты труда судебных примирителей из числа судей в отставке. Сразу же возникает вопрос об оплате труда других потенциальных судебных примирителей – работников аппарата суда. Будет ли увеличено их денежное содержание, и за счет каких средств, если это произойдет, или же данная обязанность будет лишь включена в их служебный контракт? К тому же, на практике помощники судей, секретари и другие работники аппарата суда загружены не меньше судей, поэтому они едва ли будут стремиться получить статус судебного примирителя.

Представляется непонятным размеры финансирования судебных примирителей. Государственные пошлины в Российской Федерации по большинству споров имеют незначительный размер¹ либо отсутствуют в принципе; соответственно, неясным остается аккумулирование денежных средств для оплаты труда судебных примирителей, ведь сопутствующий данному законопроекту проект федерального закона предусматривает повышение размера возвращаемых государственных пошлин при заключении мирового соглашения вплоть до 70 %. В связи с вышеизложенными суждениями возникает вопрос о том, не станут ли судьи в отставке, теперь обладающие возможностью не получать дополнительное профессиональное образование, медиаторами, а не судебными примирителями, ведь к тому же деятельность медиатора представляется менее нагруженной? Возможно, ответы на данные вопросы даст Постановление Правительства, которое должно уточнить положения об оплате труда судебных примирителей.

Однако нельзя оставить без внимания и другие обстоятельства. Нужно признать, что судьи в отставке более компетентны, обладают многолетним опытом рассмотрения споров. Поэтому стороны и их представители скорее всего пожелают прибегнуть к помощи судебного примирителя. Но готовы ли сами судьи в отставке возвращаться к профессиональной деятельности? Есть основания в этом усомниться.

Так, в соответствии с ФЗ от 29.12.2015 г. «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в РФ»², в третейских судах, как следует из ч.3 ст.47 Закона, в каждом рекомендованном списке арбитров «не менее половины арбитров должны обладать опытом разрешения гражданско-правовых споров в качестве третейских судей и (или) арбитров в третейских судах (арбитраже) и (или) в качестве судей федерального суда, конституционного (уставного) суда субъекта Российской Федерации, мировых судей в течение не менее десяти лет, предшествующих дате включения в рекомендованный список арбитров». При этом в рекомендованных списках арбитров действующих в 2018 году после реформы третейских судов, как правило, количество судей в отставке не превышает обозначенное нормой минимальное количество. В том числе причиной тому является нежелание судей возвращаться к профессиональной деятельности.

Прогрессивные идеи всегда встречаются обществом с определенной долей скепсиса. Разумеется, многие из них в дальнейшем признаются успешными и эффективными, однако обычно перед этим видоизменяясь, адаптируясь под существующие реалии. Данный законопроект направлен на расширение применения примирительных процедур, однако при всей привлекательности и необходимости снижения нагрузки на су-

¹Доступное правосудие: сколько стоит суд в разных странах мира // URL: <http://pravo.ru/review/view/124276/> (дата обращения: 25 февраль 2019 г.)

²Федеральный закон от 29.12.2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» // Российская газета. 2015. N 297.

дебные органы может не достичь заявленных реформой результатов, поскольку содержит ряд выявленных недостатков.

ФИНАНСИРОВАНИЕ СУДОПРОИЗВОДСТВА ТРЕТЬЕЙ СТОРОНОЙ

*И. О. Яшин,
студент юридического института
Российского университета дружбы народов, г. Москва.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Е. П. Русакова.*

Финансирование судопроизводства третьей стороной – это институт процессуального права, который зародился и активно развивается в странах общего права. Это «механизм, при котором третья сторона покрывает судебные расходы стороны дела для проведения судебных разбирательств»¹. Соответственно, третьей стороной, финансирующей судопроизводство (*third-party funder*) представляется физическое или юридическое лицо, не являющееся стороной в споре, но заключившее соглашение либо со стороной, участвующей в деле, либо с юридической фирмой, представляющей интересы такой стороны (а) в целях предоставить материальную поддержку или финансирование для покрытия расходов на разбирательство в части или полностью, и (b) которое оказывает материальную поддержку или финансирование либо в форме дарения, либо в обмен на вознаграждение, выплата которого полностью или частично зависит от результатов спора².

Судебное финансирование – явление, возникшее относительно недавно. Однако некоторые исследователи отмечают, что подобная практика зародилась ещё столетием ранее в области морского арбитража³. В современном виде она сформировалась в США в начале 2000-ых гг. Первоначально судебные инвестиции привлекались только в дела, связанные с деликтами, однако, в середине 00-ых распространились на коммерческие споры. В это же время появились первые институциональные фонды, специализирующиеся на судебных вложениях. Затем институт судебного финансирования был легализован в Великобритании (2007 г.), Гонконге (2016 г.) и Сингапуре (2017 г.). Некоторое время препятствием для развития судебных инвестиций в странах общего права выступала доктрина «*champerty and maintenance*» (неправомерная поддержка одной из сторон разбирательства)⁴. «*Maintenance*» предусматривает уголовное наказание для лица, которое «поддерживает судебное разбирательство в отсутствие какого-либо законного интереса и без каких-либо причин и оснований»⁵. «*Champerty*» будучи разновидностью «*maintenance*» запрещает финансирование чужого участия в судебном разбирательстве и получение доли от присужденной суммы⁶. В Великобритании судебное

1 Соловьев В. Ю. Финансирование судебных процессов // Вестник Московского университета МВД России. 2018. № 1. С. 177.

2 Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration // ICCA International Council for Commercial Arbitration. P. 50. URL: http://www.arbitration-icca.org/media/10/40280243154551/icca_reports_4_tpf_final_for_print_5_april.pdf (дата обращения 30.03.2019).

3 James Clanchy. Navigating the Waters of Third Party Funding in Arbitration // in Arbitration, Issue 3. 2016. №3. С. 223. URL: <https://bit.ly/2TIBh39> (дата обращения 30.03.2019).

4 Финансирование судебных разбирательств третьей стороной и российские участники споров // PLATFORMA URL: <https://platforma-online.ru/media/detail/finansirovanie-sudebnykh-razbiratelstv-tretyey-storonoy-i-rossiyskie-uchastniki-sporov/> (дата обращения: 30.03.2019).

5 Горленко А. А., Бузова Е. С. Арбитраж (третейское разбирательство) в России. Новая эра и новые вызовы. // Закон. 2017. №9. С. 87.

6 Там же.

финансирование было выведено из под действия доктрины путём соответствующего обоснования в судебных решениях, а в Гонконге и Сингапуре с помощью прямого указания в законе¹.

В России судебное финансирование не разрешено законом, но и не запрещено. Первыми организациями, предоставляющими услуги по судебным инвестициям, стали два онлайн-сервиса «PLATFORMA» и National Legal Finance Group (NLF Group).

По условия сервиса «PLATFORMA» получить инвестиции могут дела с высокими шансами на победу и поэтому каждое дело перед регистрацией должно пройти экспертизу. К критериям получения финансирования относятся следующие аспекты². Во-первых, платёжеспособность ответчика, так как инвестору необходимо убедиться в возможности последующего взыскания присужденных средств. Во-вторых, сумма иска не должна быть менее 10 млн рублей, а размер инвестиций не может превышать 1 млн рублей. В-третьих, срок рассмотрения спора должен быть прогнозируемым и просчитываемым. Привлечение судебных инвестиций возможно на любой стадии судебного процесса. Инвесторы могут получить до 40% от суммы «выигрыша» в случае удачного исхода дела³. Сама «PLATFORMA» за посредничество между истцом и инвестором взимает комиссию в размере 10% от суммы инвестиций.

Существуют различные точки зрения по поводу правовой природы судебного финансирования. В. Ю. Соловьёв отмечает, что «базовой моделью судебного финансирования является инвестиционный бизнес, основанный на получении соответствующей отдачи от инвестиций. Это не банковский кредит, так как проценты не начисляются, не страхование, и не плата»⁴.

Судья-секретарь Пленума Верховного Суда РФ В. В. Момотов указывает на то, что специального правового регулирования для судебного финансирования в России не требуется. Правоотношения, связанные с судебными инвестициями вполне могут регулироваться действующими нормами о свободе договора и общих условиях исполнения обязательств, в частности положениями об обусловленном исполнении обязательства (ст. 327.1 ГК РФ)⁵.

С. Г. Пепеляев сравнивает финансирование судопроизводства с гонораром успеха, отмечая, что сущность обоих институтов составляет риск⁶. В 1999 г. Высший арбитражный суд России постановил, что правоотношения связанные с гонораром успеха представляют собой пари между сторонами⁷. Следовательно, на него распространяются действия норм Гражданского кодекса об играх и пари, требования по которым не подлежат судебной защите (ст. 1062 ГК РФ). Таким образом, судебное финансирование так же может остаться без защиты в судебном порядке на основании ст. 1062 ГК РФ.

1 Артемьева Ю.А., Ермакова Е.П., Ивановская Н.В., Протопопова О.В., Русакова Е.П., Ситкарева Е.В., Фролова Е.Е. Разрешение финансовых споров в странах АТР – М.: Инфотропик Медиа, 2019.

2 Ответы на часто задаваемые вопросы // PLATFORMA URL: <https://platforma-online.ru/faq/> (дата обращения: 30.03.2019).

3 Венчурное правосудие: как инвестировать в судебные дела // РБК. URL: <https://www.rbc.ru/newspaper/2017/03/23/58d27e299a7947ef9e30d6ed> (дата обращения: 30.03.2019).

4 Соловьёв В. Ю. Финансирование судебных процессов // Вестник Московского университета МВД России. 2018. № 1. С. 178.

5 Судейское сообщество готово к диалогу по проблеме судебного инвестирования // Адвокатская газета URL: <https://www.advgazeta.ru/novosti/sudeyskoe-soobshchestvo-gotovo-k-dialogu-po-probleme-sudebnogo-investirovaniya/> (дата обращения: 30.03.2019).

6 Суды повернулись лицом к финансированию судебных процессов? // Адвокатская газета URL: <https://www.advgazeta.ru/novosti/sudy-povernulis-litsom-k-finansirovaniyu-sudebnykh-protsessov/> (дата обращения: 30.03.2019).

7 Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ «О некоторых вопросах судебной практики, возникающих при рассмотрении споров, связанных с договорами на оказание правовых услуг» от 29 сентября 1999 г. № 48 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1999 г. № 11.

Преимуществом судебного финансирования является то, что оно позволяет истцу покрыть судебные издержки, а инвесторам – получить высокий доход за небольшой срок. Юристам и адвокатам судебное финансирование может быть интересно как гарантия получения оплаты за свою работу.

К недостаткам судебного финансирования применительно к России можно отнести отсутствие законодательного регулирования и судебной практики¹. Учитывая противоречивые позиции российских судов по поводу гонорара успеха, являющегося схожим явлением с судебными инвестициями, перспективы судебной защиты такой формы вложений неоднозначны². Определённый оптимизм вызывают одобрительные высказывания в отношении финансирования судопроизводства представителей высшего судейского сообщества, в частности В. В. Момотова, о том, что «судебная система видит привлекательность данного механизма в повышении правовой защищённости граждан и организаций, обеспечении им доступа к правосудию»³. Другим недостатком судебных инвестиций может стать возможный конфликт интересов между спонсорами и представителями сторон. Также вызывает интерес вопрос о том, в какой мере спонсор может контролировать действия стороны в рамках судопроизводства, в частности, влиять на выбор юристов и препятствовать заключению мирового соглашения⁴.

Тем не менее, судебное финансирование остаётся привлекательным институтом для России в условиях, когда из-за экономического кризиса физическим лицам и организациям может не хватать средств для участия в судебных процессах. Использовать судебные инвестиции будет также целесообразно в международных коммерческих арбитражах, где высокие расходы связаны с большой ценой иска, оплатой арбитров и приведением окончательного решения в исполнение.

1 Frolova E.E., Polyakova T.A., Dudin M.N., Rusakova E.P., Kucherenko P.A INFORMATION SECURITY OF RUSSIA IN THE DIGITAL ECONOMY: THE ECONOMIC AND LEGAL ASPECTS.. Journal of Advanced Research in Law and Economics. 2018. Т. 9. № 1. С. 89-95.

2 Венчурное правосудие: как инвестировать в судебные дела // РБК. URL: <https://www.rbc.ru/newspaper/2017/03/23/58d27e299a7947ef9e30d6ed> (дата обращения: 30.03.2019).

3 Судейское сообщество готово к диалогу по проблеме судебного инвестирования // Адвокатская газета URL: <https://www.advgazeta.ru/novosti/sudeyskoe-soobshchestvo-gotovo-k-dialogu-po-probleme-sudebnogo-investirovaniya/> (дата обращения: 30.03.2019).

4 Башкова А. А. Финансирование международного третейского разбирательства третьей стороной (third-party funding): преимущества и недостатки, процессуальные риски на примере новейшей практики // Вестник международного коммерческого арбитража. 2014. № 1 (8). С. 137.

ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

ДИСКРИМИНАЦИЯ ПРАВ ТРУДЯЩИХСЯ НА ПРИМЕРЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, США И ФРАНЦИИ

*Г. В. Волков,
магистрант юридического института
Российского университета дружбы народов, г. Москва.
Научный руководитель к.ю.н., старший преподаватель В. А. Кончева.*

Принцип недопустимости дискриминации в сфере труда является одним из основополагающих принципов при регулировании трудовых отношений, провозглашенный Международной организацией труда и закреплен в положениях ст.2 Всеобщей декларации прав человека¹.

На наш взгляд, чаще всего дискриминация в сфере труда происходит по половой и возрастной принадлежности, а также по состоянию здоровья.

В Российской Федерации в соответствии со ст.19 Конституции РФ каждому человеку гарантируется равенство прав и свобод и запрещается любая форма дискриминации по признакам пола, расы, национальности, языка и так далее². Согласно ч.3 ст.19 Конституции РФ, мужчина и женщина имеют равные права и свободы. Принцип равенства между трудящимися лицами был дополнительно раскрыт в ст.37 Конституции РФ, и конкретизирован в положениях трудового законодательства.

Положения ст.2 Трудового кодекса РФ³ провозглашают приверженность к общепризнанным принципам и нормам международного права и Конституции РФ, а ст.3 непосредственно запрещает дискриминацию в трудовых правах и свободах. Однако формальное законодательное закрепление недопустимости дискриминации человека и гражданина в целом, и трудящихся лиц в частности, не умоляет факт наличия таких обстоятельств.

Понятие термина «дискриминация» российским законодателем не дается, несмотря на то что оно неоднократно упоминается в разрывных актах. Однако законодатель использует такие категории как «ограничение прав» для выявления факта «дискриминации» в трудовых отношениях.

Гендерная или половая дискриминация женщин весьма распространены не в связи с тем, что законодатель в России, США или во Франции не создали законодательную базу, а поскольку уровень правосознания людей весьма разный. Количество работающих женщин с каждым годом увеличивается, однако сфера доступных видов работ ограничена как законодательно, так и фактически. Помимо ограничения видов деятельности, где женщины могут получить работу, имеется и дискриминация в сфере оплаты труда трудящихся женщин.

В начале 2003 года в России предприняли попытку законодательно урегулировать вопросы гендерного неравенства, и разработали законопроект «О государствен-

1 Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г.; Декларация МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда от 19 июня 1998 г.

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) URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/a4d26fe6022253f9f9e396e9ca6f63c80946702f/

3 Трудовой кодекс от 30.12.2001 №197-ФЗ (ред. от 27.12.2018) URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34683/c7ef87752911a462421a20086f91b31ff6a890f3/

ных гарантиях равных прав и свобод мужчин и женщин и равных возможностей для их реализации»¹. Авторы законопроекта предлагали ввести легальное определение ряда терминов и избавиться от запрещенных для женщин списка профессии. Данный законопроект так и не был принят, поскольку члены Государственной думы посчитали нецелесообразным менять «естественное» деление людей по признаку биологического пола на искусственно созданную.

Согласно исследованию Банка реконструкции и развития 2016 года, в России женщины не так и не смогли получить доступ к работе более чем к 450 видам работ, несмотря на наличие соответствующего образования². Вопрос об отмене списка запрещенных для женщин профессии³ в России актуален уже порядка 15 лет, однако законодатель считает данные ограничения оправданными.

В соответствии со ст.64 ТК РФ⁴, не допускается отказ в приеме на работу по необоснованным причинам. Однако на практике имеется немало случаев, когда работодатель предпочитает не нанимать женщину как работника, поскольку по законодательству России должен предоставить ей льготы⁵. Так, согласно материалам дела №2-3812/2017 Люберецкого городского суда⁶, истица обратилась в суд с требованиями о признании отказа в заключении трудового договора незаконным и выплате материальной компенсации. Согласно материалам дела, истица получила направление на работу от отдела трудоустройства «Царицынский» с учетом имеющегося у истицы профессионального ценза. Ответчик (ПАО СК «Росгосстрах») отказался нанимать лицо, при этом, формально не пояснив причину отказа. По словам истицы, сотрудник ответчика, проводившая собеседование, приняла решение об отказе после того, как услышала о наличии у истицы физических особенностей. Изучим материалы дела, суд удовлетворил требования истицы в части незаконного отказа в заключении трудового договора и принудил ответчика в течение 15 дней, с даты вступления решения в законную силу, провести собеседование с истицей на должность страхового агента.

Согласно статистике Комиссии ОП РФ размер заработной платы женщин меньше порядка 25-30%, нежели у мужчин, занимающих ту же должность⁷. Как отмечает А.М. Панов⁸ одним из факторов, влияющих на низкий уровень заработной платы трудящихся женщин, является то, что женщины чаще заняты в тех сферах экономики, где низкий уровень дохода является общей нормой.

В США вопрос дискриминации трудящихся регулируется как на федеральном, так и на местном уровнях. На федеральном уровне вопросы дискриминации прав трудящихся регулируются в таких актах как: Раздел VII Акта о гражданских правах 1964

1Проект федерального закона № 284965-3 «О государственных гарантиях равных прав и свобод мужчин и женщин и равных возможностей для их реализации» (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 16.04.2003)

2 Women, Business and the Law 2016 Getting Equal

3 Постановление Правительства РФ от 25.02.2000 г.№162 «Об утверждении перечня тяжелых работ и работ с вредными или опасными условиями труда, при выполнении которых запрещается применение труда женщин» URL: <http://base.garant.ru/181761/>

4Трудовой кодекс от 30.12.2001 №197-ФЗ (ред. от 27.12.2018) URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34683/f9ccec223c774c4895b03311bcd7eb355ef9d78f/

5 Miroshnichenko O.I., Samusenko T.M., Gaivoronskaya Ya.V., Frolova E.E. DOCTRINE IN THE MODERN WORLD: LEGAL TRADITIONS AND MODERN POTENTIAL. The Social Sciences (Pakistan). 2018. Т. 13. № 2. С. 235-240.

6 Решение № 2-3812/2017 2-3812/2017~М-3094/2017 М-3094/2017 от 20 июня 2017 г. по делу № 2-3812/2017

7 ГАРАНТ.РУ: <http://www.garant.ru/article/1127456/#ixzz5jGPxyWiv>

8 Панов Александр Михайлович Гендерный анализ российского рынка труда // Экономические и социальные перемены: факты, тенденции, прогноз. 2014. №3 (33). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/gendernyy-analiz-rossiyskogo-rynka-truda> (дата обращения: 24.03.2019).

года (раздел VII)¹, Акт «О равной оплате» 1963 года (EPA)², Акт «О дискриминации по возрасту в сфере занятости» 1967 года (ADEA)³, Раздел I и Раздел V Акта «Об американцах-инвалидах» 1990 года с поправками (ADA)⁴, Разделы 501 и 505 Акта «О реабилитации» 1973 года⁵, и некоторые другие.

Комиссия по обеспечению равных возможностей в сфере занятости США (ЕЕОС) обеспечивает соблюдение всех этих законов. Комиссия также обеспечивает надзор и координацию всех федеральных правил, практик и политик в отношении равных возможностей в сфере занятости.

Как показывает практика, 42 % работающих женщин в США говорят, что они сталкивались с дискриминацией на работе из-за их пола. Согласно статистике, проведенный Pew Research Center, работающие женщины сообщают о большом количестве личного опыта дискриминации по гендерной принадлежности, начиная от разницы в оплате труда и кончая передачи более задании мужчинам.

Один из самых больших гендерных различий наблюдается в сфере доходов: каждая четвертая работающая женщина (25%) говорит, что она заработала меньше, чем мужчина, выполнявший ту же работу. Женщины примерно в четыре раза чаще, чем мужчины сталкивались с тем, что их считают не компетентными по признаку пола (23% работающих женщин против 6% мужчин), и примерно в три раза чаще, чем мужчины, они испытывали многократные притеснения разного рода на работе из-за своего пола (16% против 5%)⁶.

Несмотря на то что Франция является лидером среди европейских стран по уровню защиты трудящихся, французские женщины получили право работать без согласия отца либо супруга лишь в 1965 г. Вопросы о дискриминации во Франции регулируются Трудовым кодексом Франции, актами, содержащие вопросы трудовых правоотношений, а также акты Европейского Союза⁷.

В 2015 году, принимая план по устойчивому развитию, Франция отдельно уделила внимание правам женщин, обозначив вопросы гендерного равенства и равенства полов⁸.

Статья L. 1132-1 Трудового кодекса Франции запрещает дискриминацию в сфере частной занятости при приеме на работу или увольнении, а также в отношении любых других мер, принятых в ходе трудового договора. В соответствии с этим положением никому не может быть отказано в доступе к процессу найма на работу или в период

1 Civil Rights Act of 1964 (Акт о гражданских правах 1964 года) URL: https://www.eeoc.gov/eeoc/history/35th/thelaw/civil_rights_act.html

2 Equal Pay Act of 1963 (EPA) (Акт «О равной оплате» 1963 года)// U.S. Equal Employment Opportunity Commission URL: <https://www.eeoc.gov/laws/statutes/epa.cfm>

3 Age Discrimination in Employment Act of 1967 (ADEA) (Акт «О дискриминации по возрасту в сфере занятости» 1967 года)// U.S. Equal Employment Opportunity Commission URL: <https://www.eeoc.gov/laws/statutes/adea.cfm>

4 Americans with Disabilities Act of 1990 (Акт «Об американцах-инвалидах» 1990 года с поправками)// U.S. Equal Employment Opportunity Commission URL: <https://www.eeoc.gov/eeoc/history/35th/1990s/ada.html>

5 Rehabilitation Act of 1973 (Акта «О реабилитации» 1973 года) // U.S. Equal Employment Opportunity Commission URL: https://www.eeoc.gov/eeoc/history/35th/thelaw/rehab_act-1973.html

6Pew Research Center URL: <https://www.pewresearch.org/fact-tank/2018/03/07/women-in-majority-male-workplaces-report-higher-rates-of-gender-discrimination/>

7 The 1976 Directive, concerning equality between men and women in access to employment, training and work conditions (2/12) (Директива 1976 года, касающаяся равенства мужчин и женщин в доступе к работе, профессиональной подготовке и условиям труда (2/12)) URL: <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=2056>

8 Sustainable Development Goal 5 (SDG5) (Пять целей в области устойчивого развития) URL: <https://sustainabledevelopment.un.org/sdg5>

обучения, ни один работник не может быть наказан, уволен или подвергнут дискриминации, прямо или косвенно.

Благодаря широким запретам, предусмотренным Трудовым кодексом Франции, количество дел о дискриминации, рассматриваемых судами, остается весьма несущественным. В 2004 году у трудящихся во Франции появилась возможность обратиться за помощью в Комиссии по борьбе с дискриминацией и равным возможностям¹.

Принцип равной оплаты труда признается Трудовым кодексом Франции и должен применяться к мужчинам и женщинам за равный труд или за труд, которому приписывается равное значение. В результате последовательных действий начиная с 1970-х годов, расхождение между мужчинами и женщинами в вопросе зарплаты в целом сузились. Тем не менее, после более чем 30 лет законодательства о равной оплате в Европе, во Франции сохраняется разрыв в оплате труда примерно - 25%. Франция является образцом для других государств-членов ЕС в области защиты прав трудящихся, и сама активно заимствует рекомендации и решения институтов ЕС.

Несмотря на то, что вопрос недопустимости дискриминации является весьма важным и актуальным, фактическое обеспечение не дискриминации лиц в сфере труда не находит государственного признания в России. В России в настоящий момент не имеется ни одного органа государственной власти, который бы вел статистику проявления дискриминации по отношению к трудящимся лицам².

Список литературы:

1. Miroschnichenko O.I., Samusenko T.M., Gaivoronskaya Ya.V., Frolova E.E. [DOCTRINE IN THE MODERN WORLD: LEGAL TRADITIONS AND MODERN POTENTIAL](#). [The Social Sciences \(Pakistan\)](#). 2018. Т. 13. № 2. С. 235-240.
2. Risa Lieberwitz Employment Discrimination Law in the United States: On the Road to Equality? //Developments in Labor and Employment Law In the United States (October 2008–October 2009), Bulletin de Droit Compare du Travail et de la Securite Sociale. 2009:272-275.
3. Дудин М.Н., Лясников Н.В., Лясникова Ю.В., Катульский Е.Д., Щипанова Д.Г., Высоцкая Н.В., Фролова Е.Е. ЭКОНОМИЧЕСКАЯ СОЦИОЛОГИЯ. Учебное пособие для бакалавров и магистров / Москва, 2017.
4. Панов А. М. Гендерный анализ российского рынка труда // Экономические и социальные перемены: факты, тенденции, прогноз. 2014. №3 (33). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/gendernyy-analiz-rossiyskogo-rynka-truda> (дата обращения: 24.03.2019).
5. Хамзина А. Ж. Проблема дискриминации женщин в трудовых отношениях // Царскосельские чтения. 2016. № XX. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problema-diskriminatsii-zhenshin-v-trudovyh-otnosheniyah> (дата обращения: 24.03.2019).

1 Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité (Комиссия по равным возможностям и борьбе с дискриминацией)

2 Дудин М.Н., Лясников Н.В., Лясникова Ю.В., Катульский Е.Д., Щипанова Д.Г., Высоцкая Н.В., Фролова Е.Е. ЭКОНОМИЧЕСКАЯ СОЦИОЛОГИЯ. Учебное пособие для бакалавров и магистров / Москва, 2017.

ПРОБЛЕМЫ СТРУКТУРЫ ЗАРАБОТНОЙ ПЛАТЫ ПО ТРУДОВОМУ КОДЕКСУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*А. И. Данилов,
студент юридического института Национального исследовательского
Томского государственного университета, г. Томск
Научный руководитель к. ю. н., доцент Н. В. Демидов*

Заработная плата является основным источником доходов большей части населения. От ее размеров, регулярности и своевременного получения зависит благосостояние каждого работника. По показателям величины заработной платы можно получить представление об уровне и качестве жизни в той или иной стране. Повышение уровня заработной платы является основным рычагом и важнейшим социальным индикатором изменения ситуации, критерием успеха дальнейших экономических преобразований.

В Конвенции МОТ № 95 «Об охране заработной платы»¹ 1949 года сформулировано, что понятие "заработная плата" означает, независимо от названия и метода исчисления, всякое вознаграждение или всякий заработок, исчисляемые в деньгах и устанавливаемые соглашением или национальным законодательством, которые в силу письменного или устного договора о найме предприниматель уплачивает трудящемуся за труд, который либо выполнен, либо должен быть выполнен, или за услуги, которые либо оказаны, либо должны быть оказаны.

Статья 37 Конституции РФ закрепляет право каждого на вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда. Трудовые доходы каждого работника определяются его личным вкладом с учетом конечных результатов работы организации, регулируются налогами и максимальными размерами не ограничиваются.

Согласно ст. 129 Трудового кодекса РФ (далее – ТК РФ) заработная плата (оплата труда работника) – вознаграждение за труд в зависимости от квалификации работника, сложности, количества, качества и условий выполняемой работы, а также компенсационные выплаты (доплаты и надбавки компенсационного характера, в том числе за работу в условиях, отклоняющихся от нормальных, работу в особых климатических условиях и на территориях, подвергшихся радиоактивному загрязнению, и иные выплаты компенсационного характера) и стимулирующие выплаты (доплаты и надбавки стимулирующего характера, премии и иные поощрительные выплаты). Термины «оплата труда» и «заработная плата», согласно данной статье, являются синонимами.

В юридической литературе справедливо подвергалась критике неудачная первоначальная редакция названной статьи, дающая определение основных понятий. Базовые понятия «оплата труда» и «заработная плата» существенно отличались друг от друга. Одни авторы считали их синонимами, другие соотносили их как родовое понятие (оплата труда) и основной элемент родового понятия (заработная плата). Говоря о неточности используемой в ТК РФ терминологии, А.Ф. Нуртдинова приводила убедительные доводы в пользу того, что недопустимо определять оплату труда как систему отношений, т.к. «между работником и работодателем возникают лишь те общественные отношения, которые указаны в ст. 1 ТК РФ. Самостоятельной системы отношений по установлению и выплате заработной платы существовать не может, поскольку пра-

¹ Конвенция МОТ № 95 «Об охране заработной платы» (1949 г.) ратифицирована Указом Президиума Верховного Совета СССР от 31 января 1961 г. Гарант: справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. – М., 2014. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

ва и обязанности по оплате труда возникают у сторон трудового правоотношения как один из его элементов в силу возмездного характера труда»¹.

Заработная плата рассматривается как элемент трудового правоотношения, так как она отражает его возмездный характер, поскольку в определениях понятий "трудо-вого отношения" и "трудо-вого договора" подчеркивается, что трудовая функция выполняется за плату.

Таким образом из положений трудового законодательства мы видим, что заработная плата является сложным и многогранным явлением.

В соответствии с ч. 2 ст. 7 Конституции РФ – Россия социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. В данной статье также указано, что в Российской Федерации охраняются труд и здоровье людей, устанавливается гарантированный минимальный размер оплаты труда (далее – МРОТ), что также находит свое отражение в трудовом законодательстве – ч. 1 ст. 133 ТК РФ, где устанавливается, что МРОТ не может быть ниже величины прожиточного минимума трудоспособного населения.

Введя положение, что заработная плата не должна быть ниже МРОТ, законодатель не предусмотрел все злоупотребления со стороны работодателей. На практике возникают случаи, когда работодатель, не обращая внимания на квалификацию работника, сложность выполняемой работы, районный коэффициент, устанавливает заработную плату на уровне МРОТ. Такая ситуация продолжалась до декабря 2017 года, когда Конституционный Суд РФ (далее – КС РФ) в постановлении от 7 декабря 2017 г. № 38² признал положения ст. 129, ч. 1 и 3 ст. 133, ч. 1-4 и ч. 11 ст. 133 ТК РФ взаимосвязанными, не противоречащими Конституции РФ, поскольку они не предполагают включения в состав МРОТ районных коэффициентов и процентных надбавок, начисляемых в связи с работой в местностях с особыми климатическими условиями. Таким образом, теперь при решении трудовых споров у работников, чье право на вознаграждение за труд было нарушено, появилась возможность ссылаться на данное постановление. Однако это не решает проблему в целом. Большинство работников и работодателей не имеют представления о том, из чего состоит заработная плата, не отслеживают изменения в законодательстве, и более того, не знают о существовании Постановления КС РФ от 7 декабря 2017.

Исходя из того, что Российская Федерация относится к романо-германской (континентальной) правовой семье, основным источником права является нормативный правовой акт. Таким образом судебная практика и решения высших судов, де-юре, не могут быть источником права, так как представляют, в своем роде, судебный прецедент, который присущ англо-саксонской правовой семье. Следовательно, необходимо нормативно урегулировать данный вопрос.

По нашему мнению, решить данную проблему возможно путем возвращения в статью 133 ТК РФ такого понятия, как минимальная заработная плата, которая была бы размером платы за труд неквалифицированного работника, полностью отработавшего норму рабочего времени при выполнении простых работ в нормальных условиях труда. Она предусматривает, что в величину минимального размера оплаты труда не включаются компенсационные, стимулирующие и социальные выплаты. Как следствие, размеры тарифных ставок, окладов (должностных окладов), а также базовых ок-

1 Нуртдинова А.Ф. Оплата и нормирование труда // Трудовое право. 2004. N 4 - 5. С. 74.

2 Постановление Конституционного Суда РФ от 7 декабря 2017 г. № 38-П "По делу о проверке конституционности положений статьи 129, частей первой и третьей статьи 133, частей первой, второй, третьей, четвертой и одиннадцатой статьи 133.1 Трудового кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан В.С. Григорьевой, О.Л. Дейдей, Н.А. Капуриной и И.Я. Кураш" [Электронный ресурс] // Гарант: справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. – М., 2014. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

ладов (базовых должностных окладов), базовых ставок заработной платы по профессиональным квалификационным группам работников не могут быть ниже минимального размера оплаты труда.

Подводя итог хочется также отметить, что законодательное определение заработной платы является весьма объемным, а по своей структуре излишне сложным, ибо большее содержания понятия отводится компенсирующим и стимулирующим выплатам.

ПОНЯТИЕ И ЗНАЧЕНИЕ ТРУДОВОГО И СТРАХОВОГО СТАЖА В СОВРЕМЕННОЙ СИСТЕМЕ ПЕНСИОННОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*А. Д. Донскова,
студент Волгоградского института управления –
филиала РАНХиГС, г. Волгоград.
Научный руководитель ассистент А. Ю. Мохов.*

Объективная необходимость пенсионной реформы в России связана с наличием нескольких проблем. Система, которая существовала ранее не могла обеспечить оптимального уровня пенсионных выплат. Это было связано с ростом доли пенсионеров на работающих граждан. Так, ранее на одного пенсионера приходилось 3 - 4 работающих. На данный момент на одного пенсионера приходится менее двух работающих. Еще одним поводом пенсионной реформы послужил тот факт, что размер пенсии был косвенно связан с размером зарплаты, что не давало должных стимулов работодателю выводить зарплату из тени. Именно поэтому 16 июня 2018 года Правительство внесло в Государственную Думу законопроект об изменениях в пенсионной системе. 19 июля он был принят парламентом страны в первом чтении. А 29 августа 2018 года Президент РФ Путин В. В. обратился к гражданам России с разъяснением целей и задач пенсионной реформы. По его словам, главной и основной задачей является обеспечение устойчивости и финансовой стабильности пенсионной системы на долгие годы вперед. То есть, не только сохранение, но и рост доходов, пенсий нынешних и будущих пенсионеров.

Актуальность данной работы обуславливается тем, что согласно данным аналитического центра «Левада – центр» 53% опрошенных граждан недовольны положениями пенсионной реформы – в частности, Федеральным законом от 03.10.2018 № 350 – ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам назначения и выплаты пенсий»¹, вступившего в силу с 01.01.2019. Основным нововведением стало постепенное увеличение пенсионного возраста до 60 лет для женщин и до 65 лет для мужчин. Однако существуют определенные льготы для граждан, зависящие от их стажа. Поэтому изучение вопросов понятия трудового и страхового стажа, проблем их установления и исчисления представляется весьма актуальным именно для сегодняшней социально-экономической и политической обстановки.

¹ Федеральный закон "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам назначения и выплаты пенсий" от 03.10.2018 N 350-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2018. № 41. Ст. 6190.

Трудовой стаж принято понимать, как суммарную длительность периодов работы и иных видов деятельности, которые учитываются при установлении права на отдельные виды пенсий по государственному пенсионному обеспечению¹.

Традиционно в отечественном праве трудовой стаж рассматривается в качестве одной из важных категорий не только трудового права, но и права социального обеспечения. В Российской Федерации до 01.01.2002 года, согласно Закону РФ от 20.11.1990 г. № 340-1 «О государственных пенсиях в Российской Федерации»², работник-женщина должна была иметь 20 лет трудового стажа для получения пенсионных выплат в размере 55% от основного заработка. Мужчина, в свою очередь, должен был иметь 25 лет трудового стажа. Данное требование считалось минимальным к общему трудовому стажу. Однако каждый отработанный год сверх приведенной нормы прибавлял 1% к размеру пенсионной выплаты.

Трудовой стаж имеет различные виды:

- 1) общий трудовой стаж;
- 2) специальный трудовой стаж.

Исчисление общего трудового стажа происходит путем суммирования не только продолжительности работы по трудовому договору, но и выполнения другой общественно полезной деятельности, вне зависимости от перерывов. Продолжительность общего трудового стажа определяется в календарном порядке.

Специальный трудовой стаж рассматривается как совокупность продолжительности трудовой или другой общественно полезной деятельности, которая протекала:

- 1) при работе на определенных должностях (например, пилот воздушного судна гражданской авиации, должности военной службы, службы в правоохранительных органах);
- 2) при работе в особых условиях, таких, как тяжелые, вредные, опасные (например, горные работы, строительство метрополитенов, тоннелей и подземных сооружений).

Также, говоря о специальном трудовом стаже нельзя не вспомнить о таких понятиях, как «выслуга лет» и «стаж государственной гражданской службы», которые упоминаются в специальном служебном законодательстве³. Однако, на настоящий момент ни в одном нормативном правовом акте не закреплено понятие специального трудового стажа.

На настоящий момент на территории России действует федеральный закон от 17.12.2001 г. № 173-ФЗ «О трудовых пенсиях в Российской Федерации», вступивший в силу 01.02.2002 г., который устанавливает отличный от предыдущего метод пенсионного обеспечения. В данном законе устанавливается такое понятие, как «страховой стаж». Под страховым стажем понимают суммарную длительность периодов работы, во время которой производились выплаты в Пенсионный фонд РФ и иных видов деятельности.

Опираясь на определение понятия «страховой стаж», следует выделить следующие группы периодов работы:

- 1) страховые периоды (периоды трудовой деятельности гражданина, на протяжении которых выплачивались страховые взносы в Пенсионный фонд Российской Федерации);

1 Федеральный закон от 15.12.2001 г. № 166-ФЗ (ред. от 27.12.2018) "О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации" // Собрание законодательства РФ. 2001. № 51. Ст. 4831.

2 Закон РФ от 20.11.1990 N 340-1 (ред. от 27.11.2001, с изм. от 05.11.2002) "О государственных пенсиях в Российской Федерации" // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990, N 27, ст. 351.

3 Федеральный закон от 27.07.2004 N 79-ФЗ (ред. от 11.12.2018) "О государственной гражданской службе Российской Федерации" (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2019) // Собрание законодательства РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.

2) иные периоды, которые не являются страховыми, однако в связи с высоким уровнем социальной значимости, могут быть засчитаны в страховой стаж.

Для назначения трудовой пенсии минимальных страховой стаж должен составлять 5 лет. Однако ежегодно данный норматив по стажу увеличивается в арифметической прогрессии. Так, для оформления пенсионных выплат в 2019 году потребуется уже минимум десять лет страхового стажа.

Важно отметить, что страховой стаж имеет несколько разновидностей по цели:

- 1) для обеспечения граждан пенсионными выплатами;
- 2) для назначения гражданам пособия по временной

При этом необходимо иметь в виду, что, согласно действующему законодательству, в страховой стаж могут быть включены не только периоды трудовой деятельности, но и другие периоды, предусмотренные законом. Такими периодами могут считаться: служба в армии, уход за пожилым гражданином, оплачиваемые отпуска и отпуска по болезни.

Таким образом, можно сделать вывод, что понятие «страховой стаж» является более широким, чем понятие «трудовой стаж».

Для сравнения стоит рассмотреть зарубежный опыт в пенсионном законодательстве. Так, например, каждый гражданин Франции, вне зависимости от половой принадлежности, может выйти на пенсию в 60 лет. Однако важно заметить, что только при наличии трудового стажа 40 лет, он сможет получить полный размер пенсии. В случае, если лицо продолжает работать после выхода на пенсию, то ему государство обеспечивает надбавку к пенсии в размере 3% за каждый переработанный год¹.

Право на получение пенсионных выплат в Китае имеют мужчины, достигшие возраста 60 лет, и женщины, достигшие возраста 50 лет. Если говорить о государственных служащих, то они имеют право на пенсию, лишь имея трудовой стаж не менее 15 лет².

Говоря о страховом стаже в Российской Федерации, нельзя не вспомнить о самой системе, благодаря которой каждый гражданин нашей страны будет гарантированно обеспечен пенсионными выплатами. Данная система именуется как Обязательное пенсионное страхование (далее ОПС). ОПС представляет собой государственно регулируемый механизм, который направлен на формирование источника финансирования пенсий граждан РФ.

Таким образом, трудовой и страховой стаж играют немаловажную роль в трудовом праве, являясь неотъемлемым элементом права социального обеспечения. Главной целью обязательного пенсионного страхования является обеспечение жителей РФ, достигших пенсионного возраста, комфортным уровнем жизни. Для достижения этой цели гражданам создаются определенные условия, которые позволяют иметь дополнительную пенсию. В условиях социального государства именно такой подход к построению пенсионной системы представляется необходимым – именно посредством ОПС гражданам гарантируется минимальный уровень пенсионного обеспечения.

¹Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 г. № 197-ФЗ (ред. от 01.04.2019) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

² Федеральный закон от 15.12.2001 г. № 166-ФЗ (ред. от 27.12.2018) "О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации" // Собрание законодательства РФ. 2001. № 51. Ст. 4831.

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА НА ЗАБАСТОВКУ: АНАЛИЗ ПРАВОПРИМЕНИ- ТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ

*Е. А. Затула,
студент юридического института Национального исследовательского
Томского государственного университета, г. Томск.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Н. В. Демидов.*

Забастовку можно считать одним из самых действенных механизмов воздействия на работодателя со стороны работников с целью принуждения к соблюдению трудовых прав. Однако в настоящее время реализация права работников на забастовку существенно затруднена, что подтверждается снижением статистики забастовок. По данным Росстата в период с 1991 по 2000 г. количество забастовок в России измерялось тысячами: в 1991 г. – 1755 забастовок; в 1992 – 6273; в 1993 – 264; в 1994 – 514; в 1995 – 8856; в 1996 – 8278; в 1997 – 17007; в 1998 – 11162; в 1999 – 7286; в 2000 – 817; в 2001 – 291. Начиная с 2001 г. Росстат фиксировал намного более низкие показатели: в 2002 г. – 80 забастовок; в 2003 – 67; в 2004 – 5933; в 2005 – 2575. С 2006 года число забастовок уменьшилось кратно: в 2006 г. зафиксировано 8 забастовок; в 2007 – 7; в 2008 – 4; в 2009 – 1; в 2010 – 0; в 2011 – 2; в 2012 – 6; в 2013 – 3; в 2014 – 2; в 2015 – 5¹.

Забастовки, которые все же проводятся, достаточно часто признаются незаконными. Этот факт может свидетельствовать о том, что нормы Трудового кодекса РФ о забастовках неверно интерпретируются работниками. Основные обстоятельства, которые приводят к признанию забастовок незаконными, можно вывести из анализа судебной практики. Для более объективной оценки причин признания забастовок незаконными и выявления несовершенств законодательства и правоприменительной практики следует провести выборку судебных решений по разным регионам в разные временные промежутки.

Например, суды признают незаконными забастовки, в ходе объявления которых соблюдены все процедуры, предусмотренные законом, однако работники не выполнили всех формальностей². Так, Иркутским областным судом была признана незаконной забастовка работников. Работодатель ссылался на то, что решение о проведении забастовки было принято с нарушением требований, предусмотренных Трудовым кодексом РФ, а именно: решение конференции о проведении забастовки не может являться правомочным, поскольку на ней присутствовало менее двух трети делегатов конференции.

В свою очередь, представители работников в обоснование своей позиции ссылались на то, что ими соблюдены все требования законодательства относительно объявления и проведения забастовки. Были избраны 50 делегатов, уполномоченных принимать решение о проведении забастовки (из расчета 1 делегат от 10 работников). Позднее численность делегатов на конференцию трудового коллектива была уменьшена с 50 до 47 в связи с увольнением 3 делегатов, без перевыборов делегатов взамен уволившихся.

В решении суда указывалось, что принятие решения об объявлении и проведении забастовки было принято на конференции, на которой присутствовало 32 из 47 делегатов. Работодатель, оспаривая правомочность конференции, ссылался на невозможность установления достоверного количества делегатов по документам, предоставленным представителем работников.

1 Герасимова Е.С. Коллективные трудовые споры, забастовки и протесты в России: влияние законодательства и правоприменительной практики на их распространенность и применение // Журнал российского права. 2016. № 9. С. 55-65.

2 Решение Иркутского областного суда от 15 ноября 2011 г. по делу № 3-117/2011.

Суд встал на сторону работодателя, т.к. официальная регистрация каждого делегата на основании документа, удостоверяющего его личность, не проводилась. Фамилии делегатов, присутствующих на конференции, а также фамилии делегатов, отсутствующих на конференции по уважительным причинам, ни в одном документе, составленном уполномоченным на то лицом, не отражены. Кроме того, суд не принял в качестве допустимого доказательства «Список делегатов на конференцию трудового коллектива», который, по мнению представителей работников, подтверждает регистрацию каждого делегата, прибывшего на конференцию, и необходимый кворум. В обоснование своей позиции суд указал, что документ не содержит даты проведения конференции, подписи ответственного лица, составлявшего и заполнявшего этот список.

В этой ситуации забастовка была признана незаконной по чисто формальным обстоятельствам. Документы, которыми оформлялось решение об объявлении забастовки, были составлены с незначительными ошибками. Такая практика позволяет работодателям признавать забастовки незаконными, основываясь исключительно на правовой неграмотности работников. Недопустимость этого состоит в отсутствии иного реального механизма давления на работодателя и возможности злоупотребления своими правами со стороны последнего.

В некоторых ситуациях работники пытаются защитить свои права на управление организацией. При этом не учитывается, что указанное основание не относится к законным причинам объявления коллективного трудового спора, а, следовательно, и проведения забастовки¹. Так, работодатель обратился с иском к представителям работников, ссылаясь на то, что работниками были нарушены сроки проведения забастовки, кроме того, основание, по которому забастовка объявлена, не поименована в Трудовом кодексе РФ. Представители работников возражали относительно доводов работодателя, ссылаясь на то, что работники исполнили все требования законодательства, в свою очередь работодатель не исполнил требований, выдвинутых работниками на конференции.

В судебном заседании было установлено, что работниками формулировались шесть требований к работодателю. Впоследствии работники дополнили свои требования еще одним. В ходе заседания примирительной комиссии коллективный трудовой спор по изначальным требованиям урегулирован. Соглашение относительно личности назначенного директора филиала достигнуто не было. В связи с указанными обстоятельствами суд пришел к выводу, что в указанном случае забастовка объявлена не по основаниям, определенным Трудовым кодексом РФ.

При анализе вышеуказанного дела можно сделать вывод о том, что работники не способны должным образом определить перечень оснований, по которым может проводиться забастовка. В соответствии с действующим законодательством коллективный трудовой спор может проводиться по следующим основаниям: установление и изменение условий труда; установление и изменение заработной платы; заключение, изменение и выполнение коллективных договоров, соглашений; отказ работодателя учесть мнение выборного представительного органа работников при принятии локальных нормативных актов. В свою очередь забастовка может проводиться если примирительные процедуры не привели к разрешению коллективного трудового спора либо работодатель не выполняет соглашения, достигнутые сторонами коллективного трудового спора. В изучаемом случае работники начали забастовку в связи с отказом работодателя учесть мнение выборного представительного органа работников при принятии локальных нормативных актов. Необходимо отметить, что работники не учли отсутствие у работодателя обязанности учитывать мнение представительного органа работников при назначении лиц на руководящие должности.

1 Решение Новосибирского областного суда от 05 октября 2015 г. по делу 3-139/2015.

Эти обстоятельства свидетельствуют о неверном расширительном толковании норм Трудового кодекса РФ. С точки зрения эффективности регламентации законодателю целесообразно конкретизировать основания проведения коллективного трудового спора и, как следствие, забастовки.

В некоторых случаях работники идут на сознательное нарушение трудового законодательства для того, чтобы добиться разрешения коллективного трудового спора¹. В Свердловский областной суд обратился работодатель с требованием о признании предупредительной забастовки незаконной. В обосновании иска было указано, что в нарушение ст. 409, 410 Трудового кодекса РФ работники провели сорокачасовую предупредительную забастовку.

Судом установлено, что решение о проведении предупредительной забастовки на такой срок принято в связи с тем, что работодатель отказывался принять к рассмотрению направленные ему требования. Работники сочли, что проведение забастовки на такой длительный срок способно оказать должное воздействие на работодателя. Действительно, по ее итогам была создана примирительная комиссия, на которой стороны смогли достигнуть соглашения по всем вопросам.

Несмотря на существенные нарушения, допущенные работниками при процедуре объявления и проведения забастовки, этот случай показывает, что увеличения срока проведения предупредительной забастовки способно оказать должное влияние на работодателя. В свете этого целесообразно внести изменения в ст. 410 Трудового кодекса РФ, увеличив срок предупредительной забастовки. При этом необходимо соблюсти баланс интересов сторон трудовых правоотношений, устанавливая его таким образом, чтобы экономические потери работодателя вследствие предупредительной забастовки не оказались чрезмерно велики, но смогли оказать на него должное воздействие. Рациональным предоставляется срок до 12 часов, т.к. он позволяет работникам путем остановки производства на полный день показать работодателю последствия проведения забастовки в случае невыполнения требований работников.

При дальнейшем анализе судебной практики можно прийти к выводу, что указанные выше основания признания забастовок незаконными являются типичными. Следовательно, для того, чтобы работники могли иметь большие гарантии для защиты своих прав, следует внести некоторые изменения в законодательные акты Российской Федерации, а также принять некоторые подзаконные, а именно:

1. Министерству труда и социальной защиты Российской Федерации необходимо разработать типовые формы, которые будут использоваться работниками для проведения собрания (конференции) работников. Указанная мера может способствовать обеспечению права работников на забастовку в связи с тем, что лишит возможности работодателя признать забастовку незаконной в связи с нарушением формальностей и неверным заполнением тех или иных документов.

2. Уточнить определение коллективного трудового спора, данное ст. 398 Трудового кодекса РФ, изложив его в следующей редакции: «Коллективный трудовой спор – неурегулированные разногласия между работниками (их представителями) и работодателями (их представителями) по поводу установления и изменения условий труда (включая заработную плату), заключения, изменения и выполнения коллективных договоров, соглашений, а также в связи с отказом работодателя учесть мнение выборного представительного органа работников при принятии локальных нормативных актов, когда учет такого мнения обязателен для работодателя». Указанная мера позволит избежать случаев расширенного толкования указанной статьи со стороны работников и позволит избежать незаконных забастовок, которые по мнению работников все же являются законными.

1 Решение Свердловского областного суда от 24 февраля 2011 года по делу № 3-19/2011.

3. Разумно внести изменения в ч. 6 ст. 410 Трудового кодекса РФ, изложив ее в следующей редакции: «В период рассмотрения коллективного трудового спора примирительной комиссией работниками может быть однократно проведена предупредительная забастовка сроком до 12 часов». Указанная формулировка способна должным образом защитить права работников путем оказания большего давления на работодателя.

Указанные меры в совокупности способны обеспечить более эффективную реализацию права работников на коллективный трудовой спор в связи с тем, что они позволят защитить работников от признания уже начатых забастовок незаконными по чисто формальным основаниям. В свою очередь облегчение процедуры проведения забастовок и более детальная регламентация этого института способны позволить работникам защитить свои законные права от злоупотребления со стороны работодателя.

ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ РАБОТНИКОМ ТРУДОВЫМИ ПРАВАМИ В ДЕЛАХ ПО СПОРАМ О ВЫХОДНОМ ПОСОБИИ

*Е. А. Ильин,
студент юридического института Национального исследовательского
Томского государственного университета, г. Томск.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Н. В. Демидов.*

Институция злоупотребления правом не нашла более или менее детального отражения в современном российском законодательстве о труде. Такой подход наделяет суд и инспекцию труда значительной мерой свободы в признании того или иного основания злоупотреблением правом субъектами трудовых отношений. Применительно к трудовым отношениям категория злоупотребления затрагивается в п. 27 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2¹. В частности, Пленум исходит из понимания злоупотребления правом как самостоятельного правового явления, а не как разновидности правонарушения, что предлагалось рядом ученых². На это указывает предложение использовать в качестве правовых последствий злоупотребления работником правом отказ в правовой защите, удовлетворении иска. Так, по мнению В.М. Пашина в злоупотреблении правом отсутствуют такие важные признаки правонарушения как противоправность и наказуемость³. Такая позиция Пленума представляется верной. Однако подобного объема регламентации недостаточно. В Постановлении отсутствует сколько-нибудь содержательное описание критериев, руководствуясь которыми суд был бы способен четко установить факт злоупотребления правом. Это приводит к тому, что в судебной практике встречаются противоположные решения по сходным случаям.

Так, достаточно часто встречается практика признания судом злоупотреблением правом со стороны работника, закрепление в трудовом договоре или в дополнитель-

1 Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 8 апреля 2004 г.

2 Агарков М.М. Проблема злоупотребления правом в современном гражданском праве. II Известия Академии наук СССР. Отделение экономики и права. 1946. № 6. С. 434-436.

3 Пашин В.М. Институт злоупотребления субъективными правами de lege ferenda. Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып. 7 / Под ред. О.Ю. Шилохвоста. М., 2003. С. 36.

ном соглашении существенно увеличенного выходного пособия, размеры которого иногда достигают нескольких годовых доходов работника¹.

Ситуация имеет широкую вариативность. Большая часть таких соглашений заключаются с лицами, занимающими руководящие должности в организации, хотя встречаются и исключения. Разнится и количество работников организации, с которыми заключаются такие договоры: это может быть как небольшая группа лиц, так и вовсе единичные случаи.

Подавляющая масса таких пособий предусмотрена на случай увольнения работника не по инициативе работодателя. Однако этот признак не является безусловным. В ряде дел увеличенное выходное пособие было предусмотрено как гарантия при высвобождении работника по его собственной инициативе (п. 3 ст. 77 ТК РФ). В таких обстоятельствах суд выносил решение о незаконности выплат. Основанием для вывода служила мысль, что выходное пособие, предусмотренное ст. 178 Трудового кодекса РФ, не может выплачиваться работнику в случае его увольнения по собственному желанию².

В целом, признавая подобные соглашения злоупотреблением субъективным трудовым правом со стороны работника, суд исходит из понятия компенсаций как денежных выплат, установленных в целях возмещения работником затрат, связанных с исполнением трудовых или иных обязанностей, предусмотренных трудовым законодательством (ст. 164 ТК РФ). Ст. 165 Трудового кодекса РФ, помимо общих гарантий и компенсаций, закрепляет перечень иных случаев предоставления компенсаций, в числе которых направление в служебные командировки, переезд на работу в другую местность, совмещение работы с получением образования и ряд других. Анализируя содержание названных статей, суд пришел к выводу, что целевым назначением компенсационных выплат при увольнении является снижение неблагоприятных последствий увольнения работника, связанных с потерей им работы, что не может служить средством безосновательного обогащения работника³. Также, по мнению суда, включение подобного условия в трудовой договор предоставляет необоснованное преимущество по сравнению с другими членами коллектива, нарушением принципов недопущения дискриминации и обеспечения равенства прав и возможностей работников в сфере трудовых отношений⁴. В ряде тяжб оценивалось имущественное положение работодателя, возможность выплаты увеличенного выходного пособия без вреда интересам других работников. Суд принимал во внимание и наличие либо отсутствие мотивировки увеличения выходного пособия в самом трудовом договоре⁵.

Однако в судебной практике встречаются дела, по которым суд приходил к выводу о том, что закрепление в трудовом договоре или в дополнительном соглашении к нему значительно увеличенного выходного пособия злоупотреблением не является. По одному из дел правоприменитель указал, что важным принципом правового регулирования трудовых отношений является сочетание государственного и договорного регулирования, что закреплено в ст. 2 Трудового кодекса РФ. В соответствии со ст. 9 Трудового кодекса РФ, трудовой договор не может содержать условия, снижающие уровень прав и гарантий работника, который установлен трудовым законодательством и иным нормативно-правовыми актами, содержащими нормы трудового права. Согласно ч. 4 ст. 178 Трудового кодекса РФ, трудовым договором могут предусматриваться другие

1 Решение Измайловского районного суда г. Москвы от 25 мая 2012; Решение Устиновского районного суда г. Ижевска от 26 января 2012 по делу № 2-4.

2 Решение Невинномысского городского суда Ставропольского края от 2 февраля 2018 по делу № 2-95.

3 Там же.

4 Решение Устиновского районного суда г. Ижевска от 26 января 2012 по делу № 2-4.

5 Решение Кузьминского районного суда г. Москвы от 23 декабря 2014 № 2-7251.

случаи выплаты выходных пособий, может устанавливаться их повышенный размер. Таким образом, судебная коллегия пришла к выводу о том, что трудовое законодательство не содержит запрета на установление в трудовом договоре условий о выплате выходных пособий в повышенном размере, индивидуальный трудовой договор может содержать условия, которые не предусмотрены коллективным договором. Свою позицию суд мотивировал и тем, что включение подобного условия в трудовой договор не могло зависеть исключительно от работника, являвшегося второй стороной договора, который подписан директором ответчика, что не выходило за пределы его полномочий. Не может такое условие рассматриваться и как дискриминация по отношению к другим работникам, так как, по мнению суда, возможность установления повышенного выходного пособия закреплена ч. 4 ст. 178 Трудового кодекса РФ, а, значит, затрагивать права иных работников не может. Не является основанием для отказа от исполнения условий трудового договора и изменение имущественного положения работодателя¹.

В другом деле суд рассмотрел недостаточным отсутствие закрепления возможности выплаты увеличенного размера выходного пособия в локальных актах работодателя в качестве обстоятельства, позволяющего работодателю не исполнять принятые по соглашению обязательства. Также суд пришел к выводу о том, что увольнение работника по собственному желанию не препятствует выплате выходного пособия, если таковое предусмотрено соглашением между работником и работодателем².

Можно видеть, что в отечественной судебной практике одна и та же ситуация расценивается судами по-разному. Более того, решения могут быть прямо противоположны. Такие противоречия обусловлены недостаточным вниманием законодателя и высших судебных инстанций к регламентации конструкции «злоупотребление правом» в сфере трудовых отношений.

Думается, что увеличенное выходное пособие следует расценивать как злоупотребление субъективным трудовым правом со стороны работника. Не признавая его злоупотреблением, суд склоняется к позитивистской теории понимания права, суть которой состоит в том, что правовая норма, действующая в конкретном обществе в конкретный исторический период, представляет собой идеальный объект, причем не важно, справедливо это право или нет³. Действительно, буквальное прочтение норм Трудового кодекса РФ позволяет сделать вывод о том, что закрепление повышенного выходного пособия законодателем не запрещено. Однако такой подход не позволяет в полной мере воплотить принципы справедливости, соразмерности и недопущения дискриминации. Выплата подобных пособий может существенно навредить субъектам малого и среднего бизнеса, привести к их тяжелому имущественному положению. Именно причинение вреда и (или) получение необоснованных преимуществ перед другими управомоченными субъектами признаются важнейшими признаками рассматриваемой институции⁴. Для преодоления сложившихся противоречий необходимо дальнейшее развитие категории «злоупотребление субъективным трудовым правом», что позволит индивидуализировать подход суда к каждому конкретному делу, «очеловечить» судебную практику. Объем судебных наработок, имеющийся на сегодняшний день, вполне позволяет провести ее системный анализ и выпустить практические рекомендации для судов, что приведет к сглаживанию подобных противоречий, унификации судебных решений.

1 Определение судебной коллегии по гражданским делам Ленинградского областного суда от 12 декабря 2012 по делу № 33-5446.

2 Решение Ленинского районного суда г. Ярославля от 20 сентября 2016 по делу № 2-1106.

3 Кельзен Г. Чистое учение о праве. Перев. с нем. М. В. Антонова и С. В. Селезнева. СПб, 2015. С. 139-140.

4 Офман Е.М. Злоупотребление правом субъектами трудовых отношений. Дисс. ... к.ю.н. Екатеринбург, 2006. С. 9.

ОСОБЕННОСТИ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА РОССИИ И КИТАЯ И ИХ РАЗЛИЧИЯ

*Сюй Юнь,
Китай, магистрант юридического института
Российского университета дружбы народов, г. Москва.
Научный руководитель д.ю.н., профессор К. М. Беликова.*

Китай и Россия очень сильно отличаются друг от друга, и в то же время так похожи. Это касается практически всех сфер жизни, в том числе и рабочих отношений. В данной статье мне хотелось бы сравнить трудовое законодательство обеих стран, чтобы понять, где мы похожи друг на друга, а где различаемся.

Начнём с анализа законов, регулирующих трудовые отношения. Так, в Китае это следующие документы: закон Китайской Народной Республики «О труде»; закон Китайской Народной Республики «О трудовом договоре»; нормы и правила «Об оплачиваемом ежегодном отпуске рабочих и служащих» и др.¹

В России же рабочую политику регулирует всего один документ - Трудовой Кодекс Российской Федерации. Он регулирует большую часть трудовых вопросов.

Давайте проанализируем сходства и различия данных законов².

Трудовой кодекс

Трудовой кодекс РФ регулирует права и обязанности работника и работодателя, особенности охраны труда, заключение, изменение и прекращение действия трудового договора, время труда и отдыха, оплату труда, гарантии и социальные компенсации, трудовой распорядок и дисциплину профессиональное обучение и переобучение, особенности трудового процесса отдельных категорий работников (в том числе, беременных женщин, матерей с детьми, иностранных работников, работников с физическими и ментальными особенностями, несовершеннолетних работников).

Трудовой закон КНР же регулирует особенности трудоустройства и помощи при трудоустройстве, особенности заключения трудового и коллективного договора, время труда и отдыха, оплату труда, особенности охраны труда, безопасность труда работающих женщин и подростков, профессиональное обучение и переобучение, социальное страхование работников, разрешение трудовых споров, контроль за деятельностью компании, правовую ответственность работника и работодателя.

Трудовой договор

В Российской Федерации договор составляется, а затем подписывается работником и работодателем в двух экземплярах. Типовая форма договора отсутствует. Договор является бессрочным (единственное исключение - договор подряда). Действие договора может быть приостановлено по инициативе обеих сторон. В случае увольнения по инициативе работодателя необходимо поставить работника в известность об этом за 2 месяца, а если работник увольняется сам, он обязан уведомить об этом работодателя за 2 недели. Рабочее время, прописанное в договоре, составляет 8 часов в день, не более 44 часов в неделю.

В Китае же положение о трудовом договоре прописано в законе "О трудовом договоре". Договор составляется, а затем подписывается работником и работодателем в

1 См., напр.: Беликова К.М. Право международных коллективных договоров: перспективы для Китая. // Законодательство и экономика. – 2016. - № 8. – С. 62-68; Беликова К.М. Некоторые вопросы разрешения трудовых споров с участием иностранного элемента в странах БРИКС на примере Бразилии и Китая. // Право и политика. – 2016. - № 1(194). – С. 107-115 DOI: 10.7256/1811-9018.2016.1.16437.

2 Корпоративное право стран Азиатско-Тихоокеанского региона // Гражданский процесс и гражданское законодательство в странах Азиатско-Тихоокеанского региона: монография / В.В. Безбах, К.М. Беликова, Н.В. Бадаева, [и др.]. – М.: РУДН, 2015. – С. 59-132 (345 с. : ил.) [грант РГНФ АТР, 2014];

двух экземплярах. Его типовая форма прописана согласно нормативам. Вначале договор подписывается на период до 10 лет. Потом является бессрочным. Действие договора может быть приостановлено по инициативе обеих сторон. В случае увольнения по инициативе работодателя необходимо поставить работника в известность об этом за 1 месяц, а если работник увольняется сам, то он обязан уведомить об этом работодателя за 1 месяц. Рабочее время, установленное законодательством КНР, составляет 8 часов в день, но не более 44 часов в неделю.

Сверхурочная работа:

В России сверхурочная работа может быть осуществлена только с письменного согласия работника, при этом, работодателю не разрешено увеличивать рабочее время более, чем на 4 часа в течении двух дней подряд. Оплата сверхурочной работы за первые два часа должна в полтора раза превышать обычную оплату за то же время, за последующие часы - в два раза. За работу в выходные и праздники необходимо платить в два раза больше, чем за работу в обычный день, а сотрудник может выбрать в качестве выходного любой другой день.

В Китае работодатель имеет право продлевать рабочее время по договорённости с профессиональным союзом. При этом, ему запрещено увеличивать рабочий день более, чем на 1 час, а при особых обстоятельствах можно увеличить рабочий день не более, чем на 3 часа. В месяц же может быть не более 36 часов сверхурочной работы. За продленный трудовой день босс обязан платить не менее 150% от оплаты труда по договору, за работу в выходной день - 200%, за работу в дни отпуска - 300%.

Впрочем, этот закон не всегда исполняется в должной мере¹. В современном Китае существует такое понятие, как 九九六 (jiu jiu liu, 996). Это означает, что в некоторых компаниях сотрудники обязаны работать с девяти утра до девяти вечера на протяжении шести дней в неделю. Более того, сверхурочная работа не всегда оплачивается в полном размере, а за неявку можно получить штраф.

Хотя это является грубым нарушением закона, очень малый процент сотрудников жалуется на текущее положение дел, ведь, в связи с высокой численностью населения КНР, рабочих мест хватает не для всех.

В России тоже существуют нарушения в этой области. Во многих ресторанах и магазинах сотрудников заставляют работать 14 часов каждый день за минимальную оплату. Не всегда есть возможность взять отпуск за свой счёт или отпросится по уважительной причине. Особенно часто нарушаются права молодых матерей, мигрантов из стран СНГ, студентов и несовершеннолетних трудящихся.

Оценка условий труда:

В Российской Федерации на основе Федерального закона № 426-ФЗ "О специальной оценке условий труда" от 28.12.2013 регулярно проводится специальная оценка условий труда. Она охватывает все виды работ: производственные, офисные и разъездные и проводится 1 раз каждые 5 лет. Помимо этого, в России проводятся дополнительные выплаты за вредные и опасные условия труда.

В Китайской Народной Республике аналогов специальной оценке или аттестации рабочих мест не имеется. Вследствие того, что какие-либо законодательные акты о государственной инспекции условий труда на рабочих местах отсутствуют, безопасность труда в Китае является одной из самых низких в мире².

Выводы и практические рекомендации

1 Артемьева Ю.А., Ермакова Е.П., Ивановская Н.В., Протопопова О.В., Русакова Е.П., Ситкарева Е.В., Фролова Е.Е. Разрешение финансовых споров в странах АТР. (Австралия, Гонконг, Индия, Индонезия, Китай, Малайзия, Новая Зеландия, Сингапур, США, Таиланд, Япония) – М.: Инфотропик Медиа, 2019.

2 В.В. Безбах, К.М. Беликова, Н.В. Бадаева и др. Гражданский процесс и гражданское законодательство в странах Азиатско-Тихоокеанского региона: монография//– Москва, РУДН, 2015

Как мы видим, большая часть положений трудового законодательства двух стран сходны: нельзя дискриминировать работника по полу, расе и другим признакам, сильные профессиональные союзы, охраняется труд женщин и несовершеннолетних работников. При этом, в России больший акцент делается на условиях труда и безопасности, а в Китае - на результатах и повышении эффективности¹.

Хотелось бы дать несколько практических рекомендаций:

Во-первых, необходимо ужесточить контроль продолжительности рабочего дня и оплаты сверхурочной работы как в России, так и в Китае. Необходимо устраивать регулярные проверки по данному вопросу в обеих странах. Нужно запретить нелегальный труд, ведь именно права нелегальных работников чаще всего нарушаются. А также, создавать больше рабочих мест, чтобы потеря работы больше не было такой катастрофой

Во-вторых, необходимо создать комиссию по охране труда в Китайской Народной республике и наладить её эффективную работу. Необходимо чётко прописать в законодательство правила охраны труда работников и требовать их неукоснительного соблюдения

Список литературы:

1. Артемьева Ю.А., Ермакова Е.П., Ивановская Н.В., Протопопова О.В., Русакова Е.П., Ситкарева Е.В., Фролова Е.Е. Разрешение финансовых споров в странах АТР (Австралия, Гонконг, Индия, Индонезия, Китай, Малайзия, Новая Зеландия, Сингапур, США, Таиланд, Япония) – М.: Инфотропик Медиа, 2019.
2. Безбах В.В., Беликова К.М., Бадаева Н.В. и др. Гражданский процесс и гражданское законодательство в странах Азиатско-Тихоокеанского региона: монография – М.: РУДН, 2015.
3. Беликова К.М. Некоторые вопросы разрешения трудовых споров с участием иностранного элемента в странах БРИКС на примере Бразилии и Китая. // Право и политика. 2016. № 1(194). С. 107-115 DOI: 10.7256/1811-9018.2016.1.16437.
4. Беликова К.М. Право международных коллективных договоров: перспективы для Китая. // Законодательство и экономика. 2016. № 8. С. 62-68;
5. Корпоративное право стран Азиатско-Тихоокеанского региона // Гражданский процесс и гражданское законодательство в странах Азиатско-Тихоокеанского региона: монография / В.В. Безбах, К.М. Беликова, Н.В. Бадаева, [и др.]. – М.: РУДН, 2015. – С. 59-132 (345 с. с ил.);
6. Правовые основы деятельности транснациональных корпораций в странах БРИКС: общие вызовы и тенденция к единообразному подходу // БРИКС: контуры многополярного мира: монография / С.Е. Нарышкин, Т.Я. Хабриева, А.Я. Капустин и др.; отв. ред. Т.Я. Хабриева, зам. отв. ред. Н.М. Бевеликова. — М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; ИД «Юриспруденция», 2015.

¹ Правовые основы деятельности транснациональных корпораций в странах БРИКС: общие вызовы и тенденция к единообразному подходу. // БРИКС: контуры многополярного мира: монография / С.Е. Нарышкин, Т.Я. Хабриева, А.Я. Капустин и др.; отв. ред. Т.Я. Хабриева, зам. отв. ред. Н.М. Бевеликова. — М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; ИД «Юриспруденция», 2015.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕР СОЦИАЛЬНОЙ ПОДДЕРЖКИ МНОГОДЕТНЫХ СЕМЕЙ В РЕГИОНАХ С НИЗКИМИ ПОКАЗАТЕЛЯМИ РОЖДАЕМОСТИ

*Д. О. Тарабара,
студент Новосибирского государственного университета, г. Новосибирск.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Е. Р. Воронкова.*

Серьезной демографической проблемой Российской Федерации является низкий уровень рождаемости, не обеспечивающий даже простое воспроизводство поколений. В рамках работы были рассмотрены десять регионов с наихудшими показателями суммарного коэффициента рождаемости – наиболее точного статистического показателя уровня рождаемости, характеризующего среднее число рождений у одной женщины за всю её жизнь (для достижения воспроизводства населения необходим показатель в 2,1).

Регион	Суммарный коэффициент рождаемости (2017)
85. Ленинградская область	1,216
84. Мордовия	1,256
83. Пензенская область	1,355
82. Воронежская область	1,365
81. Смоленская область	1,374
80. Тамбовская область	1,375
79. Москва	1,384
78. Белгородская область	1,389
77. Саратовская область	1,393
76. Тульская область	1,401

Одной из составляющих решения данной проблемы выступает государственная социальная поддержка семьи, материнства и детства, в том числе многодетных семей. Это направление демографической политики находит свое выражение во многих отраслях права (налоговом, трудовом, жилищном, земельном и т.д.), но в моей работе оно будет рассмотрено в рамках права социального обеспечения. К сожалению, в данной сфере на сегодняшний день можно выделить ряд проблем.

Первой проблемой является сужение круга субъектов, имеющих право на получение мер социальной поддержки. Во всех регионах России многодетной считается семья, воспитывающая трех и более детей, однако регионы, как правило, устанавливают дополнительные требования к уровню доходов семьи, возрасту детей и категориям детей, не учитываемым в составе семьи.

Так, в Воронежской и Пензенской областях право на меры социальной имеют только те многодетные семьи, среднедушевой доход которых не превышает региональный прожиточный минимум (в Саратовской - на большинство мер социальной поддержки).

Что касается возраста детей, учитываемых в составе многодетной семьи, то в пяти регионах он составляет 18 лет с увеличением до 23 лет в случае получения образования по очной форме (Ленинградская область, Мордовия, Тульская область, Саратовская область, Белгородская область). В четырех регионах (Тамбовская область, Воронежская область, Смоленская область, Пензенская область) действует более строгое правило исключительно о 18-летнем возрасте. Наиболее социально-ориентированный подход реализован в Москве, где семья считается многодетной до достижения младшим из детей возраста 16 лет, а обучающимся в образовательном учреждении, реализующем общеобразовательные программы, - 18 лет.

В ряде регионов законодатель выделяет ряд категорий детей, которые не учитываются в составе многодетной семьи, и подходы в этом вопросе существенно разнятся: если приблизительно в половине регионов закреплены 2-3 такие категории (например, в Москве, Мордовии, Смоленской и Пензенской областях – 2 категории), то в остальных не менее 5-6. В исключении из состава семьи таких категорий детей как тех, в отношении которых родители лишены родительских прав или ограничены в правах (в восьми регионах), находящихся на полном государственном обеспечении в государственной или муниципальной организации (в семи регионах), а также отбывающих наказание в местах лишения свободы (в шести регионах) имеется определенная логика. Исключение же многих других категорий выглядит скорее как попытка экономии бюджетных средств.

Вторая проблема заключается в том, что в большинстве случаев отсутствует связь между размером (характером) мер поддержки и количеством детей в семье, что не создает стимулов рожать больше. Впрочем, есть редкие исключения. Так, в Саратовской области размер компенсации за оплату коммунальных услуг увеличивается с 30% на 5% за каждого последующего ребенка, но не более фактических затрат на оплату коммунальных услуг, в Брянской области семьям, имеющим девять и более детей, устанавливается 100% размер данной компенсации. В Москве ряд пособий и компенсационных выплат установлен исключительно семьям, имеющим 10 и более детей (последнее вряд ли можно считать удачным опытом ввиду чрезвычайно завышенного требований к составу семьи).

Третьей проблемой выступает явная недостаточность собственных мер социальной поддержки в регионах. Существуют три основные формы региональных мер социальной поддержки: льготы, денежные выплаты (пособия и компенсации) и т.н. дополнительные меры государственной поддержки (как правило, региональный материнский капитал). Сразу стоит отметить, что в ряде рассмотренных субъектов Российской Федерации (Пензенская, Воронежская, Смоленская, Саратовская, Белгородская области) собственных мер поддержки практически нет.

Льготы региональный законодатель предпочитает не устанавливать, хотя, представляется, что их эффективность в стимулировании рождаемости выше, ввиду гарантированно целевого использования и более существенного характера приносимых благ.

Не иначе как положительным опытом можно назвать закрепление в законодательстве некоторых регионов таких важных льгот как бесплатное посещение физкультурно-оздоровительных и спортивных сооружений, бассейнов, спортивных комплексов (Тамбовская область), бесплатный отпуск на детей, не достигших семилетнего возраста, по заключению врачей продуктов детского питания (Москва), первоочередное обеспечение детей местами в оздоровительных образовательных организациях санаторного типа (Ленинградская, Саратовская области) и т.д. Впрочем, имеются и несущественные льготы, например, внеочередное обслуживание в железнодорожных и автобусных кассах в Тамбовской области.

Льготы, установленные Указом Президента от 05.05.1992 N 431 «О мерах по социальной поддержке многодетных семей», в законодательстве регионов, как правило, заменяются денежными выплатами или иными способами адаптируются под политику и финансовые возможности региона (как правило, не в пользу получателя).

Пособия же хоть и встречаются во всех регионах, однако их количество, как правило, невелико, а размер большинства (за исключением единовременных) не превышает даже тысячи рублей. Исключением в данном отношении не выглядят даже Москва и Ленинградская область. Наиболее существенным региональным пособием можно считать введенное во всех рассмотренных регионах (за исключением Москвы), рекомендованное Указом Президента от 7 мая 2012 г. N 606 «О мерах по реализации демо-

графической политики Российской Федерации» пособие на третьего и последующих родившихся детей. Его регулирование в рассмотренных регионах практически идентично – оно назначается на третьего и последующих детей до достижения ребенком возраста трех лет в размере величины прожиточного минимума для детей за определенный период, семьям со среднедушевым доходом, не превышающим размер среднедушевого денежного дохода в регионе. Исключением выглядит лишь Саратовская область, где размер пособия установлен в твердой денежной форме - в размере 6495 рублей.

Четвертой проблемой является статус материнского капитала субъектов РФ, ведь он является наиболее существенной мерой поддержки (впрочем, данная концепция уже не раз подвергалась критике за то, что не увеличивает число детей, а лишь сдвигает календарь рождений: семьи просто решаются на рождение еще одного ребенка раньше, чем планировалось). В Москве и Пензенской области данная программа отсутствует в принципе.

Его размеры в данных регионах невелики и, как правило, представляют сумму 100 тысяч рублей с прибавкой индексации, что характерно для регионального материнского капитала в большинстве субъектов РФ, но явно недостаточно для рассматриваемых депрессивных регионов. Некоторые из рассмотренных регионов предусматривают лишь однократную возможность получения материнского капитала (Смоленская, Белгородская, Саратовская области). Законодательство Мордовии, Белгородской и Смоленской областей не предусматривает индексации материнского капитала. Здесь же проявляются и ранее названные проблемы – в ряде регионов установлены дополнительные требования к получателям данной меры поддержки (в Воронежской области на нее могут рассчитывать только семьи, среднедушевой доход которых не превышает прожиточного минимума в регионе, а в Саратовской – если превышает данный показатель не более чем в два раза), и только в Мордовии её размер зависит от количества детей в семье.

Наконец, перечень направлений расходования средств в рассмотренных регионах, несмотря на имеющийся положительный опыт других субъектов федерации, как правило, узок, однотипен и во многом пересекается с федеральным: возможность направить средства регионального материнского капитала на улучшение жилищных условий предусмотрена законами всех восьми регионов, на получение ребенком (детьми) образования – законами шести регионов, на лечение, реабилитация и абилитация ребенка-инвалида – законами двух регионов. Впрочем, отдельные субъекты Российской Федерации предлагают актуальные для многодетных семей альтернативные варианты его использования: приобретение автомобильного транспорта (Ленинградская, Смоленская, Тульская области), получение ребенком (детьми) платных медицинских услуг – Ленинградская и Воронежская области), оплата санитарно-курортного лечения (Ленинградская и Тульская области), приобретения сельскохозяйственных животных, пчел и птицы, сельскохозяйственной техники для личного подсобного хозяйства (Ленинградская область).

Таким образом, можно констатировать как определенное сходство проблем установленных региональных мер поддержки многодетных семей, так и их недостаточность для проведения эффективной демографической политики. К сожалению, причина этого не столько в несовершенстве регионального законодательства, сколько в удручающем финансовом и экономическом положении регионов. Демографическая политика очень сложна и многоаспектна, но представляется, что в качестве положительных мер в рамках права социального обеспечения в рассмотренных регионах могли бы выступить приоритетное установление мер социальной поддержки в форме льгот, а не пособий, а также изменение регулирования регионального материнского капитала в сторону устранения вышеназванных недостатков.

УГОЛОВНОЕ, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

ЭТИЧЕСКИЕ ТРЕБОВАНИЯ К ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СЛЕДОВАТЕЛЯ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ КРАЖ

*Д. В. Байер,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент И. В. Масалитина.*

В нынешних кризисных условиях экономики, при ухудшении уровня жизни населения и обостренной криминальности, в нашей стране широко распространены преступления против собственности. Согласно статистике, самыми часто совершаемыми преступлениями против собственности в России являются хищения в форме краж.

Кражи, являясь наиболее распространенным видом преступлений, отличаются изощренностью механизма их совершения и представляют один из самых трудных преступлений для установления виновных лиц и дальнейшего расследования. Это часто приводит к многочисленным трудностям и ошибкам в следственной работе и порождает низкую раскрываемость этой категории преступлений против собственности.

Раскрытие, предупреждение и противодействие совершения краж является одной из сложных криминологических проблем, требующих должного внимания. Ведущая роль в этом отводится правоохранительным органам. Эффективность такой деятельности во многом зависит от личностных составляющих сотрудников, содержащих соответствующие волевые, психологические и нравственные качества и этические принципы, что обусловлено особенностями задач и условий достижения результата по расследованию преступлений.

Специфика условий деятельности следователя, накладывающая свой отпечаток на нравственное ее содержание, выражается в ряде положений. Следователь для раскрытия краж и обеспечения неуклонения виновного от ответственности наделен обширными властными полномочиями, в том числе и по ограничению основных прав и свобод человека и гражданина. Он по закону самостоятелен в ведении следствия, при принятии наиболее важных решений, в связи с чем следователь самостоятельно принимает решения и несет за них личную ответственность.

Вся профессиональная деятельность следователя протекает в общении с людьми, так или иначе причастными к краже или испытывающими горе, стрессы в связи с совершенной кражей, нередко в условиях противодействия установлению истины, борьбы противоположных интересов.

Согласно ст. 68 УПК РФ, следователь обязан доказывать виновность обвиняемого, выявлять мотивы преступления, обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого, а также подвергать анализу психические качества иных лиц, выяснять их психические состояния в определенные промежутки времени и т. д., что, естественно, невозможно без психологического контакта с людьми, без проникновения в их внутренний мир¹.

Также на следователя возложена обязанность обеспечения прав потерпевшего. Защита и восстановление прав потерпевшего имеют глубокий нравственный смысл. От

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 18 декабря 2001 г. № 174 – ФЗ (ред. от 01.04.2019) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 52. Ст. 4921.

того, насколько внимательно, гуманно и справедливо относится он к потерпевшему, как заботится об обеспечении, осуществлении и восстановлении его прав, в значительной степени зависит и оценка деятельности следователя, его нравственный авторитет. Встречающиеся случаи пренебрежительного отношения к соблюдению прав потерпевшего, мнение, что потерпевший затрудняет и замедляет следствие, объективно ведут к нарушению законности, подрывают авторитет следственных органов. Забота о потерпевшем – правовая и нравственная обязанность следователя.

При проведении допроса потерпевшего необходимо помнить, что потерпевший находится в стрессовой ситуации и не всегда может помнить необходимые для следствия детали совершенной кражи (обстановка, время, место), поэтому на следователе лежит большой груз ответственности и внимательности к потерпевшим, свидетелям и месту происшествия.

При наличии подозреваемых в совершении хищения, основной задачей будет являться установление анкетных данных подозреваемого и установление с ним психологического контакта. В связи с тем, что по закону подозреваемый не обязан давать показания, а следователь должен убедить его в том, что правдивые показания не усугубят его положение, то установление психологического контакта будет зависеть от того, насколько следователь при подготовке к допросу изучил и проанализировал данные о личности подозреваемого.

Легче всего на контакт со следователем идут лица, которые впервые совершили кражу, например, подростки, но все-таки значительную часть краж совершают лица, злоупотребляющие алкоголем и наркотиками, чтобы добыть необходимые для этого средства. Такие лица, которые уже отбывали срок в местах лишения свободы и, в большинстве случаев вновь совершают кражи, более требовательны к поведению следователя, что отягчает процесс допроса, так как «опытные» преступники тяжелее идут на контакт. Исходя из этих обстоятельств, следователю необходимо вести себя более коммуникабельно, выбирая манеры и способ поведения с учетом социальной группы к которой принадлежит обвиняемый.

Чаще всего подозреваемый отрицает свою причастность к совершенной краже, и тогда допрос проходит в условиях конфликтной ситуации. Но стоит заметить, что ряд видных ученых подвергли основательной критике тактические рекомендации, вытекающие из концепции следствия как борьбы следователя с обвиняемым, как противоречащие нравственным и правовым нормам.

Концепция «конфликтного следствия» противоречит требованиям закона, ведь следователь обязан должным образом исследовать все обстоятельства - как уличающие обвиняемого и отягчающие его вину, так и оправдывающие его и смягчающие ответственность, - независимо его мнения об обвиняемом и о его виновности¹. Не в меньшей степени эта концепция несовместима и с нравственными началами следственной деятельности, ведь следствие должно рассматриваться как процесс объективного, беспристрастного исследования обстоятельств дела в интересах истины, справедливости, а не как поединок следователя с обвиняемым, где необходимо обеспечить победу следователя над обвиняемым.

Таким образом, допрос обвиняемого, не признающего себя виновным, должен строиться с учетом собранных в процессе расследования доказательств. Так, следователь может избрать тактику допроса с учетом фактических данных о подготовке подозреваемого к краже, изменения его образа жизни после ее совершения, о знании подробностей совершения преступления, которые не могут быть известны невиновному. Чаще всего предъявление таких данных приводит подозреваемого в замеша-

1 Строгович М. С. Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности // под ред. В. М. Савицкого. - М.: Наука, 1984. С. 131

тельство, и, не имея времени на обдумывание ответа, он сознается в совершении преступления.

Если допрашиваемый отказывается давать показания, то целесообразно убедить его, что отказ от дачи показаний не принесет ему пользы, а, наоборот, ухудшит его положение, что он не использует своего законного права защищаться от предъявленного обвинения. Используя те или иные тактические приемы в целях получения правдивых показаний, следователю необходимо учитывать характерные особенности личности преступника.

При совершении краж все чаще ситуативные преступные группы становятся организованными и приходят на замену вора́м-одиночкам, случайно образовавшимся группам. Число краж, совершаемых организованными преступными группами, неуклонно растет. Поэтому в преступлениях, совершенных организованными преступными группами, имеется определенная специфика при допросе как самих подозреваемых, так и свидетелей. В таких случаях, свидетели могут уклоняться давать развернутые показания, дают ложные, изменяют показания в ходе допроса и т.п. Объяснить это можно тем, что члены таких групп в период расследования пытаются морально, физически, материально воздействовать на свидетелей с целью склонения их к даче показаний, выгодных преступникам, что также требует от следователя определенной манеры построения допроса.

Этико-нравственные основы следователя важны не только в отношениях с участниками дела, но и при производстве отдельных следственных действий (осмотр места происшествия, допрос, обыск, очная ставка, экспертиза). Следователь несет личную нравственную ответственность за выполнение задач предварительного следствия, своего профессионального долга. Так, на этапе осуществления осмотра места происшествия следователь встречается с важностью соблюдения профессиональной этики, ведь, как правило, на месте происшествия в составе следственно-оперативной группы, работает специалист-криминалист и большое значение при этом имеют взаимопонимание и согласованность действий участников следственно-оперативной группы¹.

Руководящая роль в расследовании принадлежит следователю, который лично проводит осмотр места происшествия и несет ответственность за качество данного следственного действия. Изучение практики расследования показывает, что некачественный осмотр места происшествия резко снижает количество и качество исходной информации необходимой для организации мероприятий по раскрытию преступлений по горячим следам. Большинство краж раскрывается в результате розыска преступников «по горячим следам», соответственно, чем раньше станет известно правоохранительным органам о совершенном преступлении, тем реальнее возможность быстро обнаружить и задержать преступника.

Низкая раскрываемость уголовных дел о кражах свидетельствует об упущениях в работе со стороны следователей и недостатках в организации их взаимодействия с другими службами, в том числе с криминалистическими подразделениями. Прежде всего, это проявляется при совместной работе в процессе осмотра мест краж и предварительного исследования вещественных доказательств. Такого рода проблемы взаимодействия входящих в следственно-оперативную группу лиц и управления их деятельностью в ходе осмотра места происшествия полностью возлагаются на следователя, что не может не сказаться на моральном уровне подготовленности сотрудников.

Таким образом, к деятельности следователя на всех этапах расследования краж предъявляются повышенные нравственные требования. Нравственное содержание отношений следователя с участниками процесса и с сотрудниками других служб составляет нравственный климат следствия и зависит от того, насколько последовательно

1 Ратинов А., Зархин Ю. Следственная этика // Социалистическая законность. 1970. №10. С. 35-40

следователь соблюдает правовые и моральные нормы. Активность и принципиальность в отыскании истины, объективность и беспристрастность, гуманность, справедливость, сдержанность и эмоциональная устойчивость, честность, высокая культура общения при строжайшем соблюдении законности, прав и интересов участвующих в деле лиц - важнейшие нравственные требования к следователю.

К ВОПРОСУ О НЕОБХОДИМОСТИ ИЗМЕНЕНИЯ ЦЕЛЕЙ НАКАЗАНИЯ

*В. А. Баркалов,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент В. А. Терентьева*

Согласно официальным данным Генеральной прокуратуры РФ¹ в настоящее время отмечается общий рост *зарегистрированных* преступлений коррупционной направленности на 2,9%, в том числе по статье 290 УК РФ (получение взятки) на 9,8 %. При этом в Кемеровской области рост по данной категории дел составил 304,8%.

По итогам 2018 года нераскрытыми осталось 860 408 преступлений (43,2 % от общего числа зарегистрированных преступлений), при этом в 97,6% случаев (839 890 преступлений) — в связи с неустановлением лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого. Но эта статистика не учитывает латентную преступность.

Анализ социально-криминологической характеристики преступности за 2018 год показывает, что более половины (634 027) преступлений совершено лицами, ранее уже совершавшими преступления.

Такая статистика показывает, что цели наказания, закрепленные в законе, либо недостаточны, либо недостижимы.

Действующее российское уголовное законодательство определяет наказание как меру государственного принуждения, назначаемую по приговору суда. Наказание применяется к лицу, признанному виновным в совершении преступления, и заключается в предусмотренных Уголовным кодексом РФ лишении или ограничении прав и свобод этого лица. (часть 1 статьи 43 УК РФ).

Исходя из этого, важнейшим вопросом теории уголовного права становится вопрос о смысле наказания, о том, зачем вообще нужно наказание и каких целей надеется добиться государство, наказывая преступников. Определение целей наказания позволяет также оценить, достигаются ли эти цели в результате правоприменительной практики.

Уголовный кодекс РФ в части 2 статьи 43 указывает следующие цели наказания: восстановление социальной справедливости, исправление осужденного и предупреждение совершения новых преступлений. Причем анализ данной нормы права показывает, что все поставленные цели должны достигаться по результатам назначения и исполнения наказаний.

Восстановление социальной справедливости означает, что при вынесении судом справедливого наказания, виновное лицо должно быть ограничено в правах и свободах в соответствии с тяжестью и характером совершенного преступления. Государство тем самым порицает преступное поведение граждан.

¹ Отчет Главного управления правовой статистики и информационных технологий Генеральной прокуратуры РФ «Состояние преступности в России за январь – декабрь 2018 г.»; https://genproc.gov.ru/upload/iblock/be9/sbornik_12_2018.pdf (дата обращения 09.04.2019)

Исправление осужденного (в соответствии с частью 1 статьи 9 УИК РФ) — это воспитание у осужденного сознания необходимости соблюдения законов и уважительного отношения к обществу, государству.

Предупреждение совершения новых преступлений – это система государственных и общественных мер, направленных на удержание от преступных выявление, ослабление, устранение причин и условий, способствующих совершению преступлений, а также меры по удержанию от преступлений людей, чей образ жизни и поведение указывают на высокую вероятность совершения ими преступлений в будущем. В науке уголовного права выделяют два уровня предупреждения новых преступлений:

а) Специальное предупреждение совершения новых преступлений (частая превенция), т.е. воздействие государства на лиц, которые уже совершили общественно-опасное деяние.

б) Общее предупреждения совершения новых преступлений (общая превенция), т. е. воздействие государства на лиц, не совершавших общественно-опасные деяния.

Представляется, что перечень целей наказания, перечисленный в уголовном законе, не является исчерпывающим, а требование одновременного достижения всех этих целей – неоправданно оптимистичным.

Европейская наука уголовного права сформулировала более широкий перечень целей наказания. Лучше всего, по нашему мнению, это удалось сделать судьям Европейского Суда по правам человека Паулу Пинту де Альбукерке (Португалия) и Ксении Туркович (Хорватия).

В Совпадающем особом мнении к Постановлению Большой Палаты ЕСПЧ по делу «Хорошенко (Khoroshenko) против Российской Федерации» от 30.06.2015 (жалоба № 41418/04) эти судьи так сформулировали целеполагание уголовного наказания:

«Наказание преступников может иметь одну или более из следующих шести целей: (1) позитивная специальная превенция (ресоциализация преступника), то есть подготовка преступника к реинтеграции в общество и ведению законопослушной жизни в обществе после освобождения, (2) негативная специальная превенция (лишение преступника возможности совершать преступления), то есть исключение нарушений закона осужденным лицом путем изоляции его или ее от общества, (3) позитивная общая превенция (упрочение нарушенной нормы права), то есть поддержание имиджа нарушенной нормы, укрепление ее общественного признания и соблюдения, (4) негативная общая превенция (сдерживание потенциальных преступников), то есть воспрепятствование совершению подобных действий другими лицами, (5) возмездие, то есть искупление вины преступником, и (6) восстановление (восстановительное правосудие), то есть возвращение лиц, затронутых преступлением, в первоначальное состояние, насколько это возможно.»¹

Как видно, современная европейская наука уголовного права, с одной стороны, ставит перед наказанием более широкий перечень целей наказания, а с другой стороны прямо указывает на то, что все цели наказания могут и не достигаться.

Понимание того, что не все цели наказания достижимы является очень важным. Представляется, что такая цель как восстановление социальной справедливости, в том виде, как это видит государство, может не совпадать с пониманием социальной справедливости в глазах населения. Помещение лица, впервые совершившего преступление, в среду иных лиц, отбывающих вместе с ним наказание, может приводить не к его исправлению, а к дальнейшей социализации в преступной среде, что в свою очередь входит в противоречие с еще одной целью наказания – предупреждение совершения новых преступлений.

1 Бюллетень Европейского Суда по правам человека, 2015, № 9

Осознание того факта, что не все цели уголовного наказания могут быть достигнуты, с очевидностью приводит к необходимости ответить на вопрос о том, какие конкретно цели являются приоритетными, обязательными. Ведь именно по тому, достигаются ли эти цели, можно будет судить и об эффективности наказания.

В перечне целей наказания, перечисленных судьями ЕСПЧ Паулу Пинту де Альбукерке и Ксении Туркович, отражена такая цель наказания как позитивная общая превенция (упрочение нарушенной нормы права), то есть поддержание нарушенной нормы, укрепление ее общественного признания и соблюдения.

Ряд немецких ученых (Гельмут Фристер, Ян Филипп Реемтсма, Иоахим Вебер и другие) придерживаются точки зрения, что позитивная общая превенция должна выступать в качестве основной цели наказания.

Теория позитивной общей превенции указывает, что общепринятые нормы поведения в обществе всегда выступают в качестве образца поведения для отдельно взятого человека. Если человек ежедневно сталкивается с безнаказанным преступным поведением других людей, то вероятность того, что и он тоже совершит преступление, резко возрастает. Такое общество деградирует, его устои подрываются, а преступность резко возрастает.

И наоборот, постоянная борьба правоохранительных органов с любым преступным проявлением независимо от социального статуса и положения преступников, показывает всем и каждому, что закон жив, что нарушенный преступником закон продолжает действовать, а само преступление не приносит преступнику никаких благ.

Как указывает Я.Ф. Реемтсма «наказание преступника необходимо для того, чтобы к жертве вернулось ощущение надежности ориентиров, существующих в социальной жизни»¹.

Следует отметить, что теория позитивной общей превенции близко соприкасается с принципом неотвратимости наказания. Однако, в Уголовном Кодексе РФ такой принцип не нашел своего законодательного закрепления.

Тем не менее, отечественный законодатель постепенно приходит к осознанию важности принципа неотвратимости наказания и необходимости его прямого закрепления в уголовном законе. Так, этот принцип нашел свое отражение в ряде федеральных законов (от 06.03.2006 № 35-ФЗ «О противодействии терроризму», от 25.07.2002 № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности»², от 25.12.2008 «О противодействии коррупции»³).

Подводя итог, считаю необходимым подчеркнуть, что позитивная общая превенция должна быть основной, самой важной целью наказания. Каким бы тяжким не было наказание, налагаемое на преступника в рамках негативной специальной превенции, оно не оказывает такого воздействия на общество, как понимание неотвратимости наказания и нерушимости закона. Наказание достигает цели общей превенции тем эффективней, чем неизбежней оно.

Более того, позитивная общая превенция позволяет бороться с причинами преступности, в отличие от негативной специальной превенции, борющейся с последствиями.

1 J-P Reemtsma. Trust and Violence. An Essay on a Modern Relationship. Princeton NJ: Princeton University Press, 2012

2 Собрание законодательства РФ. – 29.07.2002. - № 30. – Ст. 3031

3 Собрание законодательства РФ. – 29.12.2008. - № 52 (ч. 1) – Ст. 6228

К ВОПРОСУ О ВВЕДЕНИИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА МОШЕННИЧЕСТВО, СВЯЗАННОЕ С НАРУШЕНИЕМ ТЕХНИЧЕСКИХ РЕГЛАМЕНТОВ (СТАТЬЯ 159.7 УК РФ)

*И. С. Буль,
Магистрант юридического института Национального исследовательского
Томского государственного университета, г. Томск.
Научный руководитель к.ю.н., доцент И. А. Никитина*

В современном мире, в том числе и в Российской Федерации главную роль в жизни общества занимают рыночные отношения. Соответственно, общественные отношения, складывающиеся в этой сфере, зачастую становятся объектом преступных посягательств. Одним из распространенных общественно опасных деяний, посягающее на отношения собственности, является мошенничество.

Уголовный кодекс Российской Федерации (далее – УК РФ) закрепил данный вид преступления в статье 159, указав, что мошенничество – это есть хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием.

В 2012 году, в УК РФ Федеральным законом РФ от 29 ноября 2012 г. № 207 – ФЗ «О внесении изменений в УК РФ и отдельные законодательные акты РФ» были внесены изменения, выразившиеся, в частности, в дополнении УК РФ статьями 159.1 – ст. 159.6. Законодатель посчитал, что некоторые виды мошенничества, которые зачастую встречаются на практике, следует вывести в отдельный состав, который основывается на общем, однако в силу своих отличительных признаков приобретает некую специфику.

Спустя практически 7 лет, органы законодательной ветви власти пришли к выводу, что необходимо выделить из общей нормы статьи 159 УК РФ специальный состав – 159.7 Мошенничество, связанное с нарушением технических регламентов. Хотелось бы обратить внимание на некоторые аспекты данной законодательной инициативы.

Во-первых, это особенность закрепляемого в УК РФ состава преступления. Основной выступает нарушение технических условий, технических регламентов, а также международных стандартов. В связи с тем, что вводимая статья является разновидностью мошенничества, то объектом выступают отношения собственности. В дополнение к этому, жизнь и здоровье граждан, а также требования в области технического регулирования производства товаров, продукции, которые подпадают под регулирование государственными стандартами.

Под техническими регламентами понимается документация, принятая Евразийской экономической комиссией (ЕЭК) и устанавливающая обязательные для применения и исполнения на территории Евразийского экономического союза (ЕАЭС) требования к объектам технического регулирования¹. Соответственно, технические регламенты могут быть выражены и уточнены на уровне государств-участников, в виде ГОСТов. ГОСТ — это государственный стандарт, который формулирует требования государства к качеству продукции, работ и услуг, имеющих межотраслевое значение. ГОСТы устанавливаются на основе применения современных достижений науки, технологий и практического опыта с учетом последних редакций международных стандартов или их

1 Федеральный закон от 27.12.2002 N 184-ФЗ (ред. от 29.07.2017) "О техническом регулировании".» [Электронный ресурс] : // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2019. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

проектов¹. Другими словами, это закрепленные в актах органов государственной власти требования, распространяющиеся на продукцию, работы или услуги. В пояснительной записке к законопроекту приводится следующий пример: «нарушения при соблюдении межгосударственного стандарта «ГОСТ 32261-2013. Масло сливочное. Технические условия» (введен в действие Приказом Росстандарта от 22.11.2013 N2134-СТ). Из этого примера, следует, что в основу ложится именно умышленное нарушение технологии и введение в заблуждение потребителя. Однако, согласно п. 5 Постановления Пленума ВС РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 “О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате”, мошенничество признается оконченным с момента, когда указанное имущество поступило в незаконное владение виновного или других лиц и они получили реальную возможность пользоваться или распорядиться им по своему усмотрению. Насколько применима формулировка «незаконное владение» в рассматриваемом составе преступления? Ведь владение имуществом, т.е. денежными средствами является законным, речь идет лишь об обмане в отношении качества товара и процесса его изготовления. Насколько верно относить вводимый состав к хищению, исходя из расхождений мнений, касающихся окончания преступления.

Второй аспект, на который следует обратить внимание, это вопрос относительно санкции статьи 159.7. Если обратиться к части 1 вводимого состава преступления, исходя из текста законопроекта, можно проследить следующее – санкция части 1 статьи 159.7 будет мягче, чем санкция части 4 статьи 159 – Мошенничество, совершенное организованной группой либо в особо крупном размере или повлекшее лишение права гражданина на жилое помещение. Сравниваются эти нормы потому, что уголовная ответственность по статье 159.7 будет наступать в случае наличия особо крупного ущерба. По вводимой норме не предусмотрен такой вид наказания, как лишение свободы, а по части 4 статьи 159 лишение свободы возможно вплоть до 10 лет. Возможно, получится ситуация аналогично той, что была в 2014 году. При введении в действие статьи 159.4, в 2012 году не учли один момент: положения ст. 159.4 УК РФ "Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности", без разумных оснований содержало в себе более мягкие условия для привлечения к уголовной ответственности по сравнению с общей нормой ст. 159 УК РФ "Мошенничество". Таким образом, можно было посчитать, что УК РФ установил некую дискриминацию, выделив таких субъектов, как предприниматели в приоритет перед остальными субъектами, которые подлежат уголовной ответственности².

В настоящее время, законопроект находится на стадии первого чтения. Законодателю необходимо учесть опыт предыдущих лет, и исправить ситуацию с санкцией вводимой статьи.

Во-вторых, это необходимость и обоснованность выделения данного состава в самостоятельный. Этот вопрос ставился еще в 2012 году, при введении таких статей, как 159.1-159.6 УК РФ. Необходимо ли выделять эти действия в самостоятельные, ведь по своей сути они охватываются основным составом, предусмотренным статьей 159 УК РФ, где имеется часть 4, устанавливающая запрет на хищение чужого имущества в особо крупном размере. Пояснительная записка содержит в себе наглядный пример, демонстрирующий механизм преступного поведения на практике, и в чем заключается специфика. Так же указано, что санкции, установленные статьей 14.43 Кодекса Россий-

1 Федеральный закон от 27.12.2002 N 184-ФЗ (ред. от 29.07.2017) "О техническом регулировании" [Электронный ресурс] : // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2019. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

2 Буль И.С. Мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности (ч.5 ст. 159 УК РФ). // Российское правоведение: трибуна молодого ученого: сб.статей. - Вып. 17 / отв. ред. В.А. Уткин. - Томск: Изд-во Том. ун-та, 2017. С. 227-228.

ской Федерации об административных правонарушениях не соответствуют рискам причинения вреда имуществу физических лиц, государственным интересам. Тем самым, законодатель полагает, что общественная опасность рассматриваемого деяния, при наличии особо крупного ущерба должна найти отражение в отдельной норме статьи 159.7 УК РФ. Но ведь можно ограничиться общей нормой, которая регулирует действия и в рассматриваемой сфере.

Подводя итог, следует в очередной раз заметить, что УК РФ в последнее время приобретает вид «лоскутного» одеяла. Об этом упоминалось при введении в действие статьи 144.1 УК РФ, предусматривающей уголовную ответственность за необоснованный отказ в приеме на работу или увольнение работника, достигшего предпенсионного возраста. Другими словами, при участившихся преступлениях в определенной сфере и имеющих определенные схожие черты и специфику, законодатель криминализирует какое-либо деяние, вводя его в УК РФ. Но УК РФ – это единственный акт на территории РФ, который содержит в себе запрещенные деяния под угрозой довольно сурового наказания. Поэтому самого факта учащения однотипных преступлений недостаточно для введения нового состава преступления или криминализации нового квалифицирующего признака.

Так же, законодателю следует внимательно рассмотреть законопроект, касающийся введения статьи 159.7 УК РФ и разрешить вопрос с санкцией, чтобы не повторить ситуацию, которая возникла со статьей 159.4 УК РФ.

К ВОПРОСУ О РАЗГРАНИЧЕНИИ УГОНА И КРАЖИ ТРАНСПОРТНЫХ СРЕДСТВ

*В. Е. Горст,
студент юридического факультета Сибирского института управления –
филиала РАНХиГС, г. Новосибирск
Научный руководитель старший преподаватель Т. А. Черткова.*

В правоприменительной деятельности возникают проблемы разграничения угона и кражи транспортных средств. Трудности обусловлены тем, что объективные признаки данных преступлений в основном совпадают (объект и предмет являются идентичными), а субъективная сторона преступления отличается. На законодательном уровне таких проблем нет, так как кража, в соответствии со ст. 158 Уголовного кодекса РФ (далее – УК РФ), – это тайное хищение чужого имущества, а угон (ст. 166 УК РФ) – неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения¹. На практике действия, которые предусмотрены ст. 166 УК РФ, по факту являются частью действий, которые регламентируются ст. 158 УК РФ, поскольку при краже транспортное средство фактически угоняется с места оставления его владельцем. Проблемы возникают именно при определении умысла преступления: направлен он на тайное хищение чужого имущества или только на временное завладение транспортным средством.

Впервые статья об угоне появилась в 1965 г. в Уголовном кодексе РСФСР – «Угон транспортных средств» и была сформулирована как «Угон транспортных средств без цели их хищения»². Данную статью законодатель отнес в главу преступлений против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения. Это можно

1 Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 01.04.2019) // Собрание законодательства РФ. 1996. №25. Ст. 2954.

2 Уголовный кодекс РСФСР: с постанейными материалами. – М.: Юридлит., 1987. С. 116.

объяснить тем, что в то время умысел часто был направлен только на временное пользование транспортным средством, а право собственности не рассматривалось в качестве непосредственного объекта угона.

В зарубежном законодательстве существует две позиции в отношении угона и кражи транспортных средств. Государства можно подразделить на те, в уголовном законе которых содержатся самостоятельные нормы об угоне, и те, в которых все подобные деяния квалифицируются как кража. Так, например, в Германии, Болгарии, Польше существуют нормы о неправомерном завладении транспортным средством без цели хищения. Во Франции и Англии все неправомерные деяния в отношении транспортных средств квалифицируются исключительно как хищения (кражи)¹.

В настоящее время совершается множество краж транспортных средств, в том числе автомобилей, с целью незаконной продажи и разукрупнения в корыстных целях. Как при угоне, так и при краже транспортного средства наносится ущерб собственнику, поэтому в действующем УК РФ статья об угоне находится в главе о преступлениях против собственности, также, как и статья о краже.

П. 20 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.12.2008 № 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»² гласит о том, что угон – это завладение чужим автомобилем или другим транспортным средством и поездка на нем без намерения присвоить его целиком или по частям. Оконченным данное преступление считается с момента начала движения транспортного средства либо его перемещения с того места, на котором оно находилось. В п. 22 данного Постановления сказано, что завладение транспортным средством с целью последующего разукрупнения и присвоения его частей, либо также обращения в свою пользу или в пользу иных лиц квалифицируется как хищение. Таким образом, квалификация преступления зависит от того, какие цели преследовал преступник. При обнаружении угнанного транспортного средства умысел возможно определить только исходя из показаний подозреваемого. Преступник может заявить о том, что угнал транспортное средство, не преследуя цели хищения. Доказать корыстную цель в таком случае практически невозможно, что приводит к менее строгому наказанию.

По данным ФКУ «Главного информационного-аналитического центра»³ МВД России по состоянию на январь-март 2019 года всего зарегистрировано 4025 краж транспортных средств, 1274 преступления из которых раскрыто. Что касается угонов, то статистика показывает: 3658 всего зарегистрированных случаев, из которых 3110 – раскрыто.

Состояние преступности за 2018 год показывает большое количество угонов. По данным МВД России данных преступлений зарегистрировано 19460, что близко к краже транспортных средств – 23712 случаев за 2018 год.

В доктрине уголовного права существует две позиции: в соответствии с одной позицией следует усовершенствовать формулировку ст. 166 УК РФ и растолковать ее отдельные признаки в постановлении Пленума Верховного Суда РФ. Например, по мнению А.В. Кудряшова, необходимо разграничить сроки фактического владения

1 Грибов А. С. Особенности криминализации неправомерного завладения автомобилем или иным транспортным средством в зарубежном уголовном праве // Актуальные вопросы борьбы с преступлениями. 2016. № 1. С. 52.

2 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: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.12.2008г. №25 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. №2.

3 Официальный сайт Министерства внутренних дел Российской Федерации: [Электронный ресурс]. URL: <https://мвд.рф/Deljatelnost/statistics>. (Дата обращения: 11.04.2019).

транспортным средством: до 10 суток – неправомерное завладение без цели хищения, более 10 – хищение¹. С.Н. Скибин предлагает отказаться от деления данных преступлений на совершаемые без цели хищения и с целью хищения и сделать ст. 166 УК РФ как специальную норму с разграничением ответственности². Р.В. Колесников полагает, что неправомерное завладение без цели хищения освобождает от должной ответственности лиц, совершивших покушение на кражу, потому что при задержании «угонщики» утверждают, что не имели корыстных целей по присвоению транспортных средств. Таким образом, Р.В. Колесников считает, что ст. 166 скорее закрепляет не отсутствие в деянии цели хищения, а лишь отсутствие такого признака хищения как обращение имущества в пользу виновного или иных лиц³.

Другая позиция состоит в том, что стоит отказаться от уголовной ответственности за угон и все неправомерные посягательства на транспортные средства квалифицировать как хищение. Так, Ю. В. Плодовский предлагает отказаться от ст.166 УК РФ, поскольку угон фактически предполагает пользование транспортным средством в корыстных целях: виновный может распорядиться автомобилем по своему усмотрению, например, оставить где-либо, вернуть владельцу, уничтожить⁴.

Такой же вывод можно сделать, обратившись к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое»⁵, где в п.1 сказано о том, что хищение – это совершенные с корыстной целью противоправные безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившие ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества. Особое внимание хотелось обратить на момент окончания: кража считается оконченным преступлением с момента изъятия имущества, когда виновный имеет реальную возможность им пользоваться или распоряжаться по своему усмотрению. Именно это и происходит при угоне.

29.07.2018г. Федеральным законом от 29.07.2018 № 225-ФЗ⁶ была введена часть третья ст. 1080 Гражданского кодекса РФ. Данный абзац в статье об ответственности за совместно причиненный вред закрепляет права автовладельцев, которые пострадали от угона, на возмещение вреда. Нововведение обусловлено позицией Конституционного Суда РФ по конкретному делу об угоне и последующем хищении транспортного средства.⁷ Двое молодых людей угнали транспортное средство, после чего брошенный ими автомобиль найти не удалось, поскольку он был украден третьим лицом. Автомобиль стал предметом двух последовательно совершенных, но самостоятельных преступлений – угона и кражи. Лицо, совершившее хищение, найти не удалось, таким образом, некому было предъявить гражданский иск о возмещении вреда. В новой редакции абзац третий ст. 1080 звучит так: «Лицо, неправомерно завладевшее чужим иму-

1 Кудряшов А.В. Хищения автотранспорта: вопросы квалификации, уголовно-правовые и криминологические меры противодействия : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2005. С. 15.

2 Скибин С.Н. Особенности расследования угонов и краж автомобилей или иных транспортных средств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2003. С. 10.

3 Колесников Р.В. Уголовно-правовые и криминологические аспекты борьбы с угонами и хищениями транспортных средств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 16.

4 Плодовский Ю.В. Проблемы отграничения кражи автомобиля от завладения автомобилем без цели хищения (угона) // Юридическая наука. 2012. №3. С.65.

5 О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 №29 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. №2.

6 О внесении изменений в статью 1080 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации: Федеральный закон от 29.07.2018 № 225-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2018. № 31. Ст. 4814.

7 Постановление Конституционного Суда РФ от 07.04.2015 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 1064 Гражданского кодекса Российской Федерации и пункта «а» части второй статьи 166 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина В.В. Кражева» // Российская газета. 2015. №6654 (83).

ществом, которое в дальнейшем было повреждено или утрачено вследствие действий другого лица, действовавшего независимо от первого лица, отвечает за причиненный вред. Указанное правило не освобождает непосредственного причинителя вреда от возмещения вреда». Можно сделать вывод, что в настоящее время предприняты некоторые попытки усовершенствования законодательства в отношении собственников транспортных средств, пострадавших в результате угона.

Председатель Комитета Совета Федерации по Регламенту и организации парламентской деятельности Кутепов Андрей Викторович считает актуальным законопроект, который бы исключал возможность двойной трактовки преступления¹. По его мнению, угон транспортного средства следует приравнять к краже, поскольку при завладении любой другой вещи преступление считается кражей, а не временным завладением без цели хищения. Злоумышленник продельывает ряд действий, чтобы попасть в автомобиль и завладеть им. Для потерпевшего собственника имущество становится похищенным.

Данная точка зрения является наиболее справедливой, поскольку в определении хищения, которое дано в примечании к ст. 158 УК РФ², сказано «...изъятие и (или) обращение...», таким образом, допускается одно из указанных действий, а при угоне как раз и происходит изъятие транспортного средства, т.е. фактически завладение им.

Можно сделать вывод, что на законодательном уровне предпринимаются попытки внести некоторые изменения, которые, возможно, в скором будущем будут реализованы в действующем УК РФ.

На наш взгляд стоит усовершенствовать статью 166 УК РФ. В новом варианте следует исключить формулировку «без цели хищения (угон)». Таким образом, часть первую настоящей статьи предлагается сформулировать следующим образом: «Неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством с целью хищения и (или) иными корыстными целями». В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» стоит разъяснить иные корыстные цели, которые могут выражаться в разукomплектовании автомобиля или иного транспортного средства, продаже, передаче третьим лицам.

Предлагается указать именно цель хищения, а не кражи, т.к. формулировка кражи в данной статье не будет корректной, поскольку под кражей подразумевается тайное хищение чужого имущества, а квалифицирующие признаки ст. 166 предполагают и открытые способы завладения автомобилем (в пункте «в» части второй, в части третьей и части четвертой статьи), на что указывает применение насилия либо угроза его применения.

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЫ, ОТНОСЯЩИЕСЯ К ПОСЯГАТЕЛЬСТВУ

*И. К. Григорьев,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель д.ю.н., профессор Т. Г. Черненко*

Действия лица в состоянии необходимой обороны являются одним из шести предусмотренных уголовным законодательством Российской Федерации обстоятельств, исключающих преступность деяния. Действуя в состоянии необходимой обо-

¹ Угон автомобиля приравняют к краже [Электронный ресурс]. URL: <https://www.pnp.ru/social/ugon-avtomobilya-priravnyayut-k-krazhe.html>. (Дата обращения: 11.04.2019).

² Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 01.04.2019) // Собрание Законодательства РФ. 1996. №25. Ст. 2954.

роны, лицо так же, как и при совершении преступления, причиняет вред объектам уголовно-правовой охраны, вплоть до причинения смерти другому лицу. Однако, такое деяние не влечет негативной оценки со стороны государства: наоборот, по сути оно желаемо государством, так как само по себе является инструментом защиты интересов, охраняемых уголовным законом, и выступает фактором сдерживания преступности. По сути, институт необходимой обороны предоставляет лицу право причинить вред при защите личности и прав обороняющегося или других лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства. При этом реализация данного права должна осуществляться с соблюдением условий правомерности необходимой обороны, относящихся к различным аспектам, в том числе к самому общественно-опасному посягательству.

Очевидно, что столь сложный и важный институт, как необходимая оборона, характеризуется наличием множества проблемных моментов, которые далеко не всегда имеют однозначное решение на уровне правоприменения или научной доктрины.

Посягательство, которое дает право другому лицу на необходимую оборону, должно быть общественно опасным, наличным и действительным.

Достаточно часто исследователи, характеризуя общественную опасность посягательства, задаются вопросом о том, возможна ли необходимая оборона в случае, если посягающий заведомо для обороняющегося является лицом, не обладающим признаками субъекта преступления (душевнобольным или лицом, не достигшим возраста уголовной ответственности). В статье 37 УК РФ, посвященной необходимой обороне, указывается, что защита осуществляется от «общественно-опасного посягательства», а не от «преступления». Лицо, от действий которого защищается обороняющийся, именуется «посягающий», а не «лицо, совершающее преступление». Именно такая терминология, используемая законодателем, и позволяет, на наш взгляд, включить в число посягающих, которым может быть причинен вред в состоянии необходимой обороны, душевнобольных лиц. Такие лица совершают не «преступления», а «общественно-опасные посягательства», соответственно, полностью подпадают под категорию лиц, посягательство со стороны которых обуславливает право на необходимую оборону, без предоставления им каких-либо «привилегий». Аналогичной позиции придерживается и Верховный Суд Российской Федерации: в п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 сентября 2012 года № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление» (далее по тексту – Постановление Пленума Верховного Суда № 19) ¹ указывается, что необходимая оборона может быть признана правомерной независимо от того, привлечено ли посягавшее лицо к уголовной ответственности, в том числе в случае защиты от посягательства лица в состоянии невменяемости или лица, не достигшего возраста, с которого наступает уголовная ответственность. В доктрине уголовного права некоторые исследователи придерживаются несколько иной позиции. Не отрицая в целом право на самооборону от таких лиц, Х.М. Ахмедшин отмечал, что «нельзя оправдывать причинение вреда душевнобольным и несовершеннолетним при реальной возможности отражения их общественно опасных действий иными средствами»². Однако, в данном случае верной представляется точка зрения С.В.Землюкова, который справедливо отмечает, что «осуществление посягательства невменяемым далеко не всегда снижает его опасность. Зачастую посягательствам со

1 Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 сентября 2012 года № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2012. № 11.

2 Ахметшин Х.М. Обстоятельства, исключаящие общественную опасность и противоправность деяния. – М.: Юридическая литература, 1958. – С. 75.

стороны неменяемых присущи значительная общественная опасность, дерзость, жестокость»¹. В целом, говоря об условиях правомерности необходимой обороны с точки зрения характера посягательства, следует учитывать лишь его общественную опасность, а не способность посягающего нести уголовную ответственность. Иными словами, важно понимать, что имеет место защита от «общественно-опасного посягательства», которое может быть как преступным, так и непроступным.

К числу дискуссионных относится также вопрос о том, возможна ли уголовно-правовая необходимая оборона в случае, если посягательство представляет собой административное правонарушение. Выше уже упоминалось о том, что ст. 37 УК РФ использует термин «общественно-опасное посягательство», а не «преступление». Следует понимать, что административное правонарушение по своей сути так же представляет собой «общественно-опасное посягательство», поскольку причиняет вред общественным отношениям, только охраняемым не уголовным законом, а административным – Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях. Получается, ст. 37 УК РФ предоставляет право причинить вред лицу, совершающему посягательство не уголовно-правовой, а административно-правовой направленности? Для ответа на данный вопрос необходимо еще раз обратиться к тексту ст. 37 УК РФ. Очевидно, что в любом случае речь может идти лишь о посягательствах, не сопряженных с насилием, опасным для жизни или здоровья либо с непосредственной угрозой применения такого насилия – такие деяния уже будут представлять собой уголовные преступления, а не административные правонарушения. Соответственно, можно говорить лишь о посягательствах, предусмотренных частью 2 ст. 37 УК РФ, т.е. о посягательствах, не связанных с таким насилием или непосредственной угрозой его применения. Однако, в соответствии с данной нормой, «защита от посягательства, не сопряженного с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия, является правомерной, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны, то есть умышленных действий, явно не соответствующих характеру и опасности посягательства». Иными словами, если лицо, защищаясь от побоев, не содержащих в себе признаки уголовного преступления (хулиганские побуждения и др.), т.е. от административного правонарушения, предусмотренного ст. 6.1.1 КоАП РФ, умышленно причинит посягающему вред здоровью средней тяжести, будет иметь место превышение пределов необходимой обороны. Если же посягающему причинен соразмерный вред (также физическая боль, но не повлекшая причинение легкого вреда здоровью), превышения пределов необходимой обороны не будет. Вместе с тем, здесь защищающийся и не причиняет посягающему вред уголовно-правового характера, поскольку в данном случае побои – не уголовное преступление, а административное правонарушение, соответственно, вопрос о необходимой обороне в такой ситуации лишен юридического смысла. В науке отсутствует единый подход к возможности необходимой обороны в случае, если посягательством выступает административное правонарушение. Так, Л.Т. Бакулина, опираясь на нормы Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 19, пишет, что поскольку данное Постановление не признает право на необходимую оборону в случае, если деяние (посягательство), формально содержащее в себе признаки преступления, не представляет общественной опасности в силу малозначительности, тем более нельзя говорить о праве на необходимую оборону тогда, когда посягательство представляет собой административное правонарушение². В свою очередь, С.Ф. Милюков полагает, что институт необходимой обороны «представляет собой универсальную основу для обороны от всех возможных

1 Землюков С.В. Признак общественной опасности посягательства как условие правомерности необходимой обороны // Вестник Алтайского государственного университета. 2014. № 4. С. 34.

2 Бакулина Л.Т. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. – Казань: изд-во КФУ, 2016. С. 14.

правонарушений, в том числе и административных»¹. В.В. Лунев справедливо указывает на то, что «преступления и иные правонарушения являются родственными асоциальными явлениями, и грань между ними подвижна, условна, относительна, а отличительные признаки зачастую носят оценочный характер»². Очевидно, что гражданин, которому иное лицо начало наносить удары руками и ногами, причиняя физическую боль, не должен интересоваться у нападающего, планирует ли тот «ограничиться» побоями, или же намерен причинить вред его здоровью, выяснять, обусловлено ли нападение хулиганскими побуждениями, или же посягающий имеет к данному гражданину личную неприязнь, после чего квалифицировать деяние либо по ст. 6.1.1 КоАП РФ, либо по ст. 116 УК РФ, и далее принимать решение, имеется ли у него право на необходимую оборону. Безусловно, что необходимая оборона возможна и в случае, если посягательство представляет собой административное правонарушение, а вопрос о том, имело ли место превышение пределов необходимой обороны должен разрешаться в каждой конкретной ситуации с учетом всех ее обстоятельств.

Говоря о проблемах необходимой обороны, связанных с характером посягательства, можно обратить внимание на возможность защиты в рамках данного института от посягательств на честь и достоинство, выраженных в словесной форме. Значительный вклад в изучение данного вопроса внес Д.А. Гарбатович, который полагает, что честь и достоинство безо всяких оговорок подлежат защите в рамках необходимой обороны, даже если посягательство носит словесный характер. Для определения характера вреда, который возможен при защите чести и достоинства, данный автор предлагает сравнивать санкции преступлений за умышленное причинение вреда здоровью и оскорбление [в настоящее время уголовный закон предусматривает ответственность только за оскорбление представителя власти или военнослужащего], клевету, в том числе в отношении специальных потерпевших представителей власти). По его мнению, соразмерным будет выглядеть при защите от таковых преступлений причинение средней тяжести вреда здоровью, что, однако, при определенных обстоятельствах может являться и превышением пределов необходимой обороны. В связи с этим, указанный автор предложил внести изменения в часть 1 ст. 114 УК РФ и предусмотреть в ней ответственность за причинение средней тяжести вреда здоровью при превышении пределов необходимой обороны³.

Очевидно, что честь и достоинство выступают крайне важными объектами уголовной охраны, и все же представляется, что правомерной необходимой обороны в случае, например, причинения вреда здоровью лицу, посягающему на честь и достоинство в словесной форме, быть не может: здесь в любом случае следует усматривать превышение пределов необходимой обороны, поскольку налицо явное несоответствие совершенных в рамках защиты действий характеру и опасности посягательства. Это очевидно вытекает из того, что, исходя из системы изложения норм Раздела VII УК РФ «Преступления против личности» здоровье человека (Глава 16) является более приоритетным объектом правовой охраны, чем его честь и достоинство (Глава 17). Соответственно, причинение вреда здоровью при защите от словесного посягательства на честь и достоинство содержит в себе явные признаки превышения пределов необходимой обороны. Следовательно, в части 1 ст. 114 УК РФ необходимо предусмотреть так же и ответственность за умышленное причинение легкого вреда здоровью при превышении пределов необходимой обороны. Иными словами, защита чести и достоинства, посягательство на которые носило словесный характер, в случае причинения вреда

1 Милюков С.Ф. Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа. – М.: Юрайт, 2014. С. 68.

2 Лунев В.В. Юридическая статистика. – М.: КноРус, 2015. С. 203.

3 Гарбатович Д.А. Необходимая оборона при защите чести, достоинства, половой свободы, права собственности. – М.: Юрлитинформ, 2012. С. 46.

здоровью посягающего, должно считаться уголовным преступлением, но квалифицироваться как «привилегированный» состав.

Еще одним обязательным условием правомерности необходимой обороны, относящимся к посягательству, является наличие посягательства. По общему правилу, которого придерживается наука, ни «преждевременные», ни «запоздалые» действия по правилам необходимой обороны рассматриваться не могут, поскольку конечный момент общественно-опасного посягательства лишает такое посягательство признака наличности. Соответственно, если нападение не доведено до конца и пресечено на стадии покушения, или же доведено до конца с достижением преступного результата, последующие действия причинителя вреда уже не должны рассматриваться как совершенные в состоянии необходимой обороны¹. Здесь следует согласиться с классиком еще дореволюционной уголовно-правовой науки Н.С. Таганцевым, который писал, что запоздалые действия лица будут уже «оплатой, а не обороной»². Иными словами, необходимая оборона возможна исключительно от начального до конечного момента преступного посягательства, а не до его начала или после окончания. Но при этом необходимо иметь в виду, что, если обстановка происходящего не позволяла защищаемому сделать однозначный вывод о том, что посягательство закончилось, посягательство считается наличным и право на необходимую оборону сохраняется.

Вред посягающему лицу может быть причинен не только непосредственными действиями обороняющегося, но и в результате воздействия автоматически срабатывающих или автономно действующих устройств. В связи с этим возникает проблемный вопрос о допустимости установления подобных устройств. Здесь вновь следует вернуться к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ № 19, в п. 17 которого отмечается, что «правила о необходимой обороне распространяются на случаи применения не запрещенных законом автоматически срабатывающих или автономно действующих средств или приспособлений для защиты охраняемых уголовным законом интересов от общественно опасных посягательств. Если в указанных случаях причиненный посягавшему лицу вред явно не соответствовал характеру и опасности посягательства, содеянное следует оценивать как превышение пределов необходимой обороны. При срабатывании (приведении в действие) таких средств или приспособлений в условиях отсутствия общественно опасного посягательства содеянное подлежит квалификации на общих основаниях»³. Г.А. Есаков, комментируя точку зрения Верховного Суда, отмечает, что «установка таких средств должна исключать возможность причинения вреда невиновным лицам. Иными словами, срабатывание таких средств и приспособлений может иметь место только в условиях общественно опасного посягательства (должны быть, тем самым, соблюдены условия наличности и действительности посягательства)»⁴. Схожее мнение высказывает и П.А. Филиппов, который пишет, что автоматические или автономные средства и приспособления правомерно устанавливать только в таком месте и таким способом, когда в принципе исключено их срабатывание в условиях отсутствия общественно-опасного посягательства⁵. Вместе с тем, анализируя и

1 Герасимова Е.В. К вопросу об условиях правомерности необходимой обороны // Актуальные вопросы борьбы с преступлениями. 2015. № 3. С. 103.

2 Таганцев Н.С. Лекции по русскому уголовному праву. Часть общая. По изданию 1895 года – М.: Юрайт, 2015. С. 203.

3 Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 сентября 2012 года № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2012. № 11.

4 Есаков Г.А. Использование предохранительных устройств при защите имущества и необходимая оборона // Уголовное право. 2013. № 1. С. 18

5 Филиппов П. А. Необходимая оборона: правовые и социальные аспекты // Вестник Московского университета. 2017. № 4. С. 39.

позицию Верховного Суда, и мнение указанных исследователей, можно прийти к выводу о том, что вопрос о правомерности установки автоматических и автоматизированных средств и устройств заводится в тупик, поскольку такие устройства в принципе невозможно установить так, чтобы полностью исключалась возможность причинения вреда невиновным лицам. Даже если гражданин установит такие средства и устройства в своем жилище (квартире), запрет входные двери и, не ожидая визитов ни родственников, ни иных лиц, уедет в отпуск или командировку, всегда существует вероятность того, что такие устройства или средства, например, причинят вред невиновным лицам, не совершавшим преступного посягательства. Примеры этого могут быть самыми различными: допустим, в квартиру в целях устранения утечки газа, очага возгорания и т.д. могут проникнуть, вскрыв дверь, сотрудники специальных служб, здоровью которых и будет причинен вред вследствие срабатывания средства или устройства. Иными словами, возможность причинения вреда здоровью невиновного лица в случае установки таких средств или устройств наличествует в любом случае, а конкретное место или способ установки влияют исключительно на степень вероятности причинения вреда при отсутствии посягательства. Даже такая установка, которая, казалось бы, «исключает» причинение вреда невиновным лицам, в действительности всего лишь обуславливает крайне маловероятный характер причинения вреда, но не исключает его в принципе. В связи с этим полагаем, что следует отказаться от распространения правил необходимой обороны на случаи применения автоматических или автономных средств и устройств. При установлении таких устройств нет наличности посягательства. Защита же от будущего посягательства выходит за рамки необходимой обороны.

Обязательным условием правомерности необходимой обороны, относящимся к посягательству, является действительность посягательства. Действительным является посягательство, которое существует на самом деле, а не в воображении «защищающегося» лица. Защита от несуществующего в действительности посягательства в доктрине уголовного права именуется мнимой обороной.

В п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 19 указывается на необходимость отличать необходимую оборону от мнимой. В частности, обращается внимание на то, что при мнимой обороне реальное общественно-опасное посягательство отсутствует, и лицо, причинившее вред, ошибочно предполагало наличие такого посягательства. При этом, в соответствии с позицией Верховного Суда, мнимость обороны в первую очередь носит субъективный, а не объективный характер, поскольку если обстановка давала лицу несомненные и безоговорочные основания полагать наличие общественно-опасного посягательства, в его действиях следует усматривать необходимую оборону, даже если в действительности посягательство отсутствовало¹. Такую мнимую оборону, когда лицо не осознавало, не могло и не должно было осознавать отсутствие посягательства, Е.А. Рускевич именуется «извинительной». «Неизвинительной» мнимой обороной указанный автор называет причинение вреда в ситуации, когда лицо при должной осмотрительности и внимательности должно было осознавать, что общественно-опасное посягательство отсутствует². В таком случае действия подлежат квалификации по статьям УК РФ, предусматривающим ответственность за преступления, совершенные по неосторожности.

Если же общественно опасного посягательства не существовало в действительности и окружающая обстановка не давала лицу оснований полагать, что оно происхо-

1 Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 сентября 2012 года № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2012. № 11.

2 Рускевич Е.А. Мнимая оборона в уголовном праве. Автореф...дисс.канд.юр.наук. – М., 2013. С. 19.

дит, действия лица подлежат квалификации на общих основаниях, как преступление, совершенное умышленно.

ОБЪЕКТ ЛЕГАЛИЗАЦИИ ИМУЩЕСТВА, ПРИОБРЕТЕННОГО ПРЕСТУПНЫМ ПУТЕМ

*С. Г. Дёмин,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель старший преподаватель С. А. Силаев.*

Объектом преступления являются общественные отношения, возникающие или устанавливаемые в интересах отдельных групп или общества в целом социальные институты, охраняемые государством от преступных посягательств.

Российское уголовное право различает следующие виды объектов преступления: общий, родовой, видовой, непосредственный.

Общий объект – это система всех общественных отношений, охраняемых уголовным правом от преступных посягательств. Он показывает общественную опасность и направленность любого и каждого преступного посягательства на общественные отношения. Общий объект преступления сформулирован в ст. 2 УК РФ и включает в себя общественные отношения по поводу прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя РФ, мира и безопасности человечества. Общий объект – это целое, на какую-либо часть которого посягает каждое преступление.

Родовой объект – это объект группы однородных преступлений, часть общего объекта, та или иная область (сфера) общественных отношений. Представление о родовых объектах дает рубрикация Особенной части УК по разделам, поскольку именно родовой объект преступления положен в основу кодификации и классификации норм Особенной части.

Видовой объект занимает промежуточное положение между родовым и непосредственным объектами, являясь частью, подсистемой родового объекта, находясь с ним в соотношении «род – вид». Видовой объект можно обозначить как подгруппу близких, сходных общественных отношений, входящих в более широкую группу однородных, однопорядковых ценностей.

Непосредственный объект – это конкретное общественное отношение, поставленное под охрану уголовного закона отдельной нормой, вред которому причиняется отдельным конкретным преступлением.

Родовым объектом преступлений, объединенных в VIII разделе УК РФ «Преступления в сфере экономики», выступают общественные отношения по поводу осуществления основных принципов экономической деятельности и обеспечения должного функционирования экономики.

Видовой объект легализации является общим для всех составов преступлений главы 22 УК РФ. Это общественные отношения, возникающие по поводу осуществления экономической деятельности по производству, распределению, обмену и потреблению материальных благ и услуг.

Несмотря на то, что после принятия Федерального закона от 07.08.2001 № 121-ФЗ существует два состава легализации (ст. 174 и 174.1 УК РФ), их непосредственный объект идентичен.

Э.А. Иванов определяет непосредственный объект анализируемого посягательства как «установленный законодательством порядок совершения финансовых операций и других сделок с денежными средствами или иным имуществом и их использова-

ния для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности. Основным объектом посягательства при легализации денежных средств имущества, приобретенных незаконным путем, будут являться охраняемые законом общественные отношения, складывающиеся между различными субъектами экономической деятельности. Речь идет о стратегических экономических интересах государства в инвестиционной, финансовой, кредитно-денежной политике, а также законных интересах отдельных субъектов рыночных отношений, в том числе государства как равноправного участника экономической деятельности. Непосредственный объект — общественные отношения в сфере перераспределения материальных ценностей»¹.

По мнению А. В. Соловьева, объектом преступления являются общественные отношения, складывающиеся в области прав владения, пользования, распоряжения имуществом, источником прав на такое имущество являются отношения, складывающиеся в сфере предпринимательской (экономической) деятельности².

Иного взгляда придерживаются Л. Д. Гаухман и С. В. Максимов, которые указывают, что, помимо основного объекта, преступлениям, предусмотренным ст. 174 и ст. 174.1 УК РФ, присущ дополнительный объект, в качестве которого выступают общественные отношения, складывающиеся при привлечении лица к юридической ответственности за совершенное первоначальное правонарушение, то есть нарушаются интересы правосудия: поскольку легализатор вначале преследует цель придания законного статуса доходам от преступной деятельности, то, естественно при совершении соответствующих операций будет происходить сокрытие первичного правонарушения, своеобразное запутывание следов³.

Близкую по содержанию точку зрения высказывает А. А. Шебунов, отмечая, что состав легализации имеет не основной и дополнительный, а два самостоятельных и равноценных объекта. Это, во-первых, общественные отношения, складывающиеся по поводу осуществления основанной на законе предпринимательской деятельности, и, во-вторых, порядок и условия осуществления правосудия по уголовным делам в преступных деяниях, принёсших криминальные доходы⁴.

Включение ст. 174 УК непосредственно связано с присоединением России к принятой государствами-членами Совета Европы 8 ноября 1990 года Конвенций «Об «отмывании», выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности». «Такого рода нормы, — пишет А.Э. Жалинский, — появившееся в ряде стран, по замыслу законодателя, направлены против лиц, которые получают деньги у преступников из первых рук, зная об их происхождении или имея обязанность знать, и нарушают установленные правила идентификации этих денег и сообщения о них»⁵.

Именно в этом и заключается общественная опасность подобных деяний, а не в том, что «отмывание» такого имущества делает экономику криминальной, нарушает принципы осуществления экономической деятельности, как пытаются представить некоторые авторы⁶. Н.А. Егорова, верно, по нашему мнению замечает, что «вредоносность легализации преступных доходов для экономической деятельности как таковой

1 Иванов Э.А. Отмывание денег и правовое регулирование борьбы с ним. М., 1999. С. 57.

2 Соловьев А.В. Правовые и криминалистические проблемы противодействия легализации преступных доходов. М., 2004. С. 23.

3 Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Преступления в сфере экономической деятельности. - М., 1998. С. 182.

4 Шебунов А.А. Легализация денежных средств и иного имущества, приобретенных незаконным путем: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 14.

5 Жалинский А.Э. К вопросу о работе над проектом Уголовного кодекса // Вопросы уголовной ответственности и ее дифференциации. Ярославль, 1994. С. 39.

6 Лопашенко Н.А. Вопросы квалификации преступления в сфере экономической деятельности. Саратов, 1997. С. 146.

не всегда очевидна»¹. На самом деле, экономику криминальной делает вовсе не легализация. Наоборот, последняя способствует перемещению денежных средств из «теневое» бизнеса в законный. Подобная деятельность, несмотря на то, что в ряде случаев она может служить социально полезным целям, финансированию убыточных отраслей или предприятий, не одобряется, а напротив, в уголовном порядке преследуется государством, потому что мешает борьбе с криминальными формами теневой экономики.

По указанным соображениям легализацию («отмывание») денежных средств или иного имущества, полученных незаконным путем, целесообразно отнести к посягательствам на правосудие и рассматривать в качестве одного из проявлений прикосновенности к преступлениям. Так поступил немецкий законодатель, поместив в соответствующий параграф (§ 261) в раздел УК, посвященный различным формам укрывательства. Сходным образом решен вопрос о месте аналогичного состава преступления в УК Швейцарии. Статья 305 bis «Отмывание денег» помещена рядом со статьей, устанавливающей ответственность за укрывательство (ст. 305), и располагается в разделе XVII Кодекса «Преступления и проступки против правосудия».

К объекту уголовно-правовой охраны гл. 31 УК РФ относятся общественные отношения, обеспечивающие предпосылки для надлежащего осуществления деятельности по отправлению правосудия, а также деятельности органов и лиц, призванных содействовать суду в осуществлении стоящих перед ним задач, и деятельности по реализации результатов правосудия.

В юридической литературе встречаются предложения по изменению наименования главы 31 УК РФ, которая «рассчитана на охрану более широкой сферы общественных отношений – не только правосудия, но и деятельности, осуществляемой в ходе предварительного расследования»². Нам думается, что к какому-либо уточнению прибегать нецелесообразно. Во-первых, вряд ли можно подобрать столь лаконичное название. Во-вторых, следует помнить, что ни производство предварительного расследования, ни исполнение процессуальных решений не происходит во имя самих себя. Подобная деятельность есть обеспечение правосудия. Интересам последнего поэтому и причиняется вред (создается угроза причинения вреда) посягательствами, совершаемыми в рассматриваемой сфере.

На наш взгляд, это позволяет предположить, что законодатель, обособив в главе 31 УК РФ ряд преступлений и дав им название «Преступления против правосудия», сосредоточил здесь составы преступных деяний, сущностью которых является посягательство на общественных отношения, призванные обеспечить предпосылки осуществления правосудия в рамках закона, а также реализацию результатов охранительной, познавательной-правоприменительной деятельности суда и содействующих ему органов и лиц.

Названным отношениям способны причинить вред также целый ряд деяний, ответственность за которые предусмотрена статьями, содержащимся в других разделах (главах) Уголовного кодекса, так как они (деяния) либо совершаются после вынесения соответствующего судебного акта и заключаются в невыполнении возложенных на лицо этим актом обязанностей (ст. 157, ч. 2 ст. 169, ст. 177 УК РФ), либо осуществляются с целью воспрепятствовать решению задач или выполнения подобной функции правосудия (п. «к» ч. 2 ст. 105, ст. 174, 174.1 УК РФ), либо, наконец, хотя подобной цели и не преследуют, но существенно затрудняют или могут затруднить возникновение, развитие процессуальной деятельности (ст. 175 УК РФ) либо деятельности по обеспе-

1 Егорова Н.А. Легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных незаконным путем // Уголовное законодательство: история и современные проблемы. Волгоград, 1998. С. 57.

2 Москвитина Т.А. Некоторые предложения по совершенствованию проекта Уголовного кодекса // Вопросы уголовной ответственности и ее дифференциации. Ярославль, 1994. С. 185.

чению уголовного наказания (ст. 321 УК РФ). Однако, по мысли законодателя, эти преступные посягательства, в отличие от преступлений, которым посвящена глава 31 УК РФ, имеют в качестве основного объекта иное социальное благо.

На наш взгляд, законодатель не сумел избежать ряда ошибок, придавая правосудию значение основного и дополнительного объекта уголовно-правовой охраны. Одна из ошибок заключается в определении сущности состава легализации («отмывания») денежных средств или иного имущества, приобретенных заведомо преступным путём. Все это объясняется тем, что даже среди ученых-правоведов нет единой позиции в плане определения непосредственного объекта легализации.

А.А. Ганихин писал, сегодня очень актуальным является использование «карманных» третейских судов. Инициирование искусственного судебного спора о передаче имущества по фиктивному обязательству¹.

По мнению Н.А. Лопашенко, вообще, все, что касается использования «карманного», читай коррумпированного правосудия, правосудия, – высоко эффективно – будь то отобрание чужой собственности, будь то легализация имущества или устранение конкурентов (зачем убивать конкурент, проще возбудить против него дело, - увы, горестные реалии сегодняшнего дня). Но именно потому, что при таких «решениях» страдают интересы правосудия, применяться в таких случаях должны составы посягательств на правосудия – как основная квалификация. Совокупность с ними и к ним могут составить в том, числе и составы преступлений в сфере экономической деятельности – составы легализации тоже. «Прятать» судебские злоупотребления под другие составы преступлений – значит замалчивать беду и проблему российского правосудия².

Также нелогично законодателем было выделять состав преступления, предусмотренный ст. 174.1 УК РФ, легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных лицом в результате совершения им преступления, поскольку лицо идёт на совершение первичного преступления как раз для того, чтобы, образно говоря, пожинать его плоды, пользоваться различными способами. Например, похищенным имуществом, или получить деньги за его реализацию полученных в виде взятки материальных ценностей. Наказывая лицо за совершение действий с материальными благами, полученными в результате первичного преступления, то есть за неприкосновенность к своему же преступлению, мы фактически наказываем это лицо дважды. Следовало бы отказаться от нормы, предусмотренной ст. 174.1 УК РФ.

Таким образом, состав преступления предусмотренный ст. 174 УК РФ является способом укрывательства, поскольку преследует своей целью воспрепятствовать решению задач или выполнения функции правосудия, руководствуясь положительным зарубежным опытом. Соглашаясь с учеными-правоведами А.А. Ганихиным, Н.А. Лопашенко, А.Э. Жалинским, Л.Д. Гаухманом, С.В. Максимовым, мы сделали вывод, что объектом легализации (отмывания) денежных средств или иного имущества, приобретенных другими лицами преступным путем, является не установленный законодательством порядок совершения финансовых операций и других сделок с денежными средствами или иным имуществом и их использования для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности, а общественные отношения, обеспечивающие предпосылки для надлежащего осуществления деятельности по отправлению правосудия, а также деятельности органов и лиц, призванных содействовать суду в осуществлении стоящих перед ним задач. Именно поэтому рассматриваемый состав преступления следовало бы исключить из главы 22 УК РФ «Преступления в сфере эко-

1 Ганихин А.А. Легализация (отмывание) имущества, приобретенного преступным путем: финансово-экономический и уголовно-правовой аспекты: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 6.

2 Лопашенко Н.А. Преступления в сфере экономической деятельности. - М., 2015. С. 530-531.

номики» и рассматривать его в рамках главы 31 РФ УК «Преступления против правосудия».

К ВОПРОСУ О ПРЕВЕНТИВНОЙ СИЛЕ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ВИДОВ НАКАЗАНИЙ

*А. И. Джафаров,
студент юридического института Национального исследовательского
Томского государственного университета, г. Томск.
Научный руководитель д.ю.н., профессор А. В. Шеслер.*

Изначально, нужно определить исключительные наказания. Считаем, что таковыми являются смертная казнь, пожизненное лишение свободы и сверхдлительное лишение свободы. Данная позиция обоснована тремя аргументами. Первый, исключительность обусловлена в том, что выше поименованные наказания назначаются в исключительных случаях, а определяющими факторами выступают: 1) совершение особо тяжких преступлений; 2) исполнение особо тяжких преступлений особо опасными преступниками. Второй, высшая мера, пожизненное и сверхдлительное лишение свободы обладают исключительными последствиями для лица, в отношении которого применено одно из трёх рассматриваемых наказаний, выраженное в поражающем эффекте осужденного. В смертной казни поражающий эффект моментальный, а в других двух он охарактеризовывается как «смертная казнь в рассрочку». Третий, вполне обоснована позиция А.П. Деткова, что: «...одна из черт, свидетельствующих об исключительности пожизненного лишения свободы... – это специфика целей данного наказания. Как известно, именно вопрос о целях не позволял ранее многим отечественным авторам согласиться с включением пожизненного лишения свободы в систему наказаний. И в этой связи отнюдь не беспочвенной является постановка вопроса о целях пожизненного лишения свободы в двух аспектах: «де-юре» и «де-факто¹». Остаётся лишь добавить, что вопросы, связанные с фактической и теоретической возможностью достижения, ни только предупредительного воздействия наказания, но всех других целей уголовного наказания, имеют место быть и при рассмотрении смертной казни и сверхдлительных сроков лишения свободы.

Следует обозначить рамки сверхдлительных сроков лишения свободы. Ввиду отсутствия закрепления на законодательном уровне данного наказания, существуют две позиции по определению чрезмерно длительного срока лишения свободы. Первая, с точки зрения социологии, в которой «сверхдлительными» именуется сроки лишения свободы 8 лет и более². Исследования показывают, что по истечении 7-8 летнего срока изоляции от общества у значительной части лиц, совершивших преступления, происходит психологическое, нравственное, правовое отчуждение от социально полезных связей. Выявляются психофизиологические и социально-психологические аномалии³. Вторая позиция, с точки зрения науки уголовного права «сверхдлительными» являются сроки превышающие общий предел лишения свободы, который, согласно ч. 2 ст. 56 УК РФ равняется – 20 годам. Таким образом, чрезмерно длительными являются сроки назначенные по совокупности преступлений и совокупности приговоров. Исходя из

1 Детков А.П. Пожизненное лишение свободы: уголовно-правовые и уголовно-исполнительные аспекты: диссертация. ...канд. юрид. наук; / Детков А.П. – Томск., 1996. С. 39-40.

2 Коваль М.И. Социально-правовая адаптация лиц, отбывших длительные сроки лишения свободы.: диссертация. ... канд. юрид. наук. / Коваль М.И. – Рязань., 1995. С. 5.

3 Коваль М.И. Социально-правовая адаптация лиц, отбывших длительные сроки лишения свободы.: диссертация. ... канд. юрид. наук. / Коваль М.И. – Рязань., 1995. С. 5.

этого, согласно ч. 5 ст. 56 УК РФ максимальное срочное лишение свободы достигает 35 лет.

Уголовный кодекс РФ в ч. 2 ст. 43 предусматривает, что предупреждение совершения преступления является одной из целей уголовного наказания наряду с восстановлением социальной справедливости и исправлением осуждённых. Средства при помощи которых достигается превенция это психическое принуждение (угроза, устрашение), убеждение (воспитание) и физическое лишение возможности совершать новые преступления¹. В данном случае, угроза наказания направлена на лиц с неустойчивой правовой культурой, которые при определённых обстоятельствах смогли бы совершить преступление, но страх перед уголовно-правовой репрессией имеет большую силу нежели желательная способность получить какие-либо блага от совершенного преступления. Убеждение (воспитание) направлено на законопослушную часть общества. По мнению А.В. Шеслера, что: «...для законопослушной части общества в практике применения уголовного закона даются ощутимые ориентиры на позитивное (примерное) поведение»². Физическая возможность совершения новых преступлений или как по-другому ее именуют — частная превенция заключается в лишении виновного определённых благ. Если в отношении частной превенция в науке уголовного права существует единство во мнении, то по поводу двух других составляющих имеет место быть дискуссия в научной среде, которая сформировала по вопросу общего предупреждения две позиции. Первая, общее предупреждение уголовного закона (следовательно и наказания) воздействует на всех членов общества. Вторая, разделяемая подавляющим большинством юристов, сводится к тому, что общепредупредительная сила наказания затрагивает лишь неустойчивых людей³. В первом случае имеется ввиду, что все правонарушения имеют свой корень в чувственности, в возбуждении нашей желательной способности, в ожидании удовольствия от известного факта. Такие пожелания могут быть уничтожены, как скоро каждый будет знать, что с совершением такого поступка связано известное страдание, превышающее неудовольствие, возникающее от неудовлетворенного желания⁴. Во втором случае момент воспитательного воздействия на законопослушную часть как общества отпадает и рассматриваются в качестве субъектов воздействия лишь неустойчивые лица. Согласимся со второй точкой зрения, но с учётом того, что, несомненно, для законопослушного населения ориентирами в поведении являются, по большей части, иные социальные регуляторы: обычаи, мораль и религия. Но нельзя в полной мере говорить об отсутствии влияния практики применения уголовного закона на поведение людей. Перейдём к анализу ответственности исключительных мер предупредительной силе наказания.

При рассмотрении частнопредупредительного воздействия смертной казни нельзя не согласиться с позицией Н. П. Никоновой, что «...ликвидация субъекта позволяет абсолютно точно прогнозировать не только невозможность противоправного поведения, но и поведение вообще то есть специальнопревентивный эффект смертной казни абсолютен»⁵.

Обстоит иначе дело с общепревентивной целью смертной казни. Следует представить большое количество статистических данных чтобы понять, имеет ли смертная

1 Шаргородский М.Д. Наказание, его цели и эффективность; Ленингр. гос. ун-т им. А.А. Жданова. – Л. : Изд-во Ленинградского ун-та, 1973. С. 40.

2 Шеслер А.В. Уголовная ответственность: понятие и формы реализации. С. 116-122. Вестник Владимирского юридического института ФСИН, № 3(48), 2018. – С. 116-121.

3 Карпец И.И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы / И.И. Карпец. – М. : Изд-во «Юридическая литература», 1973. С. 113.

4 Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Ч. общая Т. 2 : [Лекции] / Тула : Автограф, 2001. – СПб., 1902. С. 889.

5 Никонова Н.П. Смертная казнь как вид уголовного наказания: диссертация. ...канд. юрид. наук / Никонова Н.П. – Тюмень., 2004. С. 58-59.

казнь воздействие на общество или нет. Но нельзя забывать о том, что есть и латентная преступность и в данном случае весьма удручающее положение в данной области представляет нам А.Ю. Кизилев опирающийся на мнение криминолога В.С. Овчинского утверждающего: «Как можно принять на веру официальные утверждения про 15,9 или 18,2 тысячи убийств, если за этот же год в (2009) наши правоохранительные органы поступило 45,1 тысяч заявлений об убийствах, 77,9 тысяч трупов числились неопознанными, а 48,5 тысяч пропавших без вести граждан так и не нашли»¹. При этом, соглашусь с Н.П. Никоновой, что на сегодняшний день ничего лучше предложено быть не может, что допустимо даже с методологических позиций, если рассматривать имеющиеся показатели как репрезентативную выборку из генеральной совокупности. А это возможно, если подразумевается некоторое количество наблюдений, позволяющие сделать выводы о наличии либо отсутствии тенденции².

Представим абсолютно разные во временном промежутке сведения о применении смертной казни. Так, Миттермайер Карл Осиф Антон собирая опыты о том влиянии, которые имели законы, отменявшие смертную казнь относительно преступлений, которые прежде подлежали этому наказанию... ..в отношении к Англии, статистические таблицы которые показывают, что отмена смертной казни не только не увеличила преступления, но придала даже больше силы вообще наказанию. Ясным доказательством сказанного служат случаи воровства лошадей, изнасилования, насильственного вторжения в дом, в особенности, подделки монеты. Именно с 1821 г. по 1830 г. за воровство лошадей было казнено 46, за подделку монеты 44 и с 1831 г. по 1840 г. за изнасилование 18 и поджог 53; после же отмены смертной казни за преступления эти, как показывают данные не увеличились³.

Никонова Н.П. ссылается на статистику убийств и покушений на убийство за 1995 – 1999 гг., а также на динамику применения смертной казни. Убийство выбрано по причине того, что с 1 января 1997 г. оно стало практически единственным преступлением, за которое фактически назначалась смертная казнь. Последний год выборки обусловлен тем фактом, что именно в 1999 г. были помилованы все осужденные к смертной казни и после этого она более не применялась. Считаем возможным не выделять отдельно оконченные убийство, поскольку покушение на убийство планировать как самостоятельное преступление невозможно⁴.

Из анализа данных можно сделать вывод о том, что если существует возможность общепредупредительного воздействия смертной казни, то она может быть реализована только в случае, если ее применение будет сопоставимо с уровнем преступлений, за которое оно предусмотрено. Но, во-первых, даже в этом случае общепредупредительный эффект может не проявиться, а во-вторых, предполагаемая ситуация с подобной распространяемостью смертной казни в ближайшей и отдаленных перспективах практически невероятна. Отсюда следует, что в современных условиях смертная казнь обладает абсолютным (стопроцентным) частнопредупредительным эффектом, не исключается обоснование ее справедливости в силу оценочного характера данной категории и не следует ожидать ее эффективности в качестве средства достижения общепредупредительного воздействия⁵.

1 Кизилев А.Ю. Смертная казнь как разновидность монополии на насилие.

2 Никонова Н.П. Смертная казнь как вид уголовного наказания: диссертация. ...канд. юрид. наук. – Тюмень, 2004. С. 65.

3 Миттермайер Карл Осиф Антон. Смертная казнь. По результатам научных исследований, успехов законодательства и опытов. – СПб, 1864. С. 86-87.

4 Никонова Н.П. Смертная казнь как вид уголовного наказания: диссертация. ...канд. юрид. наук. – Тюмень, 2004. С. 71.

5 Никонова Н.П. Смертная казнь как вид уголовного наказания: диссертация. ...канд. юрид. наук. – Тюмень, 2004. С. 75-76.

Таганцев Н. С., опирающийся на сведения Пионтковского представляет нам интересные сведения: «по свидетельству бристольского пастора Роберта из 167 преступников, которых ему пришлось сопровождать на эшафот, 161 присутствовал лично при совершении казни; по свидетельству одного протестантского пастора из 177 приговоренных к казни, только трое не присутствовали раньше при совершении казни; и по свидетельству одного бельгийского пастора из 167 преступников, которых он сопровождал на казнь только 6 не присутствовало ранее при совершении акта казни. Таким образом, из 511 осужденных к казни, только 15 человек, то есть около 3 % никогда не были прежде свидетелями казни¹.

Квашиш В. Е. приводит результаты различных исследований, которые совершенно отличаются друг от друга. 1) Одно из самых первых такого рода исследований было проведено Карлом Шусслером, который, изучив динамику убийств за 1928 – 1949 гг., пришел к выводу, что в штатах, не применявших смертную казнь, уровень убийств (в расчете на 100 тыс. населения) был в 2 – 3 раза ниже²; 2) ...исследование Исаака Эрлиха, опубликовавшего в 1975 году докторскую диссертацию по экономике и сразу получившего широкую известность. Проведя регрессивный анализ статистических данных об убийствах и казнях, совершенных в США с 1930 года, И. Эрлих пришел к выводу, что каждая смертная казнь удерживает от преступления еще восемь потенциальных убийц. Иначе говоря, одна казнь убийцы спасает восемь других жизней³; 3) Во второй половине 80-х годов в противовес идеям И. Эрлиха была сформулирована так называемая «теория ожесточения» (Brutalization). Ее авторы американские ученые Г. Пирс и У. Боверс, основываясь на результатах своих исследований, утверждали, что каждая казнь убийцы резко ожесточает общественные нравы и влечет за собой 2 – 3 новых убийства, а, следовательно, о превентивном эффекте казни не может быть речи⁴. В.Е. Квашиш приходит к выводу, с которым нельзя не согласиться, что широко распространенные в массовом сознании представления об эффективности смертной казни носят мифологический характер и относятся к разряду социальных утопий⁵.

В отношении теории устрашения и общепревентивного характера смертной казни Миттермайер Карл Осиф Антон верно отметил, что они опираются на ошибочное предположение, что преступник всегда перед совершением преступления взвешивает все стороны предпринимаемого им дела pro и contra⁶. Чтобы не оставаться голословным приведем в качестве примера исследования тюремного психиатра Садатака Коги обследовавшего 145 осужденных за убийство и среди них не смог найти ни одного, кто бы в момент убийства задумывался о том, что он может быть приговорен к смертной казни⁷.

Перейдём к рассмотрению сверхдлительных сроков и пожизненного лишения свободы. Изучение данных мер осуществляется одновременно так как оба наказания являются исключительными, а значит: 1) назначаются за особо тяжкие преступления совершенные особо опасными преступниками; 2) соответствующие репрессии имеют поражающий эффект, который заключается в отбывании осужденными к данным наказаниям в сверхсуровых условиях, которые, к тому же, почти не отличаются (данный вывод сделан из анализа норм уголовно-исполнительного кодекса), хотя наказания

1 Таганцев Н.С. Смертная казнь. Таганцев Н.С. – СПб., 1913. С. 131-132.

2 Квашиш В.Е. Смертная казнь. Мировые тенденции, проблемы и перспективы. Квашиш В.Е. – М.: Изд-во Юрайт, 2008. С. 522.

3 Там же. С. 524.

4 Там же.

5 Там же. С. 542.

6 Миттермайер Карл Осиф Антон. Смертная казнь. По результатам научных исследований, успехов законодательства и опытов. – СПб, 1864. С. 56.

7 Квашиш В.Е. Смертная казнь. Мировые тенденции, проблемы и перспективы. Квашиш В.Е. – М.: Изд-во Юрайт, 2008. С. 535.

разные, что говорит о сращивании пожизненного и сверхдлительного лишения свободы; 3) обе репрессии имеют идентичные особенности связанные с соответствием целям уголовного наказания, в частности предупредительным воздействием.

Итак, частная превенция не так проста, как кажется на первый взгляд, она имеет две стороны. Первая, связана с изоляцией лиц от общества осужденных к пожизненному лишению и сверхдлительному сроку. Данные субъекты не представляют опасности для окружающих ввиду их изоляции либо на всю жизнь, либо на долгосрочный период, который на практике имеет характер пожизненного заключения, а возможность совершить преступление в местах лишения свободы сведена к минимуму из-за сурового режима и условий содержания. Вторая сторона, тесно связана с другой целью уголовного наказания – исправлением. Предположим, что лицо, отбывающее сверхдлительное либо пожизненное лишение свободы, освободилось из мест заключения, хотя первые случаи имели место быть, и в данном случае возникают вопросы: «Совершит ли вновь данное лицо уголовно наказуемое деяние или нет? Если нет, то почему?». Если же преступник не совершает новое преступление только из страха перед наказанием, то это не значит, что он исправился или перевоспитался в подлинном смысле этого слова, но цель частного предупреждения, безусловно, достигнута, ибо важно, что после и в результате применения наказания лицо больше не совершает преступлений. В этом случае цель частного предупреждения достигнута в результате самого факта назначения наказания¹.

Если рассматривать частную превенцию только с первой точки зрения, то данная цель достигается в полной мере, если рассматривать и вторую точку зрения, то почти не достигается. Обоснуем нашу позицию путём представления статистических данных демонстрирующих, как отсутствие специального предупреждения, выступающего в роли устрашения лиц, отбывших длительные сроки лишения свободы, так и исправления таких осужденных.

Вкратце, рассмотрим судьбу каждого осуждённого, которые отбывали пожизненное заключение, но смогли выйти из колонии путём переквалификации совершенного деяния и в последующем смягчении назначенного наказания, как правило, на сверхдлительное. Итак, Алексей Быков живет в родном поселке Юсьва и работает водителем на местном предприятии. У него есть семья, для которой он построил дом. Владимир Пахомов скончался год назад от алкоголизма. Александр Щеголев, вышедший на свободу из тюрьмы «Белый лебедь» в 2008 году, снова находится в местах лишения свободы. Спустя 4 года после освобождения Щеголев зарезал собутыльника. Владимир Дорохин, который отбывал срок в тюрьме «Белый лебедь» бесследно исчез. Уроженец Уфы Анвар Масалимов вернулся в родной город, где сейчас, по данным полиции, ведет асоциальный образ жизни. Сейчас в отношении него возбудили дело по статье 111 УК РФ «Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью»². После освобождения Александр Бирюков вернулся в родной Саратов, к семье. Прожил там несколько лет с супругой, но потом развелся и стал пить. Умер от сердечного приступа. Об этом сообщили RT его знакомые. По их словам, в последние годы Бирюков злоупотреблял алкоголем. Как показывает практика, хоть и небольшая, 5 из 6 лиц, вышедших из мест лишения свободы исполняющих пожизненное заключение, не смогли ресоциализироваться в обществе, а в некоторых случаях снова совершили особо тяжкие преступления. Исходя из этого, можно говорить об отсутствии как исправления, так и страха перед новым наказанием, то есть частнопредупредительного эффекта.

1 Карпец И.И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы. – М.: Изд-во «Юридическая литература», 1973. С. 157-158.

2 https://life.ru/t/новости/1171239/rossiianin_osuzhdionnyi_na_pozhizniennoie_i_vyshiedshii_po_udo_vnov_napal_na_chiellovieka.

Перейдем к общепредупредительной цели. По вопросу «суровости» наказания и его воздействия на общество нельзя согласиться с И.И. Карпецом утверждавшим, что: «Суровое наказание как средство общего предупреждения более эффективно не тогда, когда оно назначается конкретному преступнику, а тогда, когда оно само по себе существует в законе и люди знают, что за такое-то тяжкое преступление следует такое-то тяжкое наказание. Когда же суровое наказание назначается конкретному человеку, то оно выступает, прежде всего, как средство частного предупреждения. Как общее предупреждение оно будет иметь значение лишь тогда, когда о его назначении в каждом конкретном случае будет знать широкий круг граждан¹». В самом начале, нами была поддержана позиция, согласно которой подавляющее большинство граждан не совершает преступлений не потому, что уголовный кодекс запрещает их совершать и угрожает за это наказанием. Подавляющее большинство людей руководствуется при этом моральными принципами, а не страхом перед наказанием², такой позиции придерживался, в частности, М.Д. Шаргородский. Особенно характерно такое умозаключение в отношении особо тяжких преступлений за которые может быть назначено одно из трёх исключительных наказаний. Ведь большинство людей не совершает акты терроризма, геноцида, квалифицированные убийства и прочие особо тяжкие преступления не из-за психического принуждения, угрозы наказания или устрашения, а из-за убеждения, воспитательного воздействия, в котором уголовное право, между прочим, играет отнюдь не главную роль. А применение наказания к субъектам, совершившим особо тяжкие деяния, выступает по отношению к законопослушным гражданам как средство удовлетворения карательных притязаний общества. Хотя, как в обществе, так и в научной среде, ведутся нескончаемые дискуссии о применении смертной казни и пожизненного лишения свободы.

Нельзя согласиться с ранее представленной точкой зрения Н.С. Таганцева утверждавшего, что: «Все правонарушения имеют свой корень в чувственности, в возбуждении нашей желательной способности, в ожидании удовольствия от известного факта. Такие пожелания могут быть уничтожены, как скоро каждый будет знать, что с совершением такого поступка связано известное страдание, превышающее неудовольствие, возникающее от неудовлетворенного желания³». Трудно представить, что террористы, маньяки, лидеры преступных сообществ откажутся от своих мотивов из-за которых совершают преступления, если будут знать, что, совершив уголовно-наказуемое деяние, будет следовать суровое наказание. Угроза применения санкции закрепленной в УК РФ, а также правоприменительная практика конкретного наказания в отношении особо опасных преступников малоэффективна, если вообще не играет никакой роли, так как мотивы, которыми руководствуются данные субъекты гораздо «сильнее» для них, чем те, которыми общество пытается противодействовать совершению особо тяжких преступлений. Поэтому полагаем, что нет устрашающего элемента применяя пожизненное и сверхдлительное лишение свободы. Несмотря на то, что исследований об общепревентивном характере последних двух наказаний в науке уголовного права не осуществлялось, можно провести аналогию: если высшая мера, которая, лишь на первый взгляд, имеет самый высокий карательный элемент, не заставляет лиц от своих преступных намерений, то как лишение свободы, будь оно хоть чрезмерное по длительности или пожизненное могут это сделать?

1 Карпец И.И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы / И.И. Карпец. – М.: Изд-во «Юридическая литература», 1973. С. 156.

2 Шаргородский М.Д. Наказание, его цели и эффективность; Ленингр. гос. ун-т им. А.А. Жданова. – Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1973. С. 41.

3 Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Ч. общая Т. 2 : [Лекции] / Тула : Автограф, 2001. – СПб., 1902. С. 889.

Ввиду всего выше сказанного, представляем несколько законодательных инициатив. Первая, понижение срочного лишения свободы до общего предела — 20 лет. Вторая, реформирование статей 43 и 44 УК РФ. Представляем несколько вариантов: 1) обозначить в ст. 43 УК РФ свои, особые, цели которые достигаются пожизненным лишением свободы и смертной казнью, оставив их в системе наказаний предусмотренных в ст. 44; 2) вынести из ст. 44 УК РФ пожизненное заключение и высшую меру, определив каждой свои цели и сделать об этом оговорку в ст. 43 УК РФ; 3) расформировать всю систему наказаний так как законодательная схема перечня наказаний от наиболее мягкого (штраф) до наиболее сурового (смертная казнь) в значительной мере не состоялась. Например, лишение свободы в своих верхних пределах (ч. 5 ст. 56 УК РФ) стало соизмеримо с пожизненным заключением. Следовательно, нужно указать, что каждое наказание, от самого мягкого до самого сурового, достигает каких-то определенных целей, но в рамках ст. 43 уголовного закона, конкретизировав каждую цель в отдельной статье посвященной определенному наказанию. Но, не предлагается разработка в каждом случае новых целей, а нужна лишь корректировка и приведение в соответствие имеющихся целей с имеющимися наказаниями.

МОШЕННИЧЕСТВО (СТ.159 УК РФ): ОСОБЕННОСТИ ПРЕДМЕТА И ОБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ

*Д. В. Захарова,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель д.ю.н., профессор Т. Г. Черненко*

В настоящее время мошенничество является постоянно развивающимся видом преступления, представляющим повышенную общественную опасность. Среди способов хищений по размерам причинённого ущерба личности, обществу и государству в нашей стране, как и во всем мире, мошенничество занимает лидирующее положение. Механизмы мошенничества бывают самыми разнообразными и со временем становятся все более сложными, становится все сложнее определить в основных элементах состава преступления, без достаточных знаний в области уголовного права. В России уровень преступлений данного вида продолжает расти. Сфера преступной деятельности в экономике постоянно расширяется, нередко мошенничество совершается под прикрытием гражданских сделок, происходит подмена уголовной ответственности гражданской. Рост числа мошеннических посягательств на собственность, сложность в квалификации этих деяний, несовершенство законодательства относительно ответственности за эти деяния и практики его применения, все это говорит об остроте и актуальности данной проблемы.

В соответствии со ст. 159 УК под мошенничеством понимается хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием.

Объектом мошенничества является чужая собственность, а предметом - чужое имущество или право чужое на имущество. Таким образом, предмет мошенничества является более широким, чем в других формах хищения.

Предметом рассматриваемого состава преступления может быть чужое имущество, включая право на имущество (право на имущество обычно закрепляется в разных документах: ценных бумагах, долговых обязательствах, доверенностях на право распоряжения имуществом, завещаниях), которые не являются собственностью виновного. В гражданском праве (ст.128 ГК РФ) дается широкое понимание имущества, к нему относятся вещи, включая деньги и ценные бумаги, а также «иное имущество», под кото-

рым понимаются имущественные права. В уголовном праве считается, что предметом хищения может быть имущество в форме вещи, имеющей физические параметры. Деньги, в качестве предмета хищения могут быть наличными или безналичными (ст.140 ГК РФ), а ценные бумаги – предъявительскими, ордерными, или именными (ст. 142,143, 145 ГК РФ).

Вещи как предмет хищения должны обладать материальной ценностью, в них должен быть вложен человеческий труд. Этот признак называется экономическим. Он означает, что предмет посягательства должен обладать материальной ценностью¹.

Юридический признак имущества как предмета мошенничества, являющегося разновидностью хищения, предполагает, во-первых, что оно не является изъятым из свободного гражданского оборота и ограничено оборотоспособным (ст. 129 ГК РФ) и, во-вторых, что оно является для виновного в правовом смысле чужим².

Судебная практика указывает, что чужим является имущество, не находящееся в собственности или законном владении виновного. Имущество как предмет хищения должно иметь состояние юридической принадлежности другому лицу, поскольку существуют так же бесхозяйственные вещи, не имеющие собственника, бесхозяйственные вещи предметом хищения не могут быть.

Мошенники, как правило, отлично знают психологию своих потенциальных жертв, что позволяет предвидеть им все возможные развития событий. Мошенники с помощью нехитрых психологических приемов манипулируют поведением жертвы, внушают, что перед ними честные и порядочные люди.

Особенность мошенничества заключается в способе совершаемого хищения.

Объективная сторона состава преступления рассматривается обычно как совокупность признаков, характеризующих внешнюю сторону того или иного посягательства. Сюда входит описание самого деяния, его последствий, причинной связи, факультативные признаки. Объективная сторона мошенничества заключается в специфических способах совершения общественно опасного деяния: в обмане или злоупотреблении доверием, которые используются в целях незаконного получения чужого имущества или права на него. Обман при совершении мошенничества может быть активным и пассивным. *Активный* обман характеризуется преднамеренным введением в заблуждение собственника или иного владельца имущества посредством сообщения ложных сведений, представления подложных документов и т.п. *Пассивный* обман заключается в преднамеренном умолчании о юридически значимых обстоятельствах, сообщить которые виновный был обязан.

Обман как способ совершения преступления может проявляться в активном его варианте по-разному. Сообщаемые мошенником сведения при активном обмане могут быть самыми разнообразными. Иногда они касаются личности виновного, его прав и полномочий, иногда же относятся к юридическим фактам, событиям. Обман может быть в письменной, устной или в любой другой форме. При этом собственник имущества сам отдает свое имущество, добровольно, совершенно не подозревая о корыстных целях лица, которому вверяет свое имущество (передает право на имущество). Добровольность на деле оказывается мнимой, недействительной, а передача имущества поэтому является неправомерной. Эта «добровольность» и делает мошенничество особенным видом преступления в ряду других корыстных преступлений: жертва не всегда сразу понимает, что ее обманули и не обращается в правоохранительные органы, т.к. уверена, что мошенника все равно не поймут, да и доказать факт обмана не всегда предоставляется возможным. При обмане заблуждение собственника (или иного вла-

1 Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный). 7-е изд., перераб. и доп./ под ред. Г.А. Есакова. М., 2017 // Справочная правовая система «Консультант Плюс»: URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 23.04.2019 г.).

2 Там же.

дельца) может быть вызвано предоставлением фальсифицированного товара или иного предмета сделки, использование обманных приемов при расчете за товары и услуги, игрой в азартные игры, имитацией кассовых расчетов или иных действиях, вводящих владельца вещи в заблуждение. Согласно п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 года №51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» обман может быть выражен и в умолчании об истинных фактах (сокрытие истины), сообщение о которых по обстоятельствам дела вменяется виновному в обязанность¹. Именно бездействие виновного (пассивный обман) приводит жертву в состояние заблуждения об истинных его целях.

Злоупотребление доверием как способ хищения в форме мошенничества заключается в том, что виновный использует сложившиеся доверительные отношения с потерпевшим с целью завладения его имуществом. В п. 3 указанного выше Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 также разъясняется, что «злоупотребление доверием при мошенничестве заключается в использовании с корыстной целью доверительных отношений с владельцем имущества или иным лицом, уполномоченным принимать решения о передаче этого имущества третьим лицам. Доверие может быть обусловлено различными обстоятельствами, например, служебным положением лица либо его личными отношениями с потерпевшим.

Злоупотребление доверием также имеет место в случаях принятия на себя лицом обязательств при заведомом отсутствии у него намерения их выполнить с целью безвозмездного обращения в свою пользу или в пользу третьих лиц чужого имущества или приобретения права на него (например, получение физическим лицом кредита, аванса за выполнение работ, услуг, предоплаты за поставку товара, если оно заведомо не намеревалось возвращать долг или иным образом исполнять свои обязательства)»².

Как правило, злоупотребление доверием сочетается с обманом.

Обязательными признаками мошенничества является изъятие и обращение имущества в пользу виновного или третьих лиц, а также причиненный собственнику или иному владельцу ущерб. Объектом мошенничества выступают социально значимые интересы и отношения в сфере охраны конкретной формы собственности. Так как обман и злоупотребление доверием служат способом завладения имуществом, между ними и переходом имущества во владение виновного должна быть установлена причинная связь. Причинная связь — это такое взаимодействие между явлениями, при котором одно или несколько взаимодействующих явлений (причина) порождают другое явление (последствие).

Причинная связь при мошенничестве, совершенным путем обмана, развивается весьма своеобразно: в акте перехода имущества из владения потерпевшего к виновному принимает участие непосредственно сам потерпевший, действующий под влиянием заблуждения.

Причиной передачи имущества преступнику является заблуждение потерпевшего, а причина этого заблуждения - обман. Таким образом, заблуждение потерпевшего является необходимым средним звеном в цепи причинной связи: с одной стороны, оно является условием перехода имущества (права на имущество) к виновному, с другой стороны, оно выступает как своего рода результат обмана.

1 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Справочная правовая система «Консультант Плюс»: URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 23.04.2019 г.).

2 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Справочная правовая система «Консультант Плюс»: URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 23.04.2019 г.).

Любой обман, направленный на завладение чужим имуществом и приведший к этому результату, является мошенничеством. Наличие причинной связи и преступного результата всегда означает преступный характер обмана.

Степень общественной опасности мошенничества определяется, в первую очередь, степенью вреда, причиненного объекту, то есть размером материального ущерба.

Состав мошенничества по законодательной конструкции объективной стороны преступления является материальным.

Мошенничество признается оконченным с момента, когда указанное имущество поступило в незаконное владение виновного или других лиц и они получили реальную возможность пользоваться или распоряжаться им по своему усмотрению. Если мошенничество совершено в форме приобретения права на чужое имущество, то преступление считается оконченным с момента возникновения у виновного юридически закрепленной возможности распоряжаться имуществом по своему усмотрению.

Резюмируя изложенное, отметим, что предметом мошенничества, в отличие от других форм хищения, является не только чужое имущество, но и право на чужое имущество.

Объективная сторона мошенничества характеризуется деянием, направленным на завладение чужим имуществом или правом на имущество специфическими способами: обманом (активным или пассивным) или злоупотреблением доверием, наличием общественно опасных последствий в виде прямого имущественного ущерба, а также наличием причинной связи между деянием и наступившими общественно опасными последствиями.

ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ЭКСТРЕМИСТСКОЙ НАПРАВЛЕННОСТИ, СОВЕРШАЕМЫХ В СОЦИАЛЬНЫХ СЕТЯХ, ПО ПРИЗНАКАМ, ХАРАКТЕРИЗУЮЩУЮ ОБЪЕКТИВНУЮ СТОРОНУ

*А. В. Каменская,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель старший преподаватель С. А. Силаев.*

Установление уголовной ответственности за совершение преступлений экстремистской направленности, в частности ст. 280 и ст. 282 Уголовного кодекса РФ, социально обусловлено, имеет реальные причины, которые связаны с действительной опасностью распространения губительных идей и взглядов, которые подрывают не просто конституционный строй государства, но и разрушают основы общества. Неуклонный рост межнациональных, межрасовых и межконфессиональных конфликтов, подпитываемых проявлениями ненависти и вражды между различными социальными группами, нарушение основ толерантности в обществе, необходимой для безопасности, стабильности и развития¹, неоспоримы: сегодня очевидны тенденции жестокости и грубости и в отношениях между людьми, и в отношениях между государствами. Российская Федерация – самое большое по площади, многонациональное и многоконфессиональное государство – закономерно подвержено столкновениям такого рода между ее гражданами и социальными группами. Совершение насильственных преступлений по мотивам ненависти или вражды в отношении конкретного человека порождает

¹ Борисов С.В., Жеребченко А.В. Возбуждение ненависти, вражды, унижение человеческого достоинства: проблемы установления и реализации уголовной ответственности. – М.: Юриспруденция, 2015. С. 151-157.

проблемы «надличностные», макросоциальные; негативные последствия таких преступлений становятся своего рода «цепной реакцией» постоянного углубления и ужесточения уже и без того существующих противоречий между различными национальными, расовыми, религиозными и другими социальными группами. Всё сказанное позволяет утверждать, что преступления экстремистской направленности обладают повышенной степенью общественной опасности.

Борьба с экстремизмом происходит на международном уровне; именно международные нормативные правовые акты выступают основой криминализации и пенализации таких деяний, однако те отправные начала, базовые категории, которые заложены в многосторонних конвенциях, являются лишь основой, поскольку каждое государство само определяет объективные и субъективные признаки соответствующих составов преступлений, устанавливает виды и размеры наказаний за них и основания дифференциации ответственности. На некоторые из таких международно-правовых актов обращено дополнительное внимание в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28.06.2011 № 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности»¹: Всеобщая декларация прав человека, Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 19 декабря 1966 г.), Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г., Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 25 ноября 1981 г. № 36/55; сходные положения содержит также Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Нью-Йорк, 7 марта 1966 г.). Важны для правопонимания также положения Декларации принципов терпимости и Декларация о свободе политической дискуссии в средствах массовой информации.

В последние годы на развитие уголовного законодательства Российской Федерации стали оказывать влияние нормы Шанхайской организации сотрудничества (ШОС). Международно-правовое определение экстремизма дается в п. 3 ч. 1 ст. 1 Шанхайской конвенции о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом, при этом в ч. 2 ст. 1 конвенции подчеркивается, что национальное законодательство может содержать положение о более широком понимании термина «экстремизм», таким оно и стало в совокупном толковании положений Уголовного кодекса РФ и соответствующего этой группе преступлений Постановления Пленума Верховного Суда, а также положений Федерального закона от 25.07.2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности».

К сожалению, совокупность общих отправных начал международного права и зарубежного опыта, современных реалий развивающихся общественных отношений, которые характеризуются процессами информатизации и распространения Интернета во все сферы общественной жизни, не всегда получают должное и оперативное отражение в уголовном законодательстве, а как следствие – и в правоприменительной практике. Такие глобальные, казалось бы далекие от реальной жизни проблемы, связанные с доктринальными дискуссиями, научными изысканиями и спорами о подходах к пониманию терминов, наполненности состава преступления признаками, на деле представляют собой очень большую опасность, как дамклов меч нависающие над гражданским обществом, поскольку случаи необоснованного привлечения к уголовной ответственности до определенного момента времени существенно возрастали.

По данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ, по ст. 282 УК в 2014 году было осуждено 301 лицо, в 2015-м — 444 лица, в 2016-м — 502 лица и в 2017 м — 571 лицо. При этом из материалов уголовных дел о таких преступлениях следует, что в 2017 году более 90% из них совершено с использованием сети Интернет². Президент

1 См.: Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, 2011, № 8; 2017, № 1; 2018, № 11.

2 Зателепин О.К., Борисов С.В. Новые позиции Пленума Верховного Суда РФ по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности // Уголовный процесс. 2018. № 11. С. 28.

России в ходе программы «Прямая линия с Владимиром Путиным» от 7 июня 2018 года призвал дать точное определение понятию экстремизма, чтобы судебная практика по этому преступлению не доходила до маразма, до абсурда. Владимир Путин подчеркнул, что судебная и правоприменительная практика должна находиться в поле зрения общественности и корректироваться. По словам В.В. Путина, с одной стороны важно поставить заслон экстремизму, пропаганде суицидов и фашистской идеологии. «Но нужно определиться с понятиями, нужно привлечь Верховный суд», — сказал Президент¹.

В соответствии с Федеральным законом от 25.07.2002 № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» к признакам, входящим в понятие экстремизма, в частности относятся возбуждение социальной, расовой или иной розни; пропаганда исключительности, превосходства либо неполноценности человека по признаку его социальной, расовой, или иной принадлежности или отношения к религии; организация и подготовка указанных деяний, а также подстрекательство к их осуществлению. В Уголовном же кодексе в примечании 2 к ст. 281.2 под преступлениями экстремистской направленности понимаются преступления, совершенные 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 УК РФ, а также иные преступления, совершенные по указанным мотивам, которые признаются обстоятельством, отягчающим наказание. В Уголовном кодексе РФ, в частности, преступлениями признаются публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности (ст. 280 УК РФ), возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства (ст. 282 УК РФ). Данные составы являются примером криминализации отдельных видов подстрекательства к преступлениям экстремистской направленности, обособленного в самостоятельные составы, однако все же необходимо по объективным и субъективным признакам разграничивать вот такое «специальное» подстрекательство с подстрекательством (в смысле ст. 33 УК РФ) к иным преступлениям (например, ст. 282.1, 282.2). Однако же системное толкование положений уголовного законодательства и законодательства о противодействии экстремизму, без которого в таком случае не обойтись, приводит к постановке вопроса о «подстрекательстве на подстрекательство»: ведь экстремизмом признается не просто побуждение к ненависти, но и подстрекательство к этим действиям.

В разработке Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20.09.2018 № 32 принимали участие правоохранительные органы, российские омбудсмены, образовательные и научно-исследовательские учреждения. Целью этих уточнений уже существующего Постановления Пленума было исключение возможности произвольного и широкого применения уголовной ответственности за возбуждение ненависти и вражды. В п. 7 постановления Пленума, исходя из норм международного права, уже в 2016 году было предложено понимать под действиями, направленными на возбуждение ненависти либо вражды, в частности, высказывания, обосновывающие и (или) утверждающие необходимость, геноцида, массовых репрессий, депортаций, иных противоправных действий. Верховный Суд² и Конституционный Суд³ солидарны в том, что

¹ Путин призвал не доводить до маразма борьбу с экстремизмом [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.pnp.ru/social/putin-prizval-ne-dovodit-do-marazma-borbu-s-ekstremizmom.html>.

² См. вышеуказанное Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28.06.2011 № 11 (в ред. постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 03.11.2016 № 41, от 20.09.2018 № 32) «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности».

³ См., напр., определение Конституционного Суда Российской Федерации от 19.02.2009 № 134-О-О, определение Конституционного Суда Российской Федерации от 22.04.2010 № 564-О-О // СПС «КонсультантПлюс».

уголовная ответственность не может наступать за простую критику политических организаций, религиозных убеждений, национальных или религиозных обычаев: важно наличие прямого умысла на возбуждение ненависти, вражды или унижение достоинства человека или группы лиц. Однако удивляет уверенная правовая позиция¹ Конституционного Суда, состоящая в том, что ст. 282 УК РФ не содержит неопределенности, в результате которой лицо было бы лишено возможности осознавать противоправность своих поступков и предвидеть наступление ответственности за их совершение и которая препятствовала бы единообразному пониманию и применению данной нормы правоприменительными органами.

В настоящее время использование средств массовой информации либо информационно-телекоммуникационных сетей, включая сеть Интернет, является квалифицирующим признаком в ст. 280 и конститутивным признаком состава в ст. 282 УК РФ, поэтому именно эти особенности объективной стороны должны были быть подчеркнуты в ходе совершенствования руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда Российской Федерации. Для этого было проведено обобщение судебной практики. В частности, Постановлением Президиума Верховного Суда Республики Татарстан от 22.04.2015 г. по делу № 44-У-96 были отменены приговор и апелляционное постановление в отношении гражданина Б., прекращено уголовное дело за отсутствием состава преступления. Изначально Б. был признан виновным в том, что умышленно, с целью возбуждения ненависти и вражды, а также унижения достоинства группы лиц по признакам расы, национальности, языка, происхождения, принадлежности к социальной группе распространил на своей странице «ВКонтакте» сети Интернет, доступной для других пользователей сети, фотоальбом из 35 изображений под названием «Белый бужварь», который ранее был признан экстремистским материалом. Осужденный пояснял, что, увидев в открытом доступе в сети Интернет смешные картинки со стихами, сохранил их на своей странице для себя, чтобы прочитать, не знал, что это запрещенный материал, а когда узнал, удалил, не прочитав до конца, ссылки на этот альбом для того, чтобы ознакомиться другие, не делал.

Суд в приговоре установил, что фактически Б. поместил на своей странице экстремистский материал, осознавая, что его страницу могут посетить другие лица, при этом вопрос об умысле осужденного на возбуждение ненависти и вражды суд не исследовал, доказательств такого умысла в приговоре не привел. Показаниями оперуполномоченного ФСБ России подтверждено, что гражданин Б. экстремистские течения не поддерживает, в подобных организациях не состоит. Наличие умысла на возбуждение ненависти и вражды — необходимого элемента состава преступления, предусмотренного ст. 282 УК, явилось лишь предположением, что повлекло необоснованное применение судом уголовного закона².

Возникают вопросы относительно всех стадий производства по данному делу, начиная с формулировки обвинения, в котором через запятую названы все признаки, содержащиеся в статье 282 УК РФ без их конкретизации; в заключении сделаны выводы о положительном образе скинхеда, параллельно дана оценка тому, что эти образы ассоциируются с фашистской идеологией.

Новым абзацем 2 п. 8 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 11 разъяснено, что необходим учет всех обстоятельств дела, в частности, контекста, формы и содержания, наличия и содержания комментария или иного выражения отношения к экстремистским материалам, само по себе размещение материалов экстремистского

1 Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 26.10.2017 № 2315-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Новикова Дмитрия Юрьевича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 282 Уголовного кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

2 Зателепин О.К., Борисов С.В. Указ. соч. С. 26-27.

содержания (даже ранее уже внесенных в федеральный список) еще не означает наличие всех признаков состава и не позволяет говорить о стремлении лица возбудить ненависть или вражду или унижить достоинство человека или группы лиц, необходимо оценивать весь комплекс объективных и субъективных обстоятельств. Реакция Верховного Суда, конечно, важна, теперь эти положения являются обязательными для всех нижестоящих судов, однако возникает вопрос: разве ранее, до того, как в Постановлении был введен этот дополнительный пункт, было не ясно, что в Российской Федерации запрещено объективное вменение, обязательна оценка характера и степени общественной опасности содеянного, необходимо решение вопроса о его возможной мало-значительности?

Новые разъяснения из Постановления Пленума Верховного Суда от 20.09.2018 № 32 ориентированы на положения Рабатского плана действий по запрещению пропаганды национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющей собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию, от 05.10.2012.

Положения абзаца 3 п. 8 Постановления Пленума ВС РФ № 11, по сути, перечисляют положения п. 22 Рабатского плана, которые являются выводами и рекомендациями четырех региональных экспертных совещаний, организованных Управлением Верховного комиссара ООН по правам человека (УВКПЧ) в 2011 году, и состоят в следующем. Было предложено установить высокий порог для введения ограничений на свободу выражения мнения при определении возбуждения ненависти. Критерий тяжести, необходимый для преодоления порога, подразумевает, что только наиболее тяжкие и эмоционально заряженные оскорбления классифицируются как возбуждение ненависти. Возможные параметры для оценки степени ненависти могут включать в себя жестокость сказанного, степень вреда, к нанесению которого призывал выступавший, частоту и количество высказываний, и степень их публичности. В связи с этим был предложен **тест из шести частей** для определения высказываний, подлежащих преследованию в уголовном порядке: **контекст** – необходимо поместить высказывание в социальный и политический контекст, преобладавший в тот момент, когда это высказывание было сделано или распространялось; **оратор** – учет положения, статуса говорящего в обществе, в частности, положение данного лица по отношению к аудитории этого высказывания; **намерение** – ст. 282 УК РФ предполагает наличие умысла; **содержание и форма**: основной объект судебного рассмотрения и главная составляющая возбуждения ненависти, анализ содержания предполагает выяснение того, насколько прямым и провокационным было высказывание, а также рассмотрение формы и стиля и т.д.; **степень публичности** – доступность высказывания, характер адресата, значительность и размер аудитории, для сети Интернет учет ширины охвата, распространялось заявление в узком кругу или было общедоступным; **вероятность реализации призыва**: в какой-то степени должен быть определен потенциальный риск причинения вреда, т.е. суды должны будут установить, что существовала реальная вероятность того, что высказывание могло спровоцировать фактические действия, должна быть указана достаточно прямая причинно-следственная связь.

Сам список экстремистских материалов имеет существенные недостатки: в нем отсутствует единство употребляемых терминов, имеются явные ошибки, не всегда должным образом осуществляются систематизация и анализ материалов, признанных экстремистскими и включенных в опубликованный список. В частности, судебная практика показала, что информационные материалы, признанные экстремистскими в бумажном (печатном) виде, впоследствии могут быть воспроизведены полностью или частично на ином носителе информации: например, книга Г. Климова «Красная Каббала» признана экстремистским материалом в 2013 г. (порядковый номер 1957 в Списке), а в 2015 г. признан экстремистским аудиоматериал «Григорий Климов «Красная Каббала», который содержит высказывания, цитирующие выдержки из книги «Красная

Каббала» под авторством Г. Климова (порядковые номера 3195 и 3196 Списка). Получается, что дважды предметом судебного рассмотрения становился фактически один и тот же информационный материал, выраженный в другой объективной форме и закрепленный на ином носителе информации. Список необоснованно расширяется, что вызывает трудности правоприменительной практики: иногда кажется, что проще признать новый объект экстремистским и включить в список, чем разобраться в том, внесена ли в него уже такого рода информация или объект.

Анализ федерального списка позволяет сделать вывод, что судом зачастую признаются экстремистскими именно носители информации (дискеты, DVD-диски и т.п.) с дальнейшим уточнением расположенной на них информации (например, экстремистские материалы, расположенные под порядковыми номерами 33, 872 и др.). Это не соответствует ни легальному определению понятия экстремистских материалов, ни простой логике. Единственно верным представляется признание экстремистским материалом *информации*, находящейся на том или ином носителе, как, например, в описании информационного материала, расположенного под номером 691 списка¹.

В разъяснениях Генеральной Прокуратуры по надзору за расследованием дел экстремистской направленности от 06.09.2018 № 27-11-2018/Ип10621-18 указывается, что важно учитывать технические особенности социальных сетей, в частности, особенности их интерфейса, исключающие или не исключающие возможность размещения на странице пользователя материалов случайно, посредством случайного нажатия кнопки. Например, в социальной сети «ВКонтакте» для репоста необходимо выбрать место размещения пересылаемой информации (публикация на своей странице или странице группы-сообщества, отправление в личном сообщении другому пользователю и т.п.); существует также возможность добавить свой комментарий к материалу. Все эти меры снижают вероятность неосознанного появления экстремистских материалов на странице пользователя², однако не исключают ее полностью. Важно учитывать возможность ознакомления с содержанием конкретного материала (репоста), персональной страницы других лиц, в том числе об этом может свидетельствовать наличие «друзей», «подписчиков» в социальной сети, использование подозреваемым сервиса ограниченного доступа к размещаемой информации или функции запрета просмотра. Представляется также важным характер использования персональной страницы в социальной сети, блога или иного информационного пространства: многие в настоящее время используют Интернет-сервисы и ресурсы в качестве своего личного «ежедневника», фиксируют интересующие их материалы, контент, с которым они хотят ознакомиться в будущем, без цели распространения и возбуждения ненависти или вражды.

Важным процессуальным и уголовно-правовым вопросом является процесс доказывания наличия объективных признаков состава. Основу обвинения часто составляет заключение эксперта. Верховный Суд, вновь выполняя возложенные на него задачи по обеспечению единообразия судебной практики, подчеркивает, что это доказательство не имеет заранее предустановленной силы и приоритета перед другими доказательствами. Видимо, для кого-то это особое правило поведения не следует с очевидностью из статей 17, 74, 88 Уголовно-процессуального кодекса РФ. Указание эксперта на наличие экстремистского контента автоматически не означает совершения лицом преступления.

Высокий профессионализм экспертов выражается в том, что они предвосхищают необходимость изменения законодательства, видят его несовершенство, обозначают

1 Бешукова З.М. К вопросу о криминализации массового распространения экстремистских материалов: некоторые дискуссионные аспекты // Административное и муниципальное право. 2016. № 8. С. 17-21.

2 Тисен О.Н. Уголовная ответственность за возбуждение вражды и ненависти в сети Интернет. Что проверять прокурору и суду // Уголовный процесс. 2018. № 11. С. 36-37.

сложности их работы, вызванные этими несовершенствами. Например, вызывает вопросы анализ материалов, которые не содержат ни указания на социальную группу, ни на конкретное лицо, тогда как для квалификации содеянного в качестве преступления экстремистской направленности необходимо установление возбуждения негатива в адрес конкретного человека либо группы конкретных лиц на основе их групповой принадлежности (по признакам пола, расы, национальности, языка, происхождения, отношения к религии, а равно принадлежности к какой-либо социальной группе). Эксперты-лингвисты, дающие оценку тексту, нашли для себя выход, состоящий в следующем: исследовать не только содержательную сторону текста (идет ли речь о какой-либо группе, каков образ этой группы, что говорится о представителях этой группы), но и давать заключение о прагматических характеристиках произведения, то есть о том, как оно будет восприниматься рядовым читателем. В ходе прагматического анализа применяется следующее правило: если в тексте, направленном на формирование негативного образа группы, не сделано никаких оговорок и ограничений, призванных как-либо выделить конкретных представителей группы, – то специалист констатирует, что читателю ничто не мешает перенести все описанные свойства группы на любых представителей данной группы, живущих в современном обществе. Таким образом доказывается, что текст направлен на возбуждение негатива не только в адрес группы, но и в адрес человека либо нескольких лиц на основе их групповой принадлежности. Применение данного правила, по мнению специалистов, затрудняется в тех случаях, когда предметом изображения в тексте являются исторические или фантастические группы¹. Такой продуманный подход экспертов вызывает восхищение: оценка смысла слов и словосочетаний очень важна, однако такой перенесение, распространение свойств социальной группы в действительности может оказаться надуманным; ориентир на то, что не определенное до конца словосочетание вызовет какие-то индивидуальные ассоциации у каждого конкретного человека, который познакомится с этим материалом, весьма проблематичен, ибо каждый сам для себя решит, на кого распространить текст данного сообщения. Здесь, конечно же, возникают положения Постановления Пленума № 11 и отраслевого законодательства о критике, которая не должна рассматриваться как возбуждение ненависти, и еще более широких полей критики в отношении публичных фигур, политиков, в том числе при их политической борьбе; но нет ли в этом опасности проявления объективных признаков состава преступления у каждого второго пользователя сети Интернет? Тогда возникает опасный замкнутый круг, когда объективную сторону выполнить «легко», одним нажатием, а недоказанность субъективной часто постфактум признают и сами правоохранительные органы, и суды, отменяя приговоры.

Действительно, одним из способов совершения преступления, предусмотренного статьей 282 УК РФ, является перенесение пороков и недостатков отдельных лиц на всю социальную группу либо наделение конкретного лица отрицательными качествами в связи с самим фактом его принадлежностью к одной из групп. Постановлением Пленума специально обращено внимание судов на то, что сама по себе критика политических организаций, идеологических и религиозных объединений, политических, идеологических или религиозных убеждений, национальных или религиозных обычаев не является действием, направленным на возбуждение ненависти или вражды.

В практике также возникают вопросы ответственности при отсутствии или наличии сопроводительного сообщения к информации, которой делится пользователь на своей персональной странице в социальной сети, в том числе и посредством «репоста»: кто должен нести ответственность — лицо, которое сопроводило экстремистские ма-

1 Араева Л.А., Осадчий М.А. Экспертно-лингвистическая идентификация социальной принадлежности при расследовании преступлений, предусмотренных статьей 282 УК РФ // Юрислингвистика. 2007. № 8. С. 312-313.

териалы одобрительным комментарием, промолчавшее о своем отношении, пытающееся выразить несогласие или частичное несогласие? Внимание экспертов к таким деталям опять-таки позволяет избежать безосновательного привлечения к ответственности, однако в процессе экспертизы специалисты приходят к различным выводам. Так, например, большое значение имеет реабилитирующее автора сообщения высказывание — корректирующее высказывание, которое призвано отменить нежелательный смысл экстремистского материала. Эксперты выделяют «фактический умысел» и «коммуникативное намерение»: реабилитирующий комментарий призван отменить интерпретацию посредством отмены намерения с декларированием здесь же нового намерения, дополнения высказывания новыми данными, отмены части высказывания, замены части («преступления совершаются X – так говорить неправильно, назовем их Y»). Такие примеры именуется истинной реабилитацией, авторы комментариев не выходят за «грань дозволенного», но называются¹ и примеры «ложной» реабилитации. Так, в публикации (репосте) фото экстремистского содержания с подписью «ни к чему не призываю, просто делюсь фотографией» специалист усматривает «неискренний характер высказывания, который подчеркивается формальной отменой наказуемого намерения (призыва) и абсурдностью нового намерения «просто делюсь», такой комментарий идет вразрез с содержанием текста». По мнению эксперта, истинной реабилитацией в подобном случае послужило бы указание на то, что автор сообщения «никого ни к чему не призывает, так делать не нужно, не стоит».

Основные причины, усложняющие правовое регулирование в Интернет-пространстве, превенцию преступлений, совершаемых с использованием сети Интернет, и борьбу с ними (включая их правильную квалификацию), на наш взгляд, таковы: это отсутствие закона, регулирующего отношения, возникающие в сети Интернет², отсутствие или несоответствие средств и способов защиты информации, высокая латентность преступлений при всех очевидных процессах совершенствования оперативно-розыскной и следственной деятельности, способы распространения информации в Интернете все равно опережают эти методики работы, труднодоказуемость преступлений в сети Интернет, которая обусловлена специфическими особенностями, основным доказательством по делу выступает заключение эксперта или специалиста.

Анализ уголовных дел и опрос практических работников правоохранительных органов показал, что проблемы применения уголовно-правовых норм сводятся к следующему: размытые подходы к терминам «ненависть», «вражда», «социальная группа» (которая включает и все иные группы по своей сути), отсутствие единого подхода к необходимости, видам, содержанию и результатам экспертиз, при помощи которых определяется экстремистская направленность деяния³.

Уголовные санкции, связанные с противозаконными формами высказывания, следует рассматривать как крайние меры, которые должны применяться только строго обоснованно в особых ситуациях. Человек должен чувствовать себя защищенным не только на улицах своего города, в своей стране, но и в виртуальном пространстве, процесс же обеспечения безопасности личности, общества и государственных интересов должен соответствовать категориям законности, обоснованности, правовой определенности для пользователей сети Интернет действий, которые являются уголовно наказуемыми, чтобы экстремистские преступления не переходили в разряд «бытовых», совершаемых повсеместно. Борьба с экстремизмом не должна быть искусственной, ос-

1 Осадчий М.А. Как оценивать комментарий автора репоста экстремистского материала в социальной сети // Уголовный процесс. 2018. № 11. С. 43-44.

2 Микаева А.С. Проблемы правового регулирования в сети Интернет и их причины // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 9. С. 23-26.

3 Бурковская В. Новая редакция ст. 282 УК РФ «Возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства»: старые проблемы // Уголовное право. 2004. № 2. С. 13.

нованной на количественном подходе, наказание должны нести лица, пропагандирующие экстремистские искаженные ценности и призывающие к совершению преступлений на этой почве.

К ВОПРОСУ О НЕОБХОДИМОСТИ ПРИЗНАНИЯ АРБИТРАЖНЫМ СУДОМ ДОЛЖНИКА БАНКРОТОМ, КАК УСЛОВИЯ ПРИВЛЕЧЕНИЯ К УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРЕДНАМЕРЕННОЕ БАНКРОТСТВО

*Н. А. Олейник,
студент юридического института Национального исследовательского
Томского государственного университета, г. Томск.
Научный руководитель: к.ю.н., доцент М. Т. Валеев.*

В правоприменительной практике и в теории уголовного права нет единого мнения в вопросе необходимости принятия арбитражным судом определения о признании должника банкротом как условия для привлечения к уголовной ответственности по ст. 196 УК РФ.

Существует два подхода к данному вопросу. Согласно первого, преднамеренное банкротство как преступление может иметь место только после принятия арбитражным судом соответствующего судебного акта в рамках процедуры банкротства. Такой подход преобладает в практике – уголовные дела о преднамеренном банкротстве почти всегда возбуждаются только после введения судом процедуры банкротства.

Помимо этого, в рамках данного подхода также рассматривается и определение арбитражного суда о признании организации банкротом в качестве основания для возбуждения уголовного дела по ст. 196 УК РФ. Исходя из правоприменительной практики, в большинстве случаев уголовные дела по ст. 196 УК РФ действительно возбуждаются на основании определения арбитражного суда о признании организации банкротом.

Нормативно-правовые признаки преднамеренного банкротства содержатся в Правилах проверки арбитражным управляющим наличия признаков фиктивного и преднамеренного банкротства, утвержденных постановлением Правительства РФ от 27.12.2004 № 8551. Согласно Правилам, арбитражный управляющий при выявлении признаков преднамеренного банкротства, направляет заключение в органы предварительного расследования в случае наличия крупного ущерба. Предполагается, что данное заключение является основанием для возбуждения уголовного дела по ст. 196 УК РФ.

По мнению ряда авторов, признание должника банкротом является обязательным условием для возбуждения уголовного дела по ст. 196 УК РФ, так как для уголовного преследования необходим факт официальной констатации должника банкротом, что прямо следует из определения понятия несостоятельности, согласно ФЗ «О банкротстве».

Однако многие исследователи, к примеру, профессор Б.В. Волженкин, считают, что поскольку в тексте ст. 196 УК РФ речь идет не о банкротстве в смысле гражданского законодательства, а о его признаках (неспособность удовлетворить требования кредиторов), то и вынесение определения арбитражным судом о признании организации банкротом является не обязательным.

Другая группа ученых считает, что следует разделять гражданско- и уголовно-правовой смыслы банкротства. Последнее, по их мнению, предполагает лишь его объективные признаки в виде неспособности удовлетворить требования кредиторов в течение определенного срока, а потому вынесение определения арбитражным судом о

признании должника банкротом не является обязательным. Для применения ст. 196 УК РФ достаточно совершения действий, которые повлекли фактическую неспособность юридического лица удовлетворить требования кредиторов или исполнить обязанность по уплате обязательных платежей и причинение крупного ущерба. К тому же, арбитражный суд в результате процессуальных «уловок» сторон судебного разбирательства может откладывать вынесение соответствующего судебного акта. Практике известны случаи, когда с момента обращения с заявлением о признании должника банкротом до признания его таковым судом проходило несколько лет.

На мой взгляд, более справедливой является вторая точка зрения. Во-первых, в диспозиции ст. 196 УК РФ говорится о совершении только *действий*, заведомо влекущих неспособность удовлетворить требования кредиторов. Такие действия уже сами по себе, даже безотносительно судебного акта о признании должника банкротом, способны причинить крупный ущерб кредиторам и государству, а потому являются общественно опасными. В конце концов, кредиторы могут не обратиться в суд с соответствующим заявлением о признании должника банкротом, а сам должник недобросовестно выполнить или просто проигнорировать свою обязанность обратиться в суд с таким заявлением. В результате, гражданско-правовой механизм судебной защиты прав кредиторов просто не будет запущен. Однако это не означает нарушения отношений, охраняемых уголовным законом. Во-вторых, на практике даже при последующей отмене определения арбитражного суда о признании должника банкротом апелляционной или кассационной инстанцией, производство по уголовному делу, возбужденному по ст. 196 УК РФ, продолжается.

Особо важным аспектом в правоприменительной практике по ст. 196 УК РФ является момент окончания совершения данного преступления. Так, опять же, существует два подхода к определению момента окончания совершения преступления, предусмотренного ст. 196 УК РФ. Первый подход связывает момент окончания совершения преступления с выводом активов должника. Данный подход подвергается критике в связи с тем, что вывод активов должника не всегда совпадает со сроком удовлетворения требований кредиторов, а в связи с этим невозможно утверждать о невыполнении должником обязательств перед кредитором. Другой подход определяет момент окончания совершения преступления в связи с окончанием конкурсного производства. Данная позиция тоже имеет свои пороки в связи с тем, что ставит в прямую зависимость уголовное расследование от деятельности арбитражных судов, затрудняя применение ст. 196 УК РФ.

Таким образом, следует прийти к компромиссному решению, которое может определять момент окончания совершения преступления, предусмотренного ст. 196 УК РФ, с датой неисполнения требований кредитора или обязанности по уплате обязательных платежей в связи с вызванной неспособностью их исполнения.

Неправомерные действия при банкротстве, преднамеренное банкротство, а также фиктивное банкротство в 2018 году составили 281 выявленное преступление, что на 2,6 % больше по отношению к 2017 году.

Единственным примером применения ст. 196 УК РФ на территории Томской области является «дело Зеленой фабрики». В 2006 году ООО «Инвестиционная лесопромышленная компания» начало реализацию проекта ЛПК «Зеленая фабрика» в Томской области. Руководителями предполагалось, что ЛПК станет крупным лесоперерабатывающим предприятием региона. В 2011 году возбуждено дело по факту преднамеренного банкротства ЛПК, в связи с причинением ущерба кредиторам – ПАО «Бинбанк». ЛПК получил от ПАО «Бинбанк» кредит в почти 400 миллионов рублей. По версии следствия, подсудимые, используя аффилированные организации, приобретали оборудование для строящегося завода по заведомо завышенной цене. Помимо этого, подсудимые вывели активы ЛПК, создав фиктивную кредиторскую задолженность, тем са-

мым сделав ЛПК неплатежеспособным, что позже позволило объявить о банкротстве. Данный пример также позволяет судить о сложности расследования уголовных дел по ст. 196 УК РФ – между возбуждением уголовного дела и вынесением приговора суда прошло 5 лет.

Спорным в теории является вопрос о возможности квалификации по совокупности, однако, следует отметить, что составы, предусмотренные статьями 195 и 196 не противоречат друг другу в прямом смысле и могут применяться в рамках реальной совокупности. Так, приговором Базарносызганского суда Ульяновской области был осужден генеральный директор ПАО «Сызганксельхозхимия» по статьям 195 и 196 УК РФ. Преступления были совершены при таких обстоятельствах: Н., который являлся генеральным директором ПАО «Сызганксельхозхимия», с целью преднамеренного банкротства, указанного ПАО создал ООО «Сызганксельхозхимия», в котором Н. являлся и учредителем, и генеральным директором одновременно. Затем Н. без необходимого согласия акционеров произвел незаконное отчуждение ликвидного имущества ПАО, которое использовались для осуществления предпринимательской деятельности созданного им ООО. Такие действия Н. продолжались вплоть до признания ПАО банкротом и причинили ущерб кредиторам.

Резюмируя всё вышесказанное, можно подвести итог, что несовершенство правоприменительной практики в связи с применением различных подходов к необходимости признания организации банкротом арбитражным судом в качестве основания для возбуждения уголовного дела. На наш взгляд, определение о признании банкротом не является единственным основанием (но такая возможность не отрицается) для возбуждения уголовного дела по ст. 196 УК РФ, что следует учесть в рамках правоприменительной практики. Однако процедура банкротства имеет огромное значение для квалификации деяния по ст. 196 УК РФ.

НЕОСТОРОЖНОЕ СОПРИЧИНЕНИЕ ВРЕДА В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

*Н. А. Пьянов,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель старший преподаватель С. А. Силаев.*

В современной уголовно-правовой теории всё чаще поднимается вопрос об оформлении и законодательном закреплении института неосторожного сопричинения вреда. Это вызвано всё более широким распространением сложных технологических систем, требующих для своей работы коллективного обслуживания, что в свою очередь предопределило рост числа многосубъектных неосторожных преступлений в технической, профессиональной и управленческой сфере.

Действующий Уголовный кодекс Российской Федерации (далее — УК РФ) под соучастием понимает умышленное совместное участие двух и более лиц в совершении умышленного преступления (ст. 32). Данным определением явно не охватывается такое правовое явление, как неосторожное сопричинение вреда, сущность которого заключается в совместных действиях (бездействии) двух или более лиц, вызвавших по неосторожности наступление единых общественно опасных последствий либо создавших реальную угрозу их наступления. Вместе с тем вопрос о возможности соучастия при совершении неосторожных преступлений активно обсуждался советскими правоведами.

Так, А. Н. Трайнин полагал, что соучастие имеется в случаях совместного совершения несколькими лицами одного и того же неосторожного преступления, то есть когда неосторожные действия каждого из лиц являются необходимым условием наступ-

ления преступного результата и каждый из них действует, зная о присоединяющейся деятельности других¹. Аналогичную точку зрения высказывал М. Д. Шаргородский: «Соучастие имеется во всех случаях совместного совершения несколькими лицами одного и того же неосторожного преступления»². При этом соучастие будет возможно только в отношении тех преступлений, где действие совершается умышленно, а результат наступает по неосторожности, так как в этих случаях соучастник сознает характер деяния исполнителя.

При обсуждении вопроса о существовании неосторожного сопричинения вреда в рамках института соучастия не все учёные соглашались с А. Н. Трайниным и М. Д. Шаргородским. Многие придерживались позиции, согласно которой в случае совершения неосторожных действий несколькими лицами каждый из участников такого преступления должен нести индивидуальную ответственность. Так, например, М. И. Ковалёв исходил из того, что ответственность за соучастие возможна только лишь при наличии умысла³.

Предлагалось также изучать неосторожное сопричинение отдельно от института соучастия, поскольку оно обладает рядом существенных признаков, позволяющих рассматривать его как самостоятельное уголовно-правовое явление. К числу таких признаков относят: неосторожную форму вины; совершение единого преступления; взаимосвязанный характер «допреступного» поведения участников посягательства; наступление общих для всех лиц преступных последствий либо же создание угрозы их наступления, а также обязательное наличие причинной связи между поведением, предшествующим преступлению, и наступившим результатом⁴.

С другой стороны, существует мнение, согласно которому отсутствие совместности в поведении субъектов преступления при неосторожном сопричинении делает излишним его законодательное урегулирование в качестве самостоятельного института: ведь неосторожно действующее лицо по самой сути неосторожности как формы вины не может нести ответственность за совместные с другими действия, так как связь между участниками в таких преступлениях имеет исключительно объективный характер. Это также значит, что виновность каждого из лиц сохраняет свою индивидуальность⁵.

Говоря о неосторожном сопричинении, не следует смешивать его с другими преступлениями, совершёнными по неосторожности, в которых участвуют два и более лица. Так, например, И. Р. Харитонова кроме неосторожного сопричинения выделяет: неосторожное посредственное причинение; стечение нескольких разобщённых и единолично выполненных неосторожных преступлений, которые в силу сложившейся ситуации повлекли за собой единый результат; совершение каждым из совместно действующих субъектов самостоятельного преступления с неосторожной формой вины⁶.

В отличие от всех вышеназванных посягательств при неосторожном сопричинении вреда на виновных лицах лежала обязанность действовать во избежание негативных последствий согласованно в едином направлении, однако по своей неосмотрительности либо недобросовестности они взаимосвязанными действиями допустили наступление общественно опасных последствий, которые будут оцениваться как одно преступление, совершённое несколькими лицами по неосторожности.

1 Трайнин А.Н. Учение о соучастии. – М.: Юриздат, 1941. С. 114.

2 Шаргородский М.Д. Вопросы общей части уголовного права: (Законодательство и судебная практика). – Л.: Изд-во ЛГУ, 1955. С. 143.

3 Ковалёв М.И. Соучастие в преступлении. Ч. 1. – Свердловск, 1960. С. 130.

4 Галиакбаров Р.Р. Борьба с групповыми преступлениями: вопросы квалификации. – Краснодар, 2000. С. 41.

5 Прокументов Л.М. Групповое преступление: вопросы теории и практики. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2010. С. 38.

6 Харитонова И.Р. Неосторожное сопричинение в советском уголовном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1985. С. 7-10.

Своё применение в таком понимании институт неосторожного сопричинения найдёт прежде всего в преступлениях, совершаемых в области использования технических средств, а также других источников повышенной опасности (ст. ст. 263, 263.1, 264, 267 УК РФ); в преступлениях, связанных с использованием управленческих функций (ст. 293 УК РФ); в неосторожных посягательствах бытового характера (ст. ст. 109, 118, 168 УК РФ).

Общественная опасность неосторожного сопричинения обуславливается тем обстоятельством, что подобного рода посягательства осложнены некоторыми объективными условиями их совершения. Нельзя также категорично утверждать, что умышленное преступление, совершённое несколькими лицами, обладает более высокой общественной опасностью, чем неосторожное сопричинение вреда. Да, умышленное посягательство более общественно опасно, чем неосторожное, но это только при условии, что мы говорим об однородных преступлениях. Нередко преступный результат неосторожного сопричинения выражается в наступлении тяжких последствий, таких как уничтожение материальных ценностей, гибель людей.

В качестве аргумента в пользу законодательного закрепления неосторожного сопричинения многие правоведы приводят зарубежную судебную практику. Так, например, суд Франции признал в качестве соучастника дорожно-транспортного происшествия пассажира, который подстрекал водителя к быстрой езде, в результате чего произошёл наезд на пешехода. В другом деле французский суд признал в качестве соисполнителя неосторожного сопричинения владельца автомобиля, который доверил управление своей машины другу, не обладающему водительскими правами, что повлекло за собой аварию и гибель людей¹. Но если посмотреть на первую ситуацию с точки зрения российского уголовного закона, то можно отметить, что между действиями пассажира и наступившей смертью пешехода нет причинной связи, также нельзя утверждать о подстрекательстве с его стороны, так как отсутствует побуждение к убийству пешехода.

Новую волну дискуссий по данной проблеме вызвали изменения в ст. 263.1 УК РФ, которая предусматривает ответственность за нарушение требований в области транспортной безопасности. В ч. 3 и ч. 4 были введены квалифицирующие признаки совершения преступления группой лиц по предварительному сговору и организованной группой. Как следует из анализа ч. 1 и ч. 2 названной статьи, данное преступление может быть совершено только по неосторожности. Получается, этими новеллами законодатель фактически допустил соучастие в неосторожном преступлении, что прямо противоречит положениям ст. 32 УК РФ.

Несмотря на то, что обсуждение проблемы неосторожного сопричинения ведётся уже много лет, до сих пор не разработано единого понятия данного уголовно-правового явления. Одни учёные предлагают рассматривать его в рамках главы соучастия, другие же заявляют о его самостоятельности в качестве института. У каждого из этих двух подходов своё решение вопроса. В первом случае необходимо будет дополнить главу 7 УК РФ, расширив понятие соучастия за счёт включения в него неосторожных преступлений. Как отмечает И.М. Тяжкова, это будет чревато весьма серьёзными последствиями: «С теоретической точки зрения институт соучастия в таком случае окажется настолько расплывчатым и аморфным, что установить четкие критерии этого института окажется невозможным»². Во втором случае в УК РФ потребуется ввести новую главу о неосторожном сопричинении.

1 Есаков Г.А., Крылова Н.Е., Серебренникова А.В. Уголовное право зарубежных стран: учеб. пособие. – М.: Проспект, 2009. С. 252.

2 Тяжкова И.М. Неосторожные преступления с использованием источников повышенной опасности. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. С. 54.

Возникает вопрос: а так ли необходимо законодательно закреплять нормы о неосторожном сопричинении? Ведь при неосторожном причинении двумя или более лицами тяжких последствий действия каждого из виновных будут квалифицироваться по соответствующей статье Особенной части УК РФ, так что каждый из них понесёт ответственность за совершённое лично им (если, конечно, его виновность будет доказана). Таким образом, отсутствие норм о неосторожном сопричинении никоим образом не мешает в каждом конкретном случае дать уголовно-правовую оценку данному феномену.

Как выразился Н.А. Бабий: «соучастия в неосторожных преступлениях нет, но есть проблема законодательного закрепления ответственности за «неосторожное причинение»¹.

Классическим примером, иллюстрирующим проблему ответственности за неосторожное преступление, совершённое взаимобусловленными действиями нескольких лиц, является дело о трёх охотниках. На обратном пути до дома один из них предложил своему товарищу попасть в трубку курящего крестьянина, тем самым показав свою меткость. Он согласился, третий подставил ему плечо, грянул выстрел. Как итог, крестьянин погиб. Тот, кто произвёл выстрел, безусловно, должен отвечать за неосторожное причинение смерти, но как быть в отношении остальных охотников. Один подстрекал к выстрелу, второй пособничал ему в совершении. Вменить всем ст. 109 УК РФ не получится, ведь в их деяниях нет ничего уголовно-наказуемого. А это значит, что данные лица не будут подвергнуты уголовной ответственности.

Для решения подобных ситуаций А.Н. Трайнин предлагал расширить институт соучастия, включив в него неосторожное сопричинение².

С целью того, чтобы дифференцировать ответственность сопричинителей в зависимости от их «вклада» в преступный результат, а также для полного отражения определённых видов неосторожного сопричинения в нормах Особенной части УК РФ необходимо законодательно закрепить институт неосторожного сопричинения. Сделать это можно, переименовав главу 7 УК РФ, дав ей название «Сопричинение в преступлении». В ней будут объединены два уголовно-правовых института: соучастие и неосторожное сопричинение. Ст. 32 УК РФ необходимо будет дополнить новым определением: «Неосторожным сопричинением признается совершение единого неосторожного преступления взаимосвязанными или взаимобусловленными действиями двух или более лиц», а также частью: «При назначении наказания каждому из участников неосторожного сопричинения учитываются степень и характер участия, роль и значение действия (бездействия) каждого из сопричинителей для причинения общественно опасных последствий».

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ УСЛОВНОГО ОСУЖДЕНИЯ

*Е. Д. Санников,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель старший преподаватель С. А. Силаев.*

В современном уголовном праве весьма остро стоит проблема условного осуждения. В настоящее время условное осуждение применяется практически к каждому третьему осужденному. Согласно официальным статистическим данным Судебного департамента при Верховном суде Российской Федерации, в 2017 г. суд признал считать

¹ Бабий Н.А. Множественность лиц в преступлении и проблемы учения о соучастии. – М.: Юрлитинформ, 2013. С. 577.

² Трайнин А.Н. Избранные труды. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. С. 310-311.

условным наказанием у 189 935 осужденных, что составляет 27,25 % от общего числа осужденных в 2017 г. по стране¹. В Кемеровской области из 19 735 осужденных условное осуждение было применено к 8 258 осужденным (41 %)².

В рамках условного осуждения, которое является особой и самостоятельной формой реализации уголовной ответственности, на осужденного оказывается определенное воздействие принудительного характера. Кроме того, указывая, что назначенное по приговору наказание считается условным, суд на осужденного возлагает определенные обязанности, которые предусмотрены в ч. 5 ст. 73 УК РФ. При определении перечня таких обязанностей суд должен принимать во внимание состояние здоровья, трудоспособность, а также возраст осужденного. В числе обязанностей сам законодатель обозначает следующие: без уведомления специализированного органа государственной власти, который осуществляет контроль за поведением условно осужденных, не менять место учебы, работы и постоянное место жительства; пройти курс лечения от венерических заболеваний, токсикомании, наркомании или алкоголизма; не посещать определенные места; продолжить обучение в общеобразовательной организации или трудоустроиться (трудиться). Суду предоставлено право возложить на осужденного и выполнение иных обязанностей, которые будут способствовать его дальнейшему исправлению.

В п. 61 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22.12.2015 г. № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» указано, что суду предоставлено право в течение испытательного срока на условно осужденного возложить и исполнение иных обязанностей, которые будут способствовать достижению целей его исправления, помимо тех обязанностей, которые предусмотрены в ч. 5 ст. 73 УК РФ. Например, суд может возложить обязанность на осужденного заглаживать причиненный преступным деянием вред; обязанность не покидать в ночное время место постоянного жительства, если это только не связано с выполнением трудовых обязанностей³.

Особо следует подчеркнуть, что в настоящее время норма ч. 5 ст. 73 УК РФ приобрела императивный характер. Ранее в ней указывалось, что при назначении условного осуждения суд *может* (но не должен) возложить на осужденного исполнение обязанностей. После принятия Федерального закона от 27.12.2009 № 377-ФЗ данная формулировка ст. 73 УК РФ приобрела императивный характер, не оставив суду свободы выбора в части применения или неприменения к условно осужденному обязанностей. В прежней редакции закона воспитательное воздействие, оказываемое на осужденного, было существенным образом снижено. Как отмечают исследователи, каждый пятый осужденный и вовсе не был обременен какими-то обязанностями, наложенными на него судом⁴.

Следует отметить, что в судебной практике встречаются случаи, когда суды игнорируют указанные законодательные предписания. Так, по ч. 1 ст. 112 УК РФ И. был осужден к лишению свободы сроком на 1 год, при постановлении приговора назначенное наказание признали считать условным с испытательным сроком в один год, а на

1 Сводные статистические сведения о судимости в России за 2017 г. / Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации // URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4572> (дата обращения: 17.03.2019).

2 Сводные статистические отчеты о судимости за 12 месяцев 2017 года / Управление Судебного департамента в Кемеровской области // URL: <http://usd.kmr.sudrf.ru/modules.php?name=stat&id=109> (дата обращения: 17.03.2019)

3 Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22.12.2015 № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» // Бюллетень Верховного Суда РФ, 2016, № 2; 2017, № 1; 2019, № 2.

4 Ольховик Н.В. Режим испытания при условном осуждении: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Томск, 2003. – С. 14.

уголовно-исполнительную инспекцию возложена обязанность по осуществлению контроля за поведением осужденного. При рассмотрении дела в апелляционном порядке Омский областной суд отменил указанное решение, направив дело на новое рассмотрение по следующим основаниям. В соответствии ч. 5 ст. 73 УК РФ суд должен в императивном порядке решать вопрос о возложении конкретных обязанностей на осужденного. В материалах дела представлена информация о том, что у осужденного отсутствует постоянное место работы, существует он за счет получения временных и случайных заработков, при этом не числится в качестве безработного на учете в органах службы занятости. Суд указанные обстоятельства при назначении условного осуждения во внимание не принял, как и положения ч. 5 ст. 73 УК РФ, целью которых является исправление осужденного¹.

Итак, законодатель определил в открытом перечне обязанности, которые в обязательном порядке должны быть возложены судом на условно осужденного. Суду предоставлено право (с учетом конкретных обстоятельств дела, личности осужденного) возложить как основные обязанности, предусмотренные в ч. 5 ст. 73 УК РФ, так и иные обязанности, которые уголовном законе не закреплены. Полноценного перечня таких обязанностей не существует, что и явилось проблемой для полной реализации цели исправления. Для полной реализации этой цели необходимо дополнить и конкретизировать перечень как общих, так и дополнительных обязанностей, взяв за основу труды российских ученых.

Рассматривая вопросы классификации обязанностей, которые возлагаются на условно осужденных, теория уголовно-исполнительного и уголовного права разработала различные подходы. Представленная Н.В. Ольховиком классификация рассматриваемых обязанностей является интересной как с научной, так и с практической точки зрения. Автор, исходя из целевой направленности и в зависимости от содержания, выделяет следующие обязанности: меры восстановления, которые включают обязанности по устранению причиненного преступлением вреда; меры профилактики, которые включают в себя обязанности, связанные с нейтрализацией источников внешней опасности для исправления осужденного (не посещать определенные места, не общаться с определенным кругом лиц); меры безопасности, которые включают в себя обязанности, связанные с нейтрализацией негативных факторов самого источника опасности (лечение от различного рода заболеваний); принудительные меры воспитательного характера, которые включают в себя обязанности, связанные непосредственно с формированием условий для достижения цели исправления осужденного (не менять место работы, трудоустроиться или продолжить обучение); обязанности, связанные с облегчением контроля за поведением условно осужденного со стороны².

С точки зрения Р.В. Смаевой, все обязанности можно разделить на общие, которые относятся ко всем условно осужденным (соблюдать общественный порядок, не совершать преступления, являться на регистрацию), и индивидуальные, которые определяются судом в отношении конкретного осужденного³.

По мнению В.М. Степашина, четкие признаки, которым должны отвечать возлагаемые на условно осужденных обязанности, в настоящее время отсутствуют как в уголовном законе, так и в руководящих разъяснениях высшей судебной инстанции. Автор указывает, что такие обязанности должны иметь конкретизированный характер, учитывать возможности осужденного реально их исполнить, не могут предусматривать ограничения, которые характерны для самостоятельных видов уголовных на-

1 Обзор судебной практики судебной коллегии по уголовным делам Омского областного суда за 2012 г. // Доступ из Справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

2 Ольховик Н.В. Указ. соч. С. 25.

3 Смаева Р.В. Институт условного осуждения в российском уголовном праве, законодательстве и практике его применения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ижевск, 2002. – С. 10.

казаний, в частности для ограничения свободы, ибо в противном случае искажалась бы сама суть использования условного осуждения, которая состоит в нецелесообразности отбывания основного вида наказания, назначенного по приговору суда. Необходимо учитывать возможность действительного осуществления контроля за выполнением осужденных возложенных на него обязанностей, они должны преследовать цели уголовной ответственности, главным образом цель частной превенции и стимулирования правопослушного поведения у осужденного¹.

Однако в ходе проведенного исследования В.М. Степашиным было определено, что практически в каждом третьем случае суды устанавливают обязанности, уже предусмотренные законодательством об исполнении наказания, например, «встать на учет по месту жительства в уголовно-исполнительную инспекцию». Суды нередко возлагают на условно осужденных, в частности, обязанность не нарушать общественный порядок и (или) не совершать административных правонарушений. Как справедливо указала судебная коллегия Ростовского областного суда по одному из таких решений, к обязанностям, возлагаемым на условно осужденных, нельзя отнести обязанность в виде запрета на совершение административных правонарушений, поскольку каждый гражданин РФ обязан соблюдать требования законов².

Делая вывод на основе вышесказанного, можно констатировать, что суд обязан в императивном порядке, рассмотрев совокупность обстоятельств, касающихся личности осужденного (у осужденного отсутствует постоянное место работы, существует он за счет получения временных и случайных заработков, при этом не числится в качестве безработного на учете в органах службы занятости), возлагать исполнение определенных обязанностей (как основных, предусмотренных ч. 5 ст. 73, так и дополнительных, которые не закреплены законодательно). При этом суд не должен дублировать те обязанности, которые на осужденного возлагаются в соответствии с законом.

МОТИВАЦИЯ УБИЙСТВ, СОВЕРШАЕМЫХ ПО НАЙМУ

*А. А. Селезнева,
студент юридического факультета
Саратовского государственного университета им. Н. Г. Чернышевского, г. Саратов.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Ю. С. Комягина.*

Согласно ст. 105 УК РФ убийство по найму понимается, как умышленное причинение смерти другому человеку, из корыстных побуждений или по найму, а равно сопряженное с разбоем, вымогательством или бандитизмом. Законодатель выделяет корысть в качестве основного мотива совершения преступления. Так, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 1 указано, что под убийством по найму представляет собой убийство, обусловленное получением исполнителем материального или иного вознаграждения. В связи с этим целью нашего выступления является выявление возможных мотивов, способствующих совершению наемных убийств.

Изначально хотелось бы обратить внимание на общее определение мотива преступления, что под ним принято понимать. Общеизвестно, что к признакам субъективной стороны принято относить мотив, в силу которого лицо совершает определенные

1 Степашин В.М. Обязанности, возлагаемые при условном осуждении по усмотрению суда // Правовые проблемы укрепления российской государственности. Ч. 66. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2015. С. 15.

2 Степашин В.М. Возмещение вреда, причиненного преступлением, при условном осуждении // Уголовное право. 2017. № 3. С. 132.

общественно опасные действия или бездействия. Под мотивом преступления принято понимать осознанные побуждения людей к различного рода преступлениям. Они присущи каждому преступлению, совершаемому как по умыслу, так и по неосторожности.

Советский ученый- правовед, С.В. Бородин, при исследовании преступлений по найму прямо говорил «к корыстным убийствам относится и убийство за плату, когда убийца лишает жизни человека по указанию лица, пообещавшего уплатить или уплатившего за убийство определенное вознаграждение».¹ Такого же мнения придерживаются и другие ученые, например, Л. А. Андреева, российский исследователь, которая считает, что убийство по найму является частным случаем корыстного убийства и не может совершаться без ориентации на материальную выгоду.²

Схожее мнение у Р.В. Локка утверждающего, что «представляется очевидным, что у исполнителя должен присутствовать корыстный мотив».³ Однако есть ряд ученых, которые полагают, что материальное вознаграждение, незаконное обогащение не являются единственными возможными причинами преступлений, совершаемых по найму. Например, Е.В. Риккас в своей работе «Убийство при отягчающих обстоятельствах по уголовному законодательству Эстонской Республики (сравнительно правовой анализ)» придерживается мнения, что наемные убийства могут происходить и в силу оказания возмездных услуг имущественного характера: устройство на работу или же учебу.⁴ Хотелось бы привести еще одно схожее мнение доктора юридических наук Л.Л. Кругликова.⁵ Он считает, что убийства, совершаемые по найму могут быть не только за материальное вознаграждение, но и по другим причинам, в том числе из солидарности. Сложно ответить однозначно так ли это, но довольно много приверженцев подобной точки зрения. Если случаи совершения убийства из солидарности признавать наемными, то любое преступление, совершенное в соучастии, следует считать наемным, так как при совместном участии нескольких лиц в совершении умышленного преступления понятие солидарности присутствует всегда.

Безусловно вопрос мотива в любой разновидности преступлений является дискуссионным. Все же в своей работе мы придерживаемся позиции, что основным мотивом выступает корыстная направленность наемного убийцы. Поскольку заказное убийство является корыстным, то и само слово «найм» принято понимать, как плата за противозаконное действие. Убийства, совершаемые без корыстных побуждений, вряд ли можно будет уже относить к заказному преступлению. Классифицируя наемное убийство как корыстное, необходимо отмечать корыстный мотив в первую очередь исполнителя, так как у заказчика наемного преступления мотивы могут отличаться.

Российский политический деятель, В. И. Колесников, в своей работе «Криминологическая, криминалистическая, оперативно- розыскная характеристика убийств, совершаемых по найму», приводит статистические исследования по наиболее распространенным мотивам наемных убийств. Первое место по распространенности занимают убийства из корыстных побуждений- 67,4%. С данным результатом сложно не согласиться, так как этой же точки зрения придерживаются научные деятели, которых ранее мы рассматривали в нашей работе. Также в качестве мотивов выступают: установление и сохранение контроля за сферой влияния на рынке товаров, услуг, производства, распределения материально сырьевых и денежных потоков — 10,8%, наказание потерпевшего за невыполнение взятых на себя обязательств, обман партнеров по

1 Бородин С. В. Ответственность за убийство: квалификация и наказание по российскому праву. М., 1994. С. 65.

2 Андреева Л. А. Квалификация убийств, совершенных при отягчающих обстоятельствах. СПб., 1998. С. 28.

3 Локк Р. В. Заказные убийства (криминологический аспект). М., 2003. С. 67.

4 Риккас Е. В. Убийство при отягчающих обстоятельствах по уголовному законодательству Эстонской Республики (сравнительно правовой анализ): Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 168.

5 Кругликов Л. Л. Преступления против личности. Ярославль, 1998. С. 25

бизнесу — 8%, желание избавиться от неудобного человека, например, свидетеля — 9,3%, месть на различной почве — 7%, ревность (бытовой мотив) — 4,5%.¹

Хотелось бы обратить особое внимание на мотив, связанный с ревностью. Убийства, совершаемые из-за бытовых проблем, имеют свои характерные отличия. Ревность и наемные убийства всегда носят личную направленность и необходимо говорить о том, что психологическое отношение лица к другому человеку не должны быть «ширмой» для прикрытия других мотивов.²

Учитывая вышеизложенное, следует отметить, что наемное убийство носит корыстный характер. Лицо, принимающее участие в преступлении, ставит перед собой в первую очередь главную цель — незаконное обогащение. Наряду с этим законодатель не случайно выделяет заказное убийство среди других корыстных преступлений. Так, наемные убийства имеют некоторые особенности:³

1. Они всегда совершаются не по собственной воле, а по инициативе исполнителя.
2. Корыстный мотив является обязательным в субъективной стороне только у исполнителя наемного убийства.
3. В качестве обязательного признака должно быть соучастие.
4. В качестве источника получения материальной выгоды выступает третье лицо.

Таким образом, необходимо говорить о том, что раскрытие убийств, совершаемых по найму напрямую зависит от успешного выявления мотивов преступления. Вопрос является ли убийство по найму корыстным так и будет оставаться дискуссионным и открытым для обсуждения.

РЕАЛЬНОСТЬ И ПЕРСПЕКТИВЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ БОРЬБЫ С КИБЕРПРЕСТУПНОСТЬЮ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*В. Е. Смирнов
студент юридического института Национального исследовательского
Томского государственного университета, г. Томск.
Научный руководитель к.ю.н., доцент И. В. Чаднова.*

За последние несколько десятилетий мир претерпел кардинальные изменения. Динамика развития общественных отношений, стимулированная развитием научно-технического прогресса, вывела человечество на качественно новый уровень. Мировое общество в целом и большинство развитых и развивающихся стран в частности неуклонно формируют общество нового типа — постиндустриальное. Общество, где на первый план выходит инновационная деятельность, как средство развития конкурентной среды, необходимым условием которой является информация, которая, в свою очередь, в таких условиях приобретает особое общественно-экономическое значения. Как след-

1 Колесников В. И. Криминологическая, криминалистическая, оперативно розыскная характеристика убийств, совершаемых по найму // Организационно правовые проблемы борьбы с преступностью в регионах России: Сб. науч. тр. М. 2005. С. 3.

2 Станкевич Константин Константинович Мотивы и цели убийств, совершенных без квалифицирующих и привилегированных обстоятельств // Известия ТулГУ. Экономические и юридические науки. 2016. №1-2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/motivy-i-tseli-ubiystv-sovershennyh-bez-kvalifitsiruyuschih-i-privilegirovannyh-obstoyatelstv> (дата обращения: 04.04.2019).

3 Яшин А. А., Кузьмин Р. П., Бебех А. Е. Проблема расследования заказных убийств (убийств по найму) [Текст] // Юридические науки: проблемы и перспективы: материалы IV Междунар. науч. конф. (г. Казань, май 2016 г.). — Казань: Бук, 2016. — С. 281-284. — URL <https://moluch.ru/conf/law/archive/181/10458/> (дата обращения: 04.04.2019).

ствии, буквально за последние 20 лет мы стали свидетелями появления новых, ранее неизвестных человечеству информационно-телекоммуникационных средств. Но настоящей революцией стало появление сети Интернет. Зародившись в 1969 году, как сеть, объединяющая несколько ведущих университетов Соединенных Штатов Америки, Интернет, менее чем за тридцать лет превратился в глобальное информационное пространство, обеспеченное разветвленной системой подводных коммуникационных кабелей, миллионами объединенных в единую сеть компьютеров, и великим множеством серверов-хранилищ данных. Интернет дает каждому человеку возможность беспрепятственно получать доступ к интересующей его информации, удаленно знакомиться с произведениями мировой культуры и искусства, свободно выражать свое мнение по интересующим его вопросам, а также просто общаться с людьми со всего земного шара. На конец 2018 года, согласно отчету "Global Digital 2018"¹ от международного агентства, специализирующегося на исследовании медиа - пространства «We Are Social» в мире насчитывалось более 4,2 миллиардов пользователей «всемирной паутины». И даже Организация Объединенных Наций признала доступ в Интернет базовым правом человека, тем самым подчеркнув его особую роль в жизни современного общества.

Как и у всякого положительного явления у развития сети Интернет есть и обратная сторона-появление киберпреступности. Для начала следует определиться с самим понятием «киберпреступление». Как следует из «Всестороннего исследования проблемы киберпреступности ООН»², на данный момент, материальные законы большинства государств не содержат в себе определения данного термина, предпочитая вместо этого указывать на конкретные составы преступлений, входящих в это понятие. Наиболее применимым к российским реалиям, на наш взгляд является следующее определение: «Преступление, объектом посягательства, которых является компьютерная информация», что отражено отечественным законодателем при выделении составов преступлений в главу 28 УК РФ.

Киберпреступления имеют ряд особенностей, таких как:

1. Высокая латентность, обусловленная тем, что на данный момент отсутствуют способы их оперативного выявления и достаточно высокой долей анонимности, которую предоставляет своим пользователям Интернет при условии использования продвинутых протоколов шифрования данных.
2. Техническая сложность реализации объективной стороны данных деяний.
3. Нестандартность способов совершения данных деяний.
4. Трансграничность.

Интернациональность информационного пространства и непроработанность механизмов межгосударственного взаимодействия в сфере борьбы с киберпреступностью также оставляют благодатную почву для ее развития. Преступный мир - исключительно конкурентная среда, динамика, развития которой подчас опережает прогностические и организационные возможности законодателя и правоохранительных органов, что выливается в их неспособность в полной мере противостоять его новым вызовам. В силу вышеуказанных особенностей, эффективно противостоять киберпреступности на национальном уровне без тесного взаимодействия с другими странами и международными организациями не представляется возможным. Поэтому как никогда остро встает вопрос о необходимости нахождения мировым сообществом взаимоприемлемых принципов взаимодействия по данному вопросу.

1 GLOBAL DIGITAL REPORT 2018. URL: <https://digitalreport.wearesocial.com/> (дата обращения: 22.02.2019).

2 Всестороннее исследование проблемы киберпреступности ООН. URL: https://www.unodc.org/documents/organized-crime/cybercrime/Cybercrime_Study_Russian.pdf (дата обращения: 09.03.2019).

На наш взгляд, в основе организационно-технического взаимодействия должен лежать материальный базис, во исполнение чего необходимо привести уголовное право РФ в соответствие с современными вызовами, диктуемыми развитием киберпреступности, провести его унификацию с материальным правом других государств на основе международных соглашений.

Исходя из вышеизложенного, возникает вопрос, отвечают ли уголовно-правовые нормы РФ повестке сегодняшнего дня, или же имеется необходимость в их модернизации?

Целью своей работы мы считаем анализ современного состояния уголовно-правового законодательства РФ в указанной сфере, а также, на основе исследования научных публикаций по данному вопросу и собственных исследований, выдвинуть предложения по введению в уголовное право РФ определенных новелл, диктуемых современными вызовами.

Полагаем, что рассматривать современное состояние отечественного уголовного права следует через призму его сравнения со схожими правовыми нормами стран Запада, так как законодатель РФ в своем правотворческом процессе нередко ориентируется на опыт западных стран, при этом сохраняя идентичность собственной правовой системы. По мнению многих представителей научного сообщества, таких как, например Елена Михайловна Якимова и Светлана Васильевна Нарутто¹, с которым мы полностью солидарны, наиболее полный охват составов киберпреступлений содержится в Европейской Конвенции по киберпреступлениям, подписанной 23 ноября 2001 года в Будапеште. Россия отказалась подписывать и ратифицировать данную Конвенцию, посчитав возможность трансграничного доступа компетентных органов других стран к информации, находящейся на ее территории (ст. 32 b)², угрозой для суверенитета страны. Данный международный акт обязует подписавшие его страны привести в соответствие с ним свое уголовное законодательство, в части криминализации деяний, признаваемых данной Конвенцией преступлениями. Данная Конвенция содержит, на наш взгляд, наиболее полный перечень таких преступлений, разделенных на четыре группы, анализ которых приводит Александр Григорьевич Волеводз³:

Первая группа охватывает собой преступления против конфиденциальности, целостности и доступности компьютерных данных и систем, такие как незаконный доступ, вмешательство в данные или системы в целом.

Вторую группу составляют противоправные деяния, связанные с использованием технологий: подлог, извлечение, блокировка или изменение данных, получение экономической выгоды иными способами.

Правонарушения **третьей группы** связаны с содержательной частью информации, например, распространение детской порнографии.

К четвертой группе относятся общественные отношения, связанные с интеллектуальной собственностью.

Кроме того, на европейском уровне выделяется и пятая группа - кибертерроризм.

Отдельно стоит сказать о возможностях, которые дала данная Конвенция для обеспечения взаимодействия стран Европейского Союза в сфере борьбы с киберпреступностью. Обеспеченная ею значительная степень унификации норм материального

1 Якимова Е. М. Международное сотрудничество в борьбе с киберпреступностью / Е. М. Якимова, С. В. Нарутто // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. — 2016. — Т. 10, № 2. — С. 369–378.

2 Европейская Конвенция по киберпреступлениям (преступлениям в киберпространстве) Будапешт, 23 ноября 2001 года. URL: <http://mvd.gov.by/main.aspx?guid=4603> (дата обращения: 26.02.2019).

3 Волеводз А.Г. Конвенция о Киберпреступности: Новации Правового Регулирования / А.Г. Волеводз // Правовые вопросы связи. – 2007. – № 2. – С. 17–25.

права и единство экономического пространства стран ЕС, наряду с проработанностью в вышеуказанной Конвенции механизмов правовой помощи государств - членов ЕС, стали платформой для создания межгосударственной правоохранительной структуры - Европола, который, обеспечивает сбор, обработку и анализ информации, а также оперативное ее предоставление компетентным органам стран - членов ЕС. В 2013 году открыто его структурное подразделение - Европейский центр по борьбе с киберпреступностью. В силу высокой степени межгосударственного доверия в рамках ЕС проводятся совместные тренинги и учения в части противодействия киберпреступности. Так, в контексте Европейской стратегии кибербезопасности и под эгидой Европейской комиссии ежегодно проходит мероприятие European Cyber Security Challenge, направленное на выявление готовности систем защиты информационного пространства к отражению возможных атак.

Значительным отличием от западных тенденций и неоспоримым преимуществом в части кодификации уголовно-правовых норм, на наш взгляд является включение отечественным законодателем в главу 28 УК РФ преступлений, непосредственным объектом которых выступают общественные отношения, складывающиеся в процессе обеспечения безопасности компьютерной информации, в то время как на Западе, например в ФРГ¹, такие преступления расположены в разных разделах Особенной части УК, исходя из специфики объекта правовой охраны. В вышеуказанной главе УК РФ содержатся деяния, где компьютеры являются предметами преступлений, а так же деяния, в которых компьютер выступает как интеллектуальное средство достижения преступного результата. Деяния же, в которых компьютеры используются как орудия преступления, например, кража с банковского или электронного счета или распространение порнографических материалов в сети Интернет (п. «г» ч. 3 ст. 158 и п. «б» ч. 3 ст. 242 УК РФ соответственно²), расположены в других главах Особенной части УК РФ.

При этом, несмотря на распространенное мнение о том, что многие преступления, криминализованные в Европе, не находят отражения в Особенной части УК РФ, которого придерживаются многие отечественные правоведы, такие как Виталий Анатольевич Номоконов, Татьяна Львовна Тропина³ мы считаем, что это не совсем так. Спецификой диспозиций статей УК РФ является широкий, по сравнению с западными, список действий, за которые следует санкция.

Например, хотя отдельных составов преступления за DoS-атаку (хакерская атака на вычислительную систему с целью довести её до отказа. К атакуемой системе организуется масса запросов, с которыми она не может справиться, и, в следствие этого, информация блокируется) и «фишинг» (вид мошенничества, предметом которого являются конфиденциальные данные пользователя компьютерной системы) не существует, они охватываются составами преступлений, предусмотренных статьями 273 (использование компьютерной информации, заведомо предназначенной для несанкционированного блокирования компьютерной информации или нейтрализации средств защиты компьютерной информации) и 272 (неправомерный доступ к охраняемой законом компьютерной информации, если это деяние повлекло блокирование компьютерной информации) УК РФ соответственно. В то же время последние изменения в УК РФ, такие как: введение квалифицирующего признака кражи с электронного счета в ст. 158 УК РФ и статьи 274.1 УК РФ «Неправомерное воздействие на критическую инфор-

1 Зигмунт О.А. Компьютерная преступность в Германии // Преступность и социальный контроль в обществе постмодерна: сб. материалов междунар. Балтийской криминолог. конф. Ч. 1. СПб.: Алеф-Пресс, 2015. С. 157-159.

2 Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 27.12.2018.) // СПС Консультант плюс.

3 Номоконов В.А., Тропина Т.Л. Киберпреступность: проблемы борьбы и прогнозы // Библиотека криминалиста. 2013. С. 148-159.

мационную инфраструктуру Российской Федерации», объектом правовой охраны которой является совокупность автоматизированных систем управления объектов РФ, предназначенных для обеспечения безопасности государства и функционирования государственного административного аппарата, показывают, что законодатель внимательно следит за западными «трендами» и вносит наиболее удачные положения в отечественную правовую систему.

Последние тенденции европейского «антиспамового законодательства», как например, уголовная ответственность в Италии, по нашему мнению, также не требует дополнительной криминализации, так как квалифицироваться рассылка спама будет, исходя из содержательной его части (призывы к осуществлению террористической деятельности, педофилия), тем более, чаще всего, к данной уголовной ответственности в Италии привлекаются юридические лица, которые не являются субъектом уголовных преступлений в РФ.

Также интересным является высказываемое в литературе мнение о перспективах криминализации «сталкинга». В контексте исследуемого вопроса это понятие можно трактовать, как навязчивое преследование пользователя сети Интернет, в процессе которого могут высказываться угрозы в отношении жертвы и оказываться иные меры психологического воздействия. В ряде западных государств, таких как: Польша, Англия, Голландия, ФРГ, «сталкинг» признан преступлением. Однако, на наш взгляд, в силу особенностей менталитета наших граждан, такие действия, если в них не содержится иного состава преступления, нельзя расценивать как общественно-опасные, и необходимость в криминализации данного деяния отсутствует.

Таким образом криминализировать «западные» составы преступлений в целях унификации норм материального права не требуется.

Однако, некоторая модернизация отечественной системе уголовно-правовых норм все же необходима.

На наш взгляд целесообразно снизить возраст привлечения к уголовной ответственности за киберпреступления. Полагаем, что для статей 272, 273 и 274.1 УК РФ следует установить возраст ответственности - 14 лет, внося соответствующие изменения в ст. 20 УК РФ, так как техническая сложность описанных в диспозициях данных статей действий и их строгая нацеленность на преступный результат позволяет уже в 14 лет осознать характер и общественную опасность совершаемых деяний.

В последнее время особую популярность в преступной среде приобретает использование информационных ресурсов в «Dark Net» с использованием так называемой «луковой» маршрутизации, основывающейся на колоссальном количестве персональных компьютеров и серверов, играющих роль защищенных узлов, по всему миру. Значительная степень анонимности в «Dark Net» стала причиной появления специализированных сервисов, обеспечивающих преступную деятельность, таких как Hydra, RAMP и т.д. С помощью такого рода ресурсов можно совершать различные преступления, начиная с легализации доходов, полученных преступным путем, и заканчивая торговлей оружием, наркотиками и детской порнографией. На наш взгляд, учитывая степень общественной опасности такой деятельности и ее организующую роль в сфере киберпреступлений, необходимо ввести в УК РФ новый состав, объективную сторону которого будут составлять действия по созданию информационного пространства для координации и организационного сопровождения преступной деятельности, а субъективная сторона данного преступления должна характеризоваться исключительно прямым умыслом. Учитывая успешный опыт отечественных правоохранительных органов в части борьбы с вышеуказанными ресурсами (например, закрытие интернет - площадки для продажи наркотических средств и их прекурсоров RAMP в 2017 году) выделение указанного деяния в самостоятельный состав преступления необходимо для привлечения к уголовной ответственности создателей подобных сервисов.

Кроме вышеуказанного, в связи со значительным развитием электронной игровой индустрии, монетизацией цифрового контента, и как следствие, появлением внутриигровых ценностей, имеющих значительный реальный денежный эквивалент, мы предлагаем ввести в УК РФ новый состав преступления, предусматривающий ответственность за хищение компьютерной информации, которое не подпадает под действие п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ.

Эти изменения, наряду с динамично развивающимся комплексом ОРМ и наличием необходимой материально-правовой базы, могут стать фундаментом для выстраивания международного взаимодействия РФ в сфере борьбы с киберпреступностью, что, в конечном счете, позитивно скажется и на национальной системе информационной безопасности.

ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ ГРУППОВЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Н. В. Телегин,

студент юридического института КемГУ.

Научный руководитель старший преподаватель С. А. Силаев.

Как известно, соучастием в преступлении признается умышленное совместное участие двух и более лиц в совершении умышленного преступления (ст. 32 УК РФ). В данном определении содержатся существенные объективные и субъективные признаки соучастия, среди которых нас интересуют, прежде всего, объективно-количественный (участие двух и более лиц) и субъективный (умышленная форма вины), так как именно с этими признаками связаны основные проблемы квалификации групповых преступлений.

В теории уголовного права общепринято считать соучастниками только субъектов преступления (вменяемых физических лиц, достигших возраста уголовной ответственности). Соучастие возникает только тогда, когда несколько субъектов преступления действуют совместно. Если два лица совершают общественно опасное деяние, запрещенное уголовным законом, и одно из них обладает всеми признаками субъекта преступления, а другое, например, не достигло возраста уголовной ответственности, то соучастия не будет вследствие того, что последний не является субъектом преступления. Здесь все предельно понятно и можно было вообще не касаться подробно этого вопроса, если бы не позиция, которую занял Верховный Суд РФ и некоторые теоретики.

В прежней редакции п. 12 постановления Пленума Верховного Суда от 27.12.2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» было сказано, что «действия лиц, похитивших чужое имущество путем кражи, грабежа или разбоя группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, следует квалифицировать по соответствующим пунктам статей 158, 161 и 162 УК РФ по признакам «группа лиц по предварительному сговору» или «организованная группа», если в совершении этого преступления совместно участвовали два и более исполнителя, которые в силу статьи 19 УК РФ подлежат уголовной ответственности за содеянное»¹. Таким образом прямо указывалось на то, что исполнители должны обладать всеми признаками субъекта.

В 2010 г. данный акт официального судебного толкования был изменён таким образом, что теперь в нём не содержится положения о деликтоспособности каждого из

¹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2003. № 2.

участников группы¹. Эта редакция была неоднозначно воспринята юристами, которые стали строить разные предположения, не всегда согласующиеся с преобладающими положениями доктрины по данному вопросу. Но если учитывать доминирующую в теории уголовного права позицию о признаках соучастия, то изменения можно было считать непринципиальными. Кроме того, в других официальных документах Пленума Верховного Суда эта проблема вообще не освещается, что может, как казалось, указывать на ясность и очевидность подхода к квалификации действий деликтоспособного лица с не деликтоспособным, связанного с категориями соучастия и субъекта преступления.

Но, к сожалению, анализ судебной практики указывает на то, что Верховный Суд и некоторые нижестоящие судебные инстанции идут по пути признания группового способа без признаков соучастия.

В частности, Президиум Верховного Суда РФ в постановлении от 27.12.2000 г. № 740п99 отметил, что деяние Степанова следует квалифицировать как убийство, совершенное группой лиц по предварительному сговору. Чернавский, участвовавший совместно с подсудимым в совершении преступления, находился в состоянии невменяемости, но сам Степанов этот факт не осознавал. А так как подсудимый договорился с Чернавским до начала выполнения объективной стороны преступления, рассчитывал на помощь и получил ее в момент причинения смерти, то имело место соучастие. На основании этого Президиум принял именно такое решение.

Нельзя согласиться с этой точкой зрения. В данной ситуации мы видим, что Степанов заблуждается относительно способности Чернавского нести уголовную ответственность. Данная ошибка является юридической, поскольку касается она только правовых вопросов, связанных с наличием соучастия. Никакой фактической ошибки в поведении Степанова нет, так как совершены именно те действия, которые лицо намеревалось совершить, и наступили общественно опасные последствия, наступления которых оно желало. Необходимо принять во внимание правила квалификации при юридической ошибке. Она влияет на уголовно-правовую оценку содеянного только в случае мнимого преступления. В других ситуациях лицо будет нести уголовную ответственность за то деяние, которое оно совершило, без учета ошибок в правовых вопросах. Следовательно, вывод суда по данному вопросу нельзя признать правильным.

Позиция высшей судебной инстанции не менялась с течением времени. Так, 26 февраля 2010 г. Верховный Суд в своем кассационном определении № 13-010-3 по всем другому уголовному делу пошел по точно такому же пути и указал, что суд обоснованно квалифицировал действия Кожухова, совершенные совместно с невменяемым Шалтыковым, по п. «в» ч. 4 ст. 162, п.п. «ж», «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ как разбой, совершённый группой лиц по предварительному сговору, с применением предмета, используемого в качестве оружия, с причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшего, и убийство, совершённое группой лиц по предварительному сговору, сопряжённое с разбоем. Судебная коллегия мотивировала свою позицию тем, что действия Шалтыкова при этом носили внешне адекватный, последовательный, целенаправленный характер, что также учитывалось Кожуховым, из пояснений которого в судебном заседании следует, что, будучи осведомленным о наличии у Шалтыкова заболевания в области психики, значения данному обстоятельству при обсуждении предстоящего нападения на К. и в ходе совершения преступных действий он не придавал, и об этом ничто объективно не свидетельствовало.

Но, опять же, нельзя признать правильность такого решения. В этом примере вызывает сомнение тот факт, что Кожухов вообще заблуждается относительно адек-

1 Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 декабря 2010 г. № 31 «Об изменении и дополнении некоторых Постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2011. № 2.

ватности Шалтыкова, психическое заболевание которого известно. Если ошибка и есть, то она носит чисто юридический характер, а значит, не может оказать влияния на квалификацию. Кроме того, какое имеет значение, как выглядели действия Шалтыкова внешне, ведь, по своему содержанию они не носили целенаправленного характера. А значит нельзя говорить о наличии в этом деянии субъективной стороны, так как лицо не осознавало фактический характер своих действий и не способно было руководить своим поведением. Устанавливать, что такое лицо конкретно осознавало, как это выглядело со стороны, — юридически некорректно. Соучастие предполагает несколько умышленно действующих лиц, чего нельзя обнаружить в рассматриваемом случае.

Но проблемы такого подхода значительно глубже, чем в примерах, рассмотренных выше. Можно привести ряд других положений, которые указывают на несостоятельность данной позиции:

1. Например, можно себе вообразить такую ситуацию, что совершеннолетний организатор создает вооруженную устойчивую группу, состоящую исключительно из малолетних. При наличии таких данных, вроде бы, можно было признать данную группу бандой, а деяние организатора квалифицировать по ч. 1 ст. 209 УК РФ. К такому решению можно было бы прийти, если опираться на теоретические воззрения представителей критикуемой точки зрения. Но здравый смысл не позволяет признать такую группу бандой, так как отсутствуют надлежащие субъекты. Общеизвестно в теории и практике, что лица в возрасте 14-15 лет, совершившие совместно с членами банды конкретные преступления, подлежат уголовной ответственности лишь за те преступления, ответственность за совершение которых предусмотрена законом с 14 лет. Сторонники концепции группы лиц без признаков соучастия могут сказать, что «группа в уголовном праве выступает в нескольких качествах, она не исчерпывается только соучастием в преступлении, и это не может влиять на практику квалификации дел данной категории»¹. Но тогда какое место занимает в системе уголовного права эта группа как способ преступления? Представляется, что такого места нет. И думается, что крайне нецелесообразно выделять такую разновидность преступной группы, так как это создаст дополнительные проблемы при квалификации и без того сложных групповых преступлений. Данная позиция имеет и другие недостатки, речь о которых пойдет далее.

2. Если признать данную группу преступной, то в качестве кого будут выступать ее участники, которые не обладают признаками субъекта? Будут являться исполнителями, пособниками или вообще не будут выполнять никаких ролей? Сторонники критикуемой позиции будут возражать против постановки такого вопроса и указывать на то, что данная группа не содержит признаков соучастия, а следовательно, не имеет отношения к данной категории. Но от этого вопроса никуда не деться, поскольку уголовное право выделяет только организаторов, подстрекателей, пособников и исполнителей. Других деятелей в уголовном праве нет. Последователи идеи группы лиц без признаков соучастия, скорее всего, отнесут их к исполнителям. Но тогда размывается такая категория как исполнительство, ибо исполнитель в уголовном праве — это лицо, обладающее всеми признаками субъекта преступления. Поэтому признать данных лиц исполнителями невозможно по определению. Можно однозначно сказать, что участники рассматриваемой группы не выполняют никаких ролей и новые понятия и категории не стоит включать в уголовное право, так как речь идет именно о несубъектах.

3. Нельзя забывать тот факт, что субъектами совместной преступной деятельности могут быть только лица, осознающие общественную опасность основного вида преступления: ведь групповое преступление — то же самое преступление, только совершенное несколькими лицами. Участники должны осознавать повышенную общест-

1 Галиакбаров Р.Р. Квалификация многосубъектных преступлений без признаков соучастия. Хабаровск, 1987. С. 63.

венную опасность группового способа преступления, должны понимать, что только совместными усилиями можно добиться единого преступного результата. А как можно говорить о полном осознании, когда участниками группы являются либо невменяемые, либо малолетние лица?

4. Критикуя позицию последователей идеи преступной группы без признаков соучастия, А.П. Козлов справедливо задавал ироничный вопрос: «Можно ли признать криминально значимой «группу», включающую в себя животных?»¹. Ведь вполне возможна ситуация, при которой животных используют для совершения преступления. Кроме того, в некоторых случаях животные даже могут причинить больший вред. Совершенно абсурдно говорить об этом, но это логически следует из позиции представителей критикуемой идеи.

Таким образом, можно однозначно сказать, что позиция авторов группового способа без признаков соучастия не выдерживает никакой критики, и эта идея не может быть положена в основу правил квалификации преступлений, совершенных несколькими лицами, так как это противоречит базовым принципам уголовного права.

Другим важнейшим признаком соучастия является умышленная форма вины. Термин «умышленно», использованный в тексте ст. 32 УК РФ дважды, исключает распространение соучастия на случаи неосторожного поведения. Как правило, соучастники действуют с прямым умыслом, при котором они осознают общественную опасность своих совместных действий, предвидят реальную возможность и неизбежность наступления общего преступного результата и желают его наступления. Иногда возможно соучастие с косвенным умыслом, когда лица осознают общественную опасность деяния, предвидят возможность наступления результата и сознательно его допускают. С косвенным умыслом могут совершать действия исполнитель и пособник, а подстрекатель и организатор всегда действуют с прямым умыслом.

Несмотря на эту превалирующую позицию в уголовном праве, существует точка зрения, что соучастие возможно и с неосторожной формой вины.

В частности, еще в середине прошлого века А.Н. Трайнин полагал, будто «неверно утверждение, что соучастие немислимо в сочетании с неосторожной виной»². По его мнению, соучастие в преступлении возможно только тогда, когда все соучастники действуют по неосторожности; если же у одних имелась умышленная вина, а у других неосторожная, то в этом случае соучастие невозможно. Данный автор приводил один пример, который до сих пор используется в качестве доказательства существования неосторожного соучастия.

Трое охотников — А, Б и В — возвращались домой. Они увидели вдали крестьянина, курившего трубку. А обратился к В с предложением показать свое искусство и попасть в трубку крестьянина. В согласился, но поставил условием, чтобы Б подставил плечо для ружья. Б согласился. Последовал выстрел; пуля, однако, попала не в трубку, а в голову, и крестьянин был убит.

Исходя из данного примера, А.Н. Трайнин приходил к выводу, что все трое являются соучастниками неосторожного преступления.

Представляется, что приводимые А.Н. Трайниным доводы неубедительны. Он считал, что все трое охотников действуют с преступным легкомыслием, так как каждый участник предвидел последствия в виде смерти, но самонадеянно рассчитывали предотвратить это обстоятельство. Однако такой вывод нельзя делать исходя из изложенного примера. Легкомыслие предполагает, что лицо рассчитывает на предотвращение негативных последствий, полагаясь на конкретные обстоятельства. Таких обстоятельств у охотников не было, так как отсутствовали какие-либо гарантии, что

1 Козлов А.П. Соучастие: традиции и реальность. СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. С. 60.

2 Трайнин А.Н. Учение о соучастии. М.: Юр. изд-во НКЮ СССР, 1941. С. 114.

крестьянин не сдвинется с места и будет сидеть неподвижно. Поэтому о легкомыслии не может быть и речи, и все субъекты действовали с косвенным умыслом.

М.Д. Шаргородский признавал неосторожное соучастие, но все же устанавливал определенную зависимость с умыслом. Он утверждал, что «соучастие возможно только в отношении тех неосторожных преступлений, где действие совершается умышленно, а результат наступает по неосторожности»¹. Такое мнение также нельзя считать правильным. Российское уголовное право не выделяет какой-то особый вид неосторожных преступлений, где деяние совершается умышленно, а результат наступает по неосторожности. Уголовному праву известны ситуации, когда умышленно совершенное преступление, приводит не только к ожидаемым последствиям, но и к результатам, которые не предвиделись лицом, хотя должны были им предвидеться. Такое обстоятельство не меняет умышленного характера совершенного деяния. В рамках соучастия также может совершаться умышленное преступление, повлекшее непредвиденные последствия, но при этом деяние не перестает иметь умышленный характер, а значит, это обстоятельство никак не опровергает общее положение о невозможности соучастия в преступлениях с неосторожной формой вины.

Некоторые современные исследователи также допускают соучастие с неосторожной формой вины. Так, например, М.С. Гринберг считает, что при авариях на предприятиях, случайных взрывах транспортных средств или других техногенных чрезвычайных ситуациях нельзя «видеть причины подобных аварий лишь в упущениях и просчетах одного лица»². Действительно, такие техногенные ситуации возникают в результате неосторожных действий нескольких лиц, но их деяние нельзя признать совершенным в соучастии, так как нет той внутренней согласованности, которая и повышает общественную опасность.

К сожалению, законодатель совершенно необдуманно пошел по пути признания неосторожного соучастия, и в 2014 году в ст. 263.1 УК РФ были внесены соответствующие изменения. Особое внимание следует обратить на части 3 и 4 настоящей статьи. Часть 3 гласит, что ответственность установлена за деяния, предусмотренные частями первой и второй, совершенные группой лиц по предварительному сговору либо повлекшие по неосторожности смерть человека, и часть 4 — за деяния, предусмотренные частями первой или второй, совершенные организованной группой либо повлекшие по неосторожности смерть двух и более лиц. Преступление, предусмотренное ст. 263.1 УК РФ, является совершенным по неосторожности в силу прямого указания на это в диспозиции соответствующей нормы. Однако законодатель включает в качестве квалифицирующего и особо квалифицирующего признаков совершение деяния в соучастии. Зачастую законодатель, стремясь достигнуть определенной цели, не учитывает особенности системы уголовного права, не принимает во внимание тот факт, что все институты и нормы находятся в тесной взаимосвязи между собой, а все произведенные изменения должны соответствовать (а не противоречить) положениям действующей системы. Согласно законодательному определению соучастия в преступлении можно однозначно сказать, что соучастие в неосторожных преступлениях невозможно. А значит положения частей 3 и 4 ст. 263.1 УК РФ о совершении данного преступления группой лиц по предварительному сговору и организованной группой следует признать совершенно некорректными и исключить их, так как они противоречат ст. 32 УК РФ.

Несмотря на действия законодателя и теоретические воззрения некоторых ученых о неосторожном соучастии, все же эта идея не получила широкого распространения в современной науке уголовного права, так как не были представлены убедитель-

1 Шаргородский М.Д. Вопросы общей части уголовного права: Законодательство и судебная практика. Л.: Изд-во ЛГУ, 1955. С. 143.

2 Гринберг М.С. Понятие и виды соучастия в неосторожном преступлении // Вестник ОмГУ. Серия «Право». 2008. № 2 (15). С. 111.

ные доказательства, свидетельствующие о существовании такого явления. Поэтому единственно верной следует считать точку зрения А.В. Наумова, что «совершение преступления хотя бы и несколькими лицами по неосторожности не может рассматриваться как совершенное в соучастии»¹. Всякое неосторожное сопричинение не образует той повышающей общественную опасность деяния внутренней согласованности между участниками, следовательно, такое деяние нельзя считать совершенным в соучастии.

Нужно признать, что позиция авторов, пытающихся вывести группу лиц за границы соучастия, не выдерживает критики, поскольку такие нововведения содержат в себе одни недостатки, о которых говорилось выше. Кроме того, такой взгляд на институт соучастия способствует формированию партикулярной судебной практики, стирает границы между уже состоявшимися уголовно-правовыми категориями, нарушает стабильность уголовно-правового регулирования, приводит к необоснованному расширению уголовно-правовой ответственности. Групповые преступления нужно рассматривать исключительно в рамках соучастия, чтобы не усложнять и без того запутанные проблемы квалификации преступлений, совершенных несколькими лицами.

К ВОПРОСУ О ВВЕДЕНИИ ИНСТИТУТА УГОЛОВНОГО ПРОСТУПКА

*Е. П. Чупарнова,
студент юридического института Национального исследовательского
Томского государственного университета, г. Томск.
Научный руководитель д.ю.н., профессор Л. М. Прокументов.*

История уголовного проступка берет начало со времен Екатерины II. Претерпев множество изменений, идея введения уголовного проступка была актуальной и в советский период. Особую актуальность дискуссия приобрела в настоящее время в связи с внесением в Государственную Думу законопроекта Верховным Судом с идеей введения уголовного проступка, под которым понимается «Преступление небольшой тяжести, за которое настоящим Кодексом не предусмотрено наказание в виде лишения свободы, признается уголовным проступком»².

В уголовно-правовой науке существует несколько подходов к определению понятия уголовного проступка. Первый подход, назовем его количественным, определяет уголовный проступок с точки зрения санкции за совершенное деяние; такого подхода придерживаются Н.В. Щедрин, Б.Т. Разгильдиев и другие. Исходя из этого подхода, под уголовным проступком следует понимать запрещенное Уголовным кодексом деяние, наказание за совершение которого либо не предусматривает лишения свободы вовсе, либо предусматривает на срок, не превышающий одного года. Представители второго подхода (назовем его сущностным) - Н.Ф. Кузнецова, В.В. Гордиенко и другие - при определении уголовного проступка исходят из степени общественной опасности совершенного деяния, и определяют его как преступление, не представляющее большой общественной опасности и относящееся к категории небольшой тяжести. В законопроекте № 612292-7 при определении понятия уголовного проступка объединены оба подхода, и в УК РФ предлагается закрепить следующую дефиницию: «Преступление небольшой тяжести, за которое настоящим Кодексом не предусмотрено наказание в виде лишения свободы, признается уголовным проступком». Считаем это определе-

1 Наумов А.В. Практика применения Уголовного кодекса Российской Федерации (комментарий судебной практики и доктринальное толкование). М.: Wolters Kluwer, 2005. С. 88.

2 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 2017 г. N 42 "О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта Федерального закона "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением понятия уголовного проступка" // СПС "КонсультантПлюс".

ние наиболее проработанным и содержащим в себе все выработанные доктриной признаки уголовного проступка.

Бесспорный интерес при рассмотрении данной проблемы представляет законодательство стран СНГ. Несмотря на то, что в Модельном УК: рекомендательном законодательном акте для СНГ, принятом 17.02.1996 г., не содержится упоминания об уголовном проступке, ряд стран, в том числе и Казахстан, включили это понятие в уголовный закон. Так, в действующем УК Республики Казахстан¹ в части 3 статьи 10 содержится определение уголовного проступка как совершенного виновно деяния (действия либо бездействия), не представляющего большой общественной опасности, причинившего незначительный вред либо создавшего угрозу причинения вреда личности, организации, обществу или государству, за совершение которого предусмотрено наказание в виде штрафа, исправительных работ, привлечения к общественным работам, ареста. В эту категорию перешел ряд деяний, бывших ранее административными правонарушениями, а также в УК под угрозой наказания стали запрещенными 29 деяний, уголовно-правового запрета на которые ранее не было.

Связано возрождение дискуссии, прежде всего, с излишней репрессивностью настоящего уголовного закона, необходимостью гуманизации уголовно правовой политики государства.

Следующая причина - размывание границ между административными правонарушениями и преступлениями в части санкций². Презюмируется, что правонарушение, запрещенное КоАП РФ, обладает меньшей общественной опасностью, санкция за его совершение значительно ниже. Однако в настоящее время административно- и уголовно-правовые санкции перекрывают друг друга. Так, например, по общему правилу размер административного штрафа не превышает 5 тысяч рублей для граждан, размер же судебного штрафа должен составлять от 5 т.р. до 5 млн. р. Однако за совершение целого ряда правонарушений предусматривается санкция в виде административного штрафа, кратно превышающего установленный предел (например, в соответствии с частью 2 статьи 20.17 КоАП РФ самовольное проникновение на подземный или подводный объект, охраняемый в соответствии с законодательством Российской Федерации о ведомственной или государственной охране, если это действие не содержит признаков уголовно наказуемого деяния, влечет наложение административного штрафа в размере от семидесяти пяти тысяч до двухсот тысяч рублей с конфискацией орудия совершения административного правонарушения). Сможет ли уголовный проступок стать промежуточным звеном между двумя публичными отраслями права или же внесет лишь большую путаницу в сознание как правоприменителей, так и обычных граждан?

Считаем, что возникшую своеобразную конкуренцию можно снять двумя альтернативными способами: введением административной преюдиции или же введением института уголовного проступка. Административная преюдиция уже существует для таких составов, как побои (статья 116.1 УК РФ), неуплата средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей (статья 157 УК РФ) и мелкое хищение (статья 158.1 УК РФ). Причем Европейский суд по правам человека (далее – ЕСПЧ) однозначно высказался относительно административной преюдиции. Так, для целей применения ст. ст. 6, 7 Конвенции, а также ст. 4 Протокола N 7 к Конвенции, ЕСПЧ подтвердил применимость принципа *non bis in idem* к производству по делам об административных правонарушениях и недопустимость его нарушения при последующем привлечении того же лица к уголовной ответственности за совершение идентичных деяний.

Не так давно законодатель сделал прорыв, введя в УК РФ главу, посвященную освобождению лица от уголовной ответственности в связи с уплатой судебного штрафа. Этот институт позволяет соблюсти баланс между интересами государства, потерпевшего и лица, совершившего впервые преступления небольшой и средней тяжести.

1 [https://online.zakon.kz/m/Document/?doc_id=31575252] Дата обращения 07.02.2019

2 Несвит Е.А. Уголовный проступок: от идеи к комплексной реформе деликтного законодательства Российской Федерации // Мировой судья. 2018. N 8. С. 28 - 37

Существует административная преюдиция, активно работает институт судебного штрафа. Есть ли необходимость в введении уголовного проступка?

Сторонники идеи введения института уголовного проступка ссылаются на излишнюю криминализацию современного законодательства, что, по их мнению, приводит к чрезмерной загруженности судов, ведь по статистике, количество дел о преступлениях небольшой тяжести составляет 55%¹. Внесудебный порядок рассмотрения дел об уголовном проступке в законопроекте не предусмотрен, снизить нагрузку на мировых судей путем закрепления этого института не удастся.

Одним из главных плюсов введения уголовного проступка, на наш взгляд, является возможность снижения тяжести последствий для лица, его совершившего, в виде освобождения его от уголовной ответственности и отсутствия у него судимости². В настоящее время постпенитенциарная репрессивность преступлений небольшой тяжести, действительно, слишком высока³. Однако нельзя говорить о полном отказе от института судимости в связи с введением уголовного проступка, так как такие правовые последствия, как учет судом совершенного проступка лицом ранее при назначении наказания в контексте рецидива и обстоятельств, отягчающих наказание, будут иметь место⁴.

Подводя итог вышесказанному, можно сказать, что несмотря на продолжительность дискуссии о необходимости и возможности введения института уголовного проступка, вопрос продолжает оставаться дискуссионным. Неоднозначное отношение сторонников и противников введения института уголовного проступка, на наш взгляд, обусловлено слабой проработкой критериев декриминализации, которыми являются необходимость, допустимость и реальная возможность ее осуществления. Следовательно, при принятии решения о введении, отмене (изменении) уголовно-правового запрета необходимо ориентироваться на необходимость и целесообразность⁵.

ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШЕННЫХ ОРГАНИЗОВАННОЙ ГРУППОЙ

*Е. А. Шалев,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель старший преподаватель С. А. Силаев.*

Квалификация преступлений является важным этапом применения уголовного закона. Правильная квалификация действий соучастников оказывает непосредственное влияние на размер назначаемого наказания, решение вопросов о возмещении вреда, причиненного преступлением, и др. Особая форма взаимодействия лиц, совершающих преступления, проявляющаяся в высокой степени организованности, преступных установках и сплоченности до уровня организованной группы, требует адекватной ре-

1 Есаков Г.А., Долотов Р.О., Филатова М.А., Редчиц М.А., Степанов П.П., Цай К.А. Уголовная политика: дорожная карта (2017 - 2025 гг.). - М., 2017. - 76 с.

2 Гаврилов Б.Я., Рогова Е.В. Мировая юстиция и уголовный проступок: мнение ученого и практика (обоснование проблемы, современное состояние и меры по совершенствованию) // Мировой судья. 2016. N 12. С. 20 - 31.

3 Кибальник А. Уголовный проступок и его правовые последствия // Уголовное право. 2017. N 4. С. 65.

4 Головки Л.В. Законопроект об уголовном проступке: мнимые смыслы и реальная подоплека // Закон. 2018. N 1. С. 127 - 136.

5 Прокументов Л.М. Криминализация и декриминализация деяний. Томск: Издательство Томского университета, 2012.

акции государства и применения мер противодействия одной из наиболее опасных форм преступной деятельности.

Квалификация соучастия считается одной из основных проблем этого института. Законодатель попытался разрешить возникающие вопросы в ст. 34 – 36 УК РФ, однако большая часть дискуссионных моментов решается в постановлениях Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

Согласно ч. 5 ст. 35 УК РФ лицо, создавшее организованную группу или преступное сообщество (преступную организацию) либо руководившее ими, подлежит уголовной ответственности за их организацию и руководство ими в случаях, предусмотренных ст. ст. 205⁴, 208, 209, 210 и 282¹ настоящего Кодекса, а также за все совершенные организованной группой или преступным сообществом (преступной организацией) преступления, если они охватывались его умыслом. Другие участники организованной группы или преступного сообщества (преступной организации) несут уголовную ответственность за участие в них в случаях, предусмотренных ст. ст. 205⁴, 208, 209, 210 и 282¹ настоящего Кодекса, а также за преступления, в подготовке или совершении которых они участвовали.

Данное правило предполагает следующий механизм квалификации преступлений:

- 1) определение формы соучастия в преступлении (группа лиц по предварительному сговору или без такового, организованная группа или преступное сообщество);
- 2) определение вида организованной группы (банда, незаконное вооруженное формирование и др.);
- 3) определение видов соучастников преступления;
- 4) определения степени осознания лицом факта участия в совершаемых преступлениях и деятельности организованной группы.

Также нельзя игнорировать нормы, закрепленные в ст. 34 УК РФ, согласно которым соисполнители отвечают по статье Особенной части настоящего Кодекса за преступление, совершенное ими совместно, без ссылки на ст. 33, тогда как уголовная ответственность организатора, подстрекателя и пособника наступает по статье, предусматривающей наказание за совершенное преступление, со ссылкой на ст. 33, за исключением случаев, когда они одновременно являлись соисполнителями преступления. УК РФ не устанавливает особенности квалификации преступлений, совершаемых организованными группами. Следовательно, по смыслу закона, правила эти — общие, как и во всех других формах соучастия.

Однако судебная практика идет по иному пути. Например, судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации, рассматривая жалобу на приговор Московского городского суда, в своем апелляционном определении указала: «Поскольку судом установлено, что Исаакян входил в состав организованной группы, принимал непосредственное участие в планировании и совершении нападения на потерпевшего Н. в целях завладения его имуществом, то независимо от его фактической роли в содеянном его действия, в силу положений ч. 5 ст. 35 УК РФ, подлежат квалификации как исполнителя преступления»¹. В том же определении указано, что «Исаакян О.Е. остался во дворе дома наблюдать за обстановкой и при необходимости должен был предупредить соучастников о прибытии сотрудников полиции». Данный пример показывает устоявшуюся практику осуждения всех членов организованной группы как соисполнителей, хотя в вышеописанном случае действия виновного не выходили за рамки пособничества.

¹ Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 8 сентября 2015 г. № 5-АПУ15-63сп. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

Причиной сложившейся ситуации является позиция Пленума Верховного Суда, которая прослеживается в его постановлениях, дающих разъяснения по вопросам квалификации преступлений, совершенных организованной группой. Так, в п. 10 своего Постановления от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве» Пленум говорит, что «при признании убийства совершенным организованной группой действия всех участников независимо от их роли в преступлении следует квалифицировать как соисполнительство без ссылки на ст. 33 УК РФ». Также в п. 15 Постановления Пленума от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» сказано: «При признании этих преступлений совершенными организованной группой действия всех соучастников независимо от их роли в содеянном подлежат квалификации как соисполнительство без ссылки на статью 33 УК РФ». Перечислять все схожие разъяснения Верховного Суда не имеет смысла, его позиция ясна и понятна.

Все вышесказанное описывает, пожалуй, самую важную проблему квалификации преступлений, совершенных организованной группой, — фиктивное соисполнительство. Суть ее в умышленном упрощении квалификации действий участников организованной группы, когда сложное соучастие искусственно превращается в простое.

Одними из первых такой подход сформулировали и теоретически обосновали П.И. Гришаев и Г.А. Кригер. По их мнению, хотя члены шайки или преступного сообщества не обязательно все принимают непосредственное участие в совершении соответствующего преступления, однако действия всех их должны квалифицироваться непосредственно по той статье Особенной части, в которой содержится указание на данные формы. Иное решение вопроса, полагали данные авторы, противоречило бы воле законодателя, который, учитывая повышенную общественную опасность преступлений при совершении их в данной форме соучастия, выделяет специальный состав, предусматривающий именно такого рода объединенную преступную деятельность¹. При этом П.И. Гришаев и Г.А. Кригер особо отмечали, что данное правило касается лишь преступлений с организованной группой в качестве квалифицирующего признака.

Актуальные проблемы квалификации связаны с совершением группового преступления (в соучастии), исполнителем которого может выступать только лицо, обладающее, наряду с общими, также и специальными признаками субъекта преступления. В указанных составах преступлений особые свойства субъекта неразрывно связаны с конструкцией объективной стороны и находятся во взаимообусловленном состоянии. Например, только лицо, которому вверено имущество, может осуществить его присвоение или растрату.

Основу для разрешения данного вопроса закладывает ч. 4 ст. 34 УК РФ, где недвусмысленно сказано, что лицо, не являющееся субъектом преступления, специально указанным в соответствующей статье Особенной части настоящего Кодекса, участвовавшее в совершении преступления, предусмотренного этой статьей, несет уголовную ответственность за данное преступление в качестве его организатора, подстрекателя либо пособника. Также правила квалификации рассматриваемых преступлений формулируются целым рядом руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

Из анализа нормативных правовых актов, разъяснений Пленума Верховного Суда Российской Федерации и научных работ выясняется, что существует два основных подхода к решению вышеобозначенной проблемы:

1) квалификация действий всех членов организованной группы как соисполнителей;

1 Гришаев П.И., Кригер Г.А. Соучастие по уголовному праву. М.: Госюриздат, 1959. С. 174.

2) признание возможности соучастия в узком смысле и квалификация действий каждого члена организованной группы в зависимости от фактической роли.

Сторонники первого подхода идут по пути наименьшего сопротивления, отвергая возможность соучастия в узком смысле в организованной группе. Так, А.П. Козлов пишет: «При достаточно высокой степени сорганизованности нет ни малейшей разницы в том, кто участвует в совершении преступления — только специальные субъекты или специальные субъекты совместно с общими. Так, в преступном сообществе и организованной группе могут быть объединены в одно целое действия тех и других. Следовательно, квалификация совместных действий специальных и общих субъектов — это проблема не соисполнительства, а форм соучастия. Значит, квалификация действий неспециальных субъектов будет зависеть от того, элементарное здесь соучастие, без достаточной степени сорганизованности, или групповое преступление, в котором степень сорганизованности достаточно высока для того, чтобы абстрагироваться от сущности субъекта»¹. Причины, по которым данный автор считает возможным проигнорировать признаки субъекта «при достаточной степени сорганизованности», остаются непонятными: ведь субъект в любом случае остается обязательным элементом состава преступления, это основа, на которой строится отрасль уголовного права в целом. Нельзя ради одного института уголовного права изменять сущность субъекта преступления. УК РФ в ч. 4 ст. 34 четко говорит, что лицо, не являющееся субъектом преступления, *не может* быть его исполнителем.

Безосновательной представляется нам критика данного положения, высказываемая, в частности, А.И. Ситниковой. По её мнению, нормативное предписание ч. 4 ст. 34 УК РФ противоречит действительности, так как реальные преступные действия общего субъекта, выполняющего преступление совместно со специальным субъектом, закон не признает соисполнительством. Таким образом, на взгляд данного автора, имеет место неприемлемая (а потому подлежащая исключению из действующего законодательства) фикция, которая будто бы не отвечает потребностям практики, исключая возможность безупречной квалификации совместной преступной деятельности общего и специального субъекта². По-видимому, «безупречной» для А.И. Ситниковой является квалификация по правилам о соисполнительстве действий всех членов организованной группы, совершивших, например, растрату, когда только одному из них имущество было вверено. Подобные высказывания не только призывают необоснованно упростить институт соучастия в целом, но и посягают на устоявшееся понятие специального субъекта преступления (а фактически — отменяют деление субъектов на общих и специальных).

К сожалению, такой подход является сегодня доминирующим, поскольку именно он нашёл отражение в новом постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате». Прежде (в п. 23 одноимённого постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2007 г. № 51) была сформулирована диаметрально противоположная позиция, согласно которой неспециальные субъекты в соответствии с ч. 4 ст. 34 УК РФ несут ответственность как организаторы, подстрекатели либо пособники присвоения или растраты, даже если данное преступление было совершено в составе организованной группы. На данный же момент суды руководствуются следующими указаниями: «В случае признания мошенничества, присвоения или растраты совершенными организованной группой действия всех ее членов, принимавших участие в подготовке или в совершении преступления, независимо от их фактической роли следует квалифицировать по соответствующей ста-

1 Козлов А.П. Соучастие: традиции и реальность. СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. С. 322.

2 Ситникова А.И. Законодательные фикции в нормах о неоконченном преступлении и соучастии // Среднерусский вестник общественных наук. 2007. № 3. С. 65-68.

тьи УК РФ без ссылки на статью 33 УК РФ». Мотивы изменения правовой позиции Верховного Суда непонятны, поскольку для него, казалось бы, не было никаких предпосылок — будь то новеллы в уголовном законодательстве или серьёзные сдвиги в состоянии и структуре преступности.

Аналогичная позиция закреплена также в п. 16 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях», согласно которому действия всех участников организованной группы, как являющихся должностными лицами, так и не являющихся таковыми, надлежит квалифицировать как получение взятки без ссылки на ст. 33 УК РФ независимо от их фактической роли. В данном случае налицо не только противоречие со ст. 34 УК РФ, о чём уже было сказано ранее применительно к ст. 160, но и полное отсутствие какого-либо практического смысла в подобном разъяснении, ибо «соучастия в получении взятки» (как оно определено ч.ч. 3 – 5 ст. 33 УК РФ) при действующей редакции ст. 291.1 попросту не может быть. Объективная сторона ст. 291.1 УК РФ сформулирована таким образом, что она охватывает действия всех соучастников получения и дачи взятки, которые не являются соисполнителями данных преступлений. Следовательно, соучастие в таких преступлениях всегда образует деликт особого рода, а потому юридически невозможным оказывается совместное совершение с разделением ролей преступлений, предусмотренных ст. ст. 290 и 291 УК РФ.

Завершая анализ данного подхода, следует прокомментировать ту конечную цель, которую стремились достичь его сторонники, настаивающие на квалификации действий всех участников организованной группы по правилам о соисполнительстве. Наиболее емко она обозначена следующим образом: «Такой подход позволит давать адекватную оценку фактической роли лица, участвовавшего в совершении преступлений, и не допускать необоснованного смягчения наказания за совершение группового преступления»¹. Дело даже не в том, что приведённая позиция — классический пример репрессивного экспансионизма, желая во что бы то ни стало обеспечить назначение наказания строже, «подогнав» под него квалификацию. Подобное утверждение поистине парадоксально: во имя якобы «адекватной оценки фактической роли лица, участвовавшего в совершении преступлений», предлагается проигнорировать эту самую фактическую роль, сведя всё разнообразие таких ролей к фиктивному соисполнительству!

Приверженцы второго подхода остаются в меньшинстве, так как для его реализации требуется намного больше времени и сил. И, как уже выяснилось ранее, не все считают оправданной столь значительную затрату ресурсов. Основа, на которой базируется второй подход, может быть сформулирована следующим образом: лица, не отвечающие признакам специального субъекта, могут принять участие в совершении преступлений организованной группой лишь в роли иных соучастников. А.В. Ушаков еще в советский период говорил о том, что «нельзя согласиться с мнением, согласно которому лицо, не обладающее признаками специального субъекта, не может совершить хищение, предусмотренное ст. 92 УК РСФСР в одиночку, но вполне может выступить в роли соисполнителя этого преступления, если оно вместе со специальным субъектом непосредственно участвует в незаконном изъятии государственного или общественного имущества. Такое лицо при определенных условиях может стать участником (членом) группы расхитителей, но не соисполнителем этого преступления»².

1 Бавсун М.В., Бимолданов Е.М., Карпов К.Н. Специальные вопросы соучастия в следственно-судебной практике Российской Федерации и Республики Казахстан. Омск: Омская академия МВД России, 2018. С. 40.

2 Ушаков А.В. Групповое преступление и смежные с ним формы преступной деятельности. Калинин: КГУ, 1978. С. 23-24.

Следовательно, соучастник, объективно содействующий исполнению преступления и субъективно воспринимающий свою роль именно как содействие (а иначе и быть не должно), не может быть признан его исполнителем (соисполнителем)¹.

На наш взгляд, позиция, допускающая в рамках организованной группы только соисполнительство, не может считаться верной. Во-первых, ни о каком необоснованном смягчении наказания и речи быть не может. Законодатель уже усилил уголовную ответственность для членов организованных групп, предусмотрев данную форму соучастия и в качестве обстоятельства, отягчающего наказание (п. «в» ч. 1 ст. 63 УК РФ), и в качестве квалифицирующего признака целого ряда составов преступлений. При этом никакого обязательного смягчения наказания для соучастников в тесном смысле слова наше уголовное право не знает. Никто не отрицает, что организатор, подстрекатель или пособник могут быть членами организованной группы, однако они должны нести ответственность за свои действия со ссылкой на ст. 33 УК РФ (как это предусматривалось утратившим силу Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2007 г. № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате»), с учётом характера и степени их фактического участия в совершении преступления, значения этого участия для достижения цели преступления, его влияния на характер и размер причинённого или возможного вреда (ч. 1 ст. 67 УК РФ).

Отсюда следует, во-вторых, что квалификация действий всех членов организованной группы как соисполнителей противоречит принципу справедливости. Не должны одинаково отвечать перед законом лица, совершившие объективно различные общественно опасные деяния. Более того, с точки зрения преступника теряется всякий смысл «не переходить черту» и воздерживаться от непосредственного выполнения объективной стороны преступления, что способно повлечь ухудшение криминогенной обстановки.

И, наконец, в-третьих, подобные суждения противоречат закону. В ч. 5 ст. 35 УК РФ нет ни слова о том, что организатор должен нести ответственность за все совершенные организованной группой преступления в качестве соисполнителя. Пленум в данном случае не только выполняет не свойственную ему функцию законодателя, но и вступает в противоречие с целым рядом норм Общей части. Так, критикуемые нами трактовки фактически обесмысливают положение ч. 3 ст. 33 УК РФ о признании организатором преступления лица, создавшего организованную группу или преступное сообщество (преступную организацию) либо руководившего ими: ведь если все участники организованной группы всегда и при любых обстоятельствах будут признаны соисполнителями, а их действия квалифицированы без ссылки на ст. 33 УК РФ, то зачем тогда вообще в этой статье называть некоторых из них организаторами? Для чего нужна норма, в принципе не подлежащая применению? Искусственный перевод сложного соучастия в простое, таким образом, сомнителен как с уголовно-политической, так и с формально-юридической точки зрения.

Из всего вышесказанного следует, что для решения образовавшейся проблемы необходимо создать единообразную практику квалификации действий членов организованной группы. За основу предлагаем взять подход, при котором действия каждого члена организованной группы квалифицируются в зависимости от его фактической роли в совершении преступления. Следовательно, подлежат аннулированию рекомендации Пленума в части, касающейся безоговорочного признания соисполнительством деятельности всех членов организованных групп. Наиболее близкой к идеалу, на наш взгляд, является правовая позиция, закреплявшаяся ранее в п. 23 По-

¹Ушаков А.В. Групповое преступление и смежные с ним формы преступной деятельности. Калинин: КГУ, 1978. С. 24.

становления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2007 г. № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате».

К ВОПРОСУ ОБ УГОЛОВНОМ ПРОСТУПКЕ

*Е. А. Шмакова,
студент юридического факультета Сибирского института управления –
филиала РАНХиГС при Президенте РФ, г. Новосибирск.
Научный руководитель старший преподаватель О. А. Брашнина.*

Современное уголовное законодательство стремится к либерализации. Уголовный кодекс Российской Федерации, с одной стороны, обеспечивает безопасность членов общества путем применения наказания к лицам, виновным в совершении преступлений. С другой стороны, нормы уголовного закона направлены на то, чтобы каждый человек, совершивший преступление, мог исправиться и вернуться к законопослушной жизни.

Постепенно российский законодатель декриминализирует ряд преступлений небольшой тяжести и расширяет перечень случаев освобождения от уголовной ответственности. Следующим шагом на пути к гуманизации может стать введение в российское уголовное законодательство понятия «уголовный проступок», которое давно используется во многих государствах как англо-саксонской (например, США, Великобритания, Австралия), так и романо-германской (например, Германия, Франция, Италия, Швейцария) правовых системах. Среди стран постсоветского пространства опыт западных государств переняли Казахстан и Украина.

Для России понятие «уголовный проступок» также не является новым, поскольку оно появилось еще во времена Российской империи. Уголовное уложение 1903 г. предусматривало дифференциацию уголовно-наказуемых деяний на тяжкие преступления, преступления и проступки. Под последними понимались деяния, за которые законом в качестве высшего наказания применялись арест или денежная пеня.¹ Во времена СССР законодатель отказался от такого подхода и разграничил преступления и административные правонарушения по признаку присутствия или отсутствия общественной опасности. Однако, уже в 70-х годах XX в. поднялся вопрос о необходимости введения промежуточного звена. В 1974 г. рабочей группой под руководством В.И. Курляндского был разработан проект Кодекса уголовных проступков², который так и не был принят. Поэтому данный вопрос не нашел своего разрешения до настоящего времени.

В 2017 г. Верховный Суд Российской Федерации вернулся к этому вопросу и принял постановление «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением понятия уголовного проступка»³. В конце 2018 г. законопроект

1 Таганцев, Н.С. Уголовное уложение 22 марта 1903 г. / Н.С. Таганцев. – Санкт-Петербург : Государственная типография, 1904. – С. 15.

2 Кодекс уголовных проступков. Проект - М.: Изд-во Всесоюзного ин-та по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности, 1973. - 34 с.

3 О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением понятия уголовного проступка»: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.2017 № 42. – Документ опубликован не был. – доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>, свободный (дата обращения: 27.04.2019).

поступил в Государственную Думу и в настоящее время находится на рассмотрении Комитета Государственной Думы по государственному строительству и законодательству.

Дело в том, что все правовые последствия преступления уголовный закон связывает с категорией преступления, а действующее деление преступлений на преступления небольшой тяжести, средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие преступления не является совершенной. Законодатель, объединяя в пределах одной категории преступлений деяния, фактически дифференцировал преступления по виду максимального наказания в санкции и установил, что они существенно различаются по характеру общественной опасности. Однако, «существующая категоризация преступлений, относящая к преступлениям небольшой тяжести любые уголовно наказуемые деяния, максимальное наказание за которые не превышает трех лет лишения свободы, не позволяет дифференцировать уголовную ответственность в отношении тех лиц, которые впервые совершили преступления, характеризующиеся минимальной общественной опасностью, и могут быть исправлены без применения уголовного наказания»¹.

Верховный Суд Российской Федерации, проанализировав судебную практику, данные судебной статистики и нормы действующего российского уголовного законодательства, сделал вывод о том, что в категорию «преступления небольшой тяжести» объединены деяния, существенно различающиеся по характеру и степени общественной опасности². Эта категория преступлений включает в себя как деяния, за совершение которых предусмотрено наказание в виде лишения свободы до трех лет, так и деяния, за которые не предусмотрено лишение свободы. Последних в настоящее время в УК РФ насчитывается более 80 составов. По данным Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации в 2018 г. за совершение преступлений небольшой тяжести в качестве основного наказания, не связанного с лишением свободы было назначено 240 152 наказания³. Совершение лицами любого из видов преступлений небольшой тяжести влечет для них в основном одни и те же правовые последствия, что не согласуется с общеправовым принципом справедливости и принципом индивидуализации уголовной ответственности и наказания. Законопроект, Верховного Суда Российской Федерации должен решить эту проблему.

Согласно данному законопроекту уголовным проступком следует считать «преступление небольшой тяжести, за которое настоящим Кодексом не предусмотрено наказание в виде лишения свободы»⁴.

Предлагается освободить от уголовной ответственности лиц, впервые совершивших уголовный проступок, при этом, не имеющих неснятой или непогашенной судимости. При этом прекращение уголовного дела или уголовного преследования в отношении таких лиц не будет исключать право потерпевшего на возмещение вреда,

1 Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением понятия уголовного проступка»: законопроект № 612292-7. – доступ из системы обеспечения законодательной деятельности. – Режим доступа : <http://sozd.duma.gov.ru>, свободный (дата обращения: 27.04.2019).

2 Там же.

3 Отчет о числе привлеченных к уголовной ответственности и видах уголовного наказания : данные судебной статистики. – официальный сайта Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. – Режим доступа : <http://www.cdep.ru>, свободный (дата обращения: 27.04.2019).

4 О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением понятия уголовного проступка : законопроект № 612292-7. – доступ из системы обеспечения законодательной деятельности. – Режим доступа : <http://sozd.duma.gov.ru>, свободный (дата обращения: 27.04.2019).

причиненного ему в результате совершения данного деяния, в рамках искового производства¹.

К лицам, совершившим уголовный проступок, будут применяться меры уголовно-правового характера, к числу которых предлагается относить судебный штраф, обязательные работы и исправительные работы. Расширение числа мер уголовно-правового характера позволит суду в полной мере учесть личность лица, совершившего уголовный проступок, и выбрать адекватную меру воздействия на него. К несовершеннолетним, совершившим уголовный проступок, будут применяться принудительные меры воспитательного воздействия, предусмотренные ст. 90 УК РФ. При этом если лицо, освобожденное в связи с совершением уголовного проступка от уголовной ответственности с назначением ему соответствующей меры уголовно-правового характера, будет уклоняться от исполнения решения суда, оно понесет уголовную ответственность за это деяние в полном объеме. По мнению Верховного Суда Российской Федерации данные изменения будут «способствовать снижению репрессивности уголовного закона в случаях, не требующих применения уголовного наказания»².

Помимо этого, законопроектом предлагается внести изменения, смягчающие уголовное наказание и правовые последствия в случае совершения уголовного проступка. Так срок давности по уголовному проступку будет составлять один год со дня его совершения. Срок, по отбытии которого возможно условно-досрочное освобождение от наказания, будет составлять одну четверть срока наказания, назначенного за уголовный проступок. Срок давности обвинительного приговора суда по уголовному проступку будет составлять один год.

В целях упрощения применяемых судебных процедур, которые должны способствовать гуманизации уголовного законодательства, законопроектом предлагается внести корреспондирующие поправки в УК РФ изменения в статьи 251, 29, 427, 431, 432, а также в статьи главы 51.1 УПК РФ.

По мнению Верховного Суда Российской Федерации предлагаемые изменения уголовного законодательства позволят «более справедливо классифицировать преступные деяния, дифференцировать уголовную ответственность за их совершение в зависимости от характера общественной опасности, предусмотреть новое основание освобождения от уголовной ответственности, упростить судебную процедуру рассмотрения уголовных дел этой категории, существенно сократить сферу применения уголовного наказания за счет назначения иных мер уголовно-правового характера, не влекущих за собой судимости и связанных с ней негативных последствий»³.

Несмотря на это Правительство Российской Федерации вступило против данного законопроекта. В своем официальном отзыве оно указывает на то, что предлагаемые изменения противоречат ст. 52 Конституции Российской Федерации, «поскольку не учитывают интересы потерпевших, которым в результате совершения уголовного проступка причинен вред»⁴. На наш взгляд данный аргумент опровергается приведен-

1 Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением понятия уголовного проступка»: законопроект № 612292-7. – доступ из системы обеспечения законодательной деятельности. – Режим доступа : <http://sozd.duma.gov.ru>, свободный (дата обращения: 27.04.2019).

2 Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением понятия уголовного проступка»: законопроект № 612292-7. – доступ из системы обеспечения законодательной деятельности. – Режим доступа : <http://sozd.duma.gov.ru>, свободный (дата обращения: 27.04.2019).

3 Там же.

4 Официальный отзыв на проект федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением понятия уголовного проступка»: законопроект № 612292-7. – доступ из системы обеспечения

ным ранее суждением Верховного Суда Российской Федерации о том, что потерпевший сможет возместить вред в рамках искового производства.

В качестве второго аргумента против принятия законопроекта Правительство Российской Федерации называет тот факт, что предлагаемые в законопроекте иные меры уголовно-правового характера повлекут дополнительную нагрузку на сотрудников уголовно-исполнительной системы и потребуют дополнительного бюджетного финансирования. В противовес этому можно сказать, что предлагаемые меры уголовно-правового характера сходные с некоторыми уже существующими видами наказаний, не связанными с изоляцией осужденного от общества, поэтому трудностей по исполнению таких мер возникнуть не должно.

Резюмируя вышесказанное, можно сделать вывод о том, что введение в российское уголовное законодательство понятия «уголовный проступок» на сегодняшний день необходимо. Это позволит наиболее точно дифференцировать уголовную ответственность лиц, совершающих преступления небольшой тяжести, что, в свою очередь, будет способствовать реализации принципов справедливости и индивидуализации уголовной ответственности и наказания, а также гуманизации уголовного законодательства.

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО И КРИМИНАЛИСТИКА

ПРОБЛЕМЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА ПРИ ПРИЕМЕ, РЕГИСТРАЦИИ И ПРОВЕДЕНИИ ПРОВЕРКИ СООБЩЕНИЯ О ПРЕСТУПЛЕНИИ

*С. А. Брусенская,
студент юридического факультета Сибирского института управления –
филиала РАНХиГС при Президенте РФ, г. Новосибирск.
Научный руководитель старший преподаватель О. А. Брашнина*

Конституция Российской Федерации устанавливает, что каждый имеет право на обращение в государственные органы за защитой своих прав и свобод, и государство обязано реагировать на эти обращения.

В функции прокуратуры входит надзор за соблюдением законности при приеме, регистрации, проверке и разрешении заявлений и сообщений о совершенных преступлениях¹.

Прокурор своим надзором обеспечивает соблюдение прав и свобод человека и гражданина. И это одно из приоритетных направлений прокурорской деятельности, что неоднократно подчеркивалось Президентом Российской Федерации. В частности, в выступлении на заседании коллегии Генеральной прокуратуры Российской Федерации 14 марта 2017 года. «Прокуратура должна оставаться оком государства за соблюдением интересов граждан страны и самого государства как такового, как института», — сказал В.В. Путин².

Стадия возбуждения уголовного дела начинается с поступления в правоохранительные органы сообщения о преступлении. Прием и регистрация такого сообщения в УПК РФ не конкретизированы. Только в ст. 144 УПК РФ предусмотрена обязанность принять и проверить сообщение о любом готовящемся или совершенном преступлении, а также выдать заявителю документ, подтверждающий принятие сообщения³.

Вместе с тем, прием и регистрация сообщения о преступлении иницируют весь уголовный процесс, включают государственный механизм по борьбе с преступностью. Важность указанного этапа стадии возбуждения уголовного дела очевидна.

Ежегодно в правоохранительные органы поступают миллионы сообщений, содержащих сведения о противоправных деяниях. Так, в 2017 году в правоохранительные органы России поступило более 11,3 млн. сообщений о преступлениях. Каждое такое сообщение подлежит регистрации и проверке в порядке, предусмотренном уголовно – процессуальным законодательством⁴.

Прием сообщения о преступлении и его регистрация – различные процессы. Очевидно, что прием такого сообщения всегда предшествует его регистрации. В ч. 1 ст.

1 О прокуратуре Российской Федерации: Федеральный закон от 17.01.992 № 2202–1–ФЗ: (ред. от 11.10.2018) // Собрание законодательства РФ. – 1995. – № 47. – Ст. 4472.

2 РИА Новости [Электронный ресурс] / Новостной портал. – режим доступа: <https://ria.ru/20170314/1489974690.html>. – (дата обращения 20.02.2019)

3 Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 11.10.2018) // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 52 (ч. I). – Ст. 4921.

4 О ведомственной статистике ведомственной статистике [Электронный ресурс] / Фонд поддержки пострадавших от преступлений - Режим доступа: <http://soprotivlenie.org/news/newscast/ovedomstvennoj-statistike/> (дата обращение: 23.02.2019).

144 УПК РФ законодатель указывает только на прием и проверку сообщения о преступлении, опуская процедуру его регистрации в правоохранительных органах.

Процедура регистрации сообщений о преступлениях уголовно – процессуальным законом не урегулирована. Регистрация сообщений о преступлениях является средством обеспечения достоверности государственной и ведомственной статистической отчетности.

Прокурор осуществляет надзор на стадии приема и регистрации сообщений о преступлениях с целью обеспечения законности дальнейшей уголовно – процессуальной проверки и принятия органами предварительного расследования процессуальных решений, предусмотренных ч. 1 ст. 145 УПК РФ.

Нарушением на указанном этапе является отказ в принятии сообщения о преступлении. Такое нарушение норм уголовно – процессуального закона являются наиболее латентным. Достоверно установить факт непринятия сообщения возможно только путем получения объяснения, подтверждающего такой факт. Но тут необходимо иметь ввиду, что правонарушитель при даче объяснений с низкой вероятностью сообщит о совершенном им деянии.

На указанном этапе прокурору необходимо оценить законность действий правоохранителей при определении наличия в сообщении именно сведений о преступлении. Сложность заключается в том, что только из поступившего сообщения о преступлении зачастую невозможно сделать объективный и однозначный вывод о необходимости проведения уголовно – процессуальной проверки такого сообщения в порядке, предусмотренном ст.ст. 144-145 УПК РФ¹.

При приеме и регистрации сообщений о преступлениях прокурор проверяет соблюдение не только норм уголовно – процессуального закона, но и ведомственных приказов правоохранительных органов, регулирующих прием и регистрацию таких сообщений. Указанное обусловлено отсутствием детального регулирования в УПК РФ и процедурностью норм о приеме и регистрации сообщений о преступлениях, установленных ведомственными приказами.

Кроме того, значительной проблемой осуществления прокурорского надзора является отсутствие в УПК РФ конкретного срока предоставления материалов уголовно – процессуальных проверок и иной документации по запросу прокурора.

Федеральным законом «О прокуратуре РФ» определены сроки предоставления прокурору материалов при осуществлении им своих должностных полномочий². Так, запрашиваемая информация, необходимая при осуществлении возложенных на органы прокуратуры функций, представляется по требованию прокурора безвозмездно в течение пяти рабочих дней с момента поступления требования прокурора руководителю или иному уполномоченному представителю органа (организации), а в ходе проведения проверок исполнения законов - в течение двух рабочих дней с момента предъявления требования прокурора. В требовании прокурора могут быть установлены более длительные сроки.

Вместе с тем, в соответствии с ч. 2.2 ст. 6 Федерального закона «О прокуратуре РФ» указанные сроки предоставления информации не распространяются при осуществлении прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного расследования.

Предполагается, что указанный вопрос урегулирован уголовно – процессуальным законодательством.

1 Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 11.10.2018) // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 52 (ч. I). – Ст. 4921.

2 О прокуратуре Российской Федерации: Федеральный закон от 17.01.992 № 2202-1-ФЗ: (ред. от 11.10.2018) // Собрание законодательства РФ. – 1995. – № 47. – Ст. 4472.

Так, согласно ч. 4 ст. 21 УПК РФ требования, поручения и запросы прокурора, предъявленные в пределах его полномочий, установленных УПК РФ, обязательны для исполнения всеми учреждениями, предприятиями, организациями, должностными лицами и гражданами.

В случае отсутствия конкретного срока исполнения какого – либо действия в рамках уголовно - процессуального законодательства следует исходить из требований ч. 1 ст. 6.1 УПК РФ о разумности срока уголовного судопроизводства¹.

Таким образом, законодателем не закреплен конкретный срок предоставления по запросу прокурора материалов уголовно – процессуальной проверки сообщения о преступлении. Указанное затрудняет исполнение прокурором требований ч. 1 ст. 124 УПК РФ о необходимости разрешения жалобы на действия (бездействия) органов предварительного расследования в трехсуточный срок.

Безусловно, указанные выше пробелы затрудняет осуществление надзора за законностью деятельности органов предварительного расследования при проверке сообщения о преступлении.

ПРЕКРАЩЕНИЕ УГОЛОВНОГО ДЕЛА ИЛИ УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ С НАЗНАЧЕНИЕМ МЕРЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРА В ВИДЕ СУДЕБНОГО ШТРАФА

*К. Р. Варзиева,
аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики
юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Е. В. Жариков.*

В современное время происходят значительные изменения в действующем российском законодательстве, в том числе в уголовной сфере. Большое внимание уделяется гуманизации и либерализации уголовного законодательства, а также оптимизации мер уголовной ответственности, порядка их исполнения, повышения эффективности их исправительного и предупредительного воздействия.

Институт прекращения уголовного дела и уголовного преследования представляет собой альтернативную меру предупреждения случаев, связанных с нарушением интересами общества и его отдельных субъектов. Это компромисс государства, проявляющийся в виде гуманизма и выражающийся в освобождении лиц, впервые совершивших преступления небольшой или средней тяжести от уголовной ответственности. Реализация института уголовной ответственности и сопутствующих ему наказаний, не является однозначным и освобождение от них, в ряде случаев, оказывает лучшее предупредительное воздействие, чем претворение в жизнь.

Понятие «прекращение уголовного дела» не закреплено в УПК РФ. Однако оно подразумевает под собой отказ государственных органов, осуществляющих уголовное преследование, от дальнейшего производства по уголовному делу в отношении лица, виновного в противоправном поведении, причинившего ущерб и/или ущемившего права, в силу его исправления и добровольной компенсации вреда.

Прекращение уголовного дела или уголовного преследования в связи с назначением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа является сравнительно новой разновидностью института прекращения уголовного дела по нереабилитирующим основаниям. Появилась данная норма в УПК РФ с принятием 03.07.2016 го-

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 11.10.2018) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

да Федерального закона № 323 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности»¹.

Правосудие в Российской Федерации согласно статье 118 (части 1 и 2) Конституции Российской Федерации осуществляется только судом, в том числе посредством уголовного судопроизводства, в рамках которого государство обязано гарантировать защиту прав как собственно участников уголовного процесса, так и всех тех, чьи права и законные интересы непосредственно затрагиваются при производстве по уголовному делу, обеспечивая им надлежащие возможности по отстаиванию своих прав и законных интересов на всех стадиях уголовного судопроизводства любыми не запрещенными законом способами; осуществляя соответствующее правовое регулирование на основании статьи 71 (пункт "о") Конституции Российской Федерации, относящей уголовное и уголовно-процессуальное законодательство к ведению Российской Федерации, федеральный законодатель в силу статей 19 (части 1 и 2), 45, 46, 49 и 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации вправе как устанавливать в законе ответственность за правонарушения, так и устранять ее, а также определять, какие меры государственного принуждения подлежат использованию в качестве средств реагирования на те или иные противоправные деяния и при каких условиях возможен отказ от их применения (Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 2011 года № 16-П²; Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 21 июня 2011 года № 860-О-О³, от 16 июля 2013 года № 1226-О⁴ и др.).

В этих целях федеральный законодатель, действуя в рамках предоставленных ему директивных полномочий, предусмотрел в Уголовном кодексе Российской Федерации основания отказа от уголовного преследования определенной категории лиц и в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации – порядок прекращения в отношении них уголовного дела или уголовного преследования, включая такое нереабилитирующее основание, как освобождение от уголовной ответственности в связи с применением мер уголовно-правового характера в виде судебного штрафа. Закрепляя в статье 76.2 УК РФ норму права, согласно которому лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено судом от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа в случае, если оно возместило ущерб или иным образом загладило причиненный преступлением вред, федеральный законодатель, реализуя в уголовном судопроизводстве принцип гуманизма, исхо-

1 Федеральный закон "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности" от 03.07.2016 № 323-ФЗ // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_200696/

2 Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 2011 г. № 16-П город Санкт-Петербург "По делу о проверке конституционности положения пункта 4 части первой статьи 24 и пункта 1 статьи 254 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан С.И. Александрина и Ю.Ф. Ващенко" // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_117281/ (Дата обращения: 25.04.2019).

3 Определение Конституционного Суда РФ от 21.06.2011 № 860-О-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Зяблина Евгения Владимировича на нарушение его конституционных прав статьей 76 Уголовного кодекса Российской Федерации" // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_116873/ (Дата обращения: 25.04.2019).

4 Определение Конституционного Суда РФ от 16.07.2013 № 1226-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Земцова Василия Михайловича на нарушение его конституционных прав статьей 76.1, пунктом 2 примечаний к статье 198, пунктом 2 примечаний к статье 199 Уголовного кодекса Российской Федерации, частями первой и третьей статьи 28.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB002&n=354439#08687735653412224/> (Дата обращения: 25.04.2019).

дил из нецелесообразности применения мер уголовной ответственности ввиду значительного уменьшения общественной опасности преступления путем возмещения ущерба или заглаживания причиненного преступлением вреда иным образом.

Необходимые в таких случаях уголовно-процессуальные условия и порядок применения норм уголовного закона об освобождении от уголовной ответственности и прекращении уголовного дела при выявлении оснований, предусмотренных статьей 76.2 УК РФ, установлены в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации, согласно части 1 статьи 25.1 и частей 1 и 2 статьи 446.2 которого Суд по собственной инициативе или по результатам рассмотрения ходатайства о прекращении уголовного дела или уголовного преследования в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления небольшой или средней тяжести и назначении этому лицу меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа, поданного следователем с согласия руководителя следственного органа либо дознавателем с согласия прокурора, в случае, если в ходе предварительного расследования будет установлено, что это лицо возместило ущерб или иным образом загладило причиненный преступлением вред, и применить к данному лицу меру уголовно-правового характера в виде судебного штрафа, предусмотренную статьей 104.4 Уголовного кодекса Российской Федерации.

В силу части 5 статьи 446.2 УПК РФ судья, к подсудности которого относится рассмотрение уголовного дела, по результатам рассмотрения ходатайства выносит постановление либо об удовлетворении ходатайства о прекращении уголовного дела или уголовного преследования по основаниям, предусмотренным статьей 25.1 УПК РФ, и назначает лицу меру уголовно-правового характера в виде судебного штрафа, либо отказывает в его удовлетворении, если сведения об участии лица в совершенном преступлении, изложенные в постановлении следователя о возбуждении ходатайства о применении к лицу меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа, не соответствуют фактическим обстоятельствам дела, установленным в ходе судебного рассмотрения ходатайства и возвращает материалы уголовного дела органу предварительного расследования.

При рассмотрении вопросов о наличии оснований применения положений ст. 76.2 УК РФ по уголовным делам необходимо в каждом случае выяснять какие конкретные действия по заглаживанию причиненного преступлением вреда предприняты привлекаемым к уголовной ответственности лицом, достаточно ли их с точки зрения баланса интересов участников уголовного судопроизводства, удостовериться, что способы возмещения ущерба и заглаживания вреда носят законный характер и не ущемляют права третьих лиц, в частности потерпевшего и, в целом, соответствуют интересам, целям и задачам защиты прав личности, общества и государства.

Принципиально согласие потерпевшего на прекращение уголовного дела или преследования с освобождением от уголовной ответственности подсудимого или обвиняемого с назначением судебного штрафа не требуется. Но в силу того, что суду необходимо установить факт возмещения ущерба, заглаживания причиненного вреда, мнение потерпевшего следует учитывать, но оно не является определяющим, если материалами уголовного дела подтверждается факт возмещения ущерба. Требования о компенсации морального вреда потерпевший вправе заявить в гражданском порядке.

Исходя из положений статьи 76.2 УК РФ для освобождения подозреваемого (обвиняемого) от уголовной ответственности с назначением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа суд должен установить наличие определенных условий, одним из которых является виновность лица в совершении преступления. По смыслу закона освобожденным от уголовной ответственности может быть только лицо, совершившее преступление. Тем самым прекращение уголовного дела или уголовного преследования с назначением меры уголовно-правового характера в виде судеб-

ного штрафа возможно лишь в отношении лица, виновного в совершении преступления и влечет для лица определенные юридически негативные последствия, такие как возмещение гражданского иска, заглаживание вреда и т. д.

Одним из важных последствий прекращения уголовного дела по нереабилитирующему основанию выступает учет лица, освобожденного от уголовной ответственности, как лица, совершившего преступление.

Прекращение уголовного дела или уголовного преследования по нереабилитирующему основанию может также являться препятствием для повторного прекращения уголовного дела или уголовного преследования в отношении этого же лица по нереабилитирующему основанию. Кроме того, лицо может быть уволено с работы или переведено на менее ответственную работу в случае, если его деяние содержит состав дисциплинарного проступка.

В связи с чем, лица, в отношении которых осуществляется уголовное преследование, должны иметь в виду, что прекращение уголовного дела (или преследования) по нереабилитирующему основанию, в том числе и с назначением судебного штрафа, возможно лишь в случае их согласия на такое прекращение в силу ч. 2 ст. 27 УПК РФ. В случае несогласия лица на прекращение уголовного дела, производство по делу продолжается в обычном порядке, либо дело должно быть возвращено руководителю следственного органа или прокурору по аналогии с п. 2 ч. 5 ст. 446.2 УПК РФ для дальнейшей возможности его реабилитации. Согласие на прекращение уголовного дела (преследования) предполагает добровольное признание себя виновным в совершении преступления и добровольное принятие всех последующих за таким признанием неблагоприятных последствий, оно должно быть отражено в протоколе судебного заседания, в отдельном письменном заявлении обвиняемого (подсудимого), в судебном решении.

Если лицо оспаривает вообще свою причастность к совершенному преступлению, тем самым настаивает на своей невиновности, то данное обстоятельство расценивается как несогласие с прекращением уголовного дела по нереабилитирующему основанию. В таком случае прекращение уголовного дела по данному основанию невозможно.

Согласно разъяснениям, содержащимся в п. 25.6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 19 (ред. от 29.11.2016) «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности», в описательно-мотивировочной части постановления судьи об удовлетворении ходатайства о прекращении уголовного дела или уголовного преследования и назначении лицу меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа должен быть, в частности, приведен вывод о том, что выдвинутое в отношении лица подозрение или предъявленное лицу обвинение подтверждается доказательствами, собранными по уголовному делу¹.

Конституционный суд Российской Федерации, обращаясь к вопросу о правовой природе прекращения уголовного преследования по нереабилитирующим основаниям, гарантиях прав и законных интересов лиц, в отношении которых принимается такое решение, в ряде своих решений (Постановления от 3 мая 1995 года № 4-П, от 28 октября 1996 года № 18-П, от 15 января 1999 года № 1-П, от 24 апреля 2003 года № 7-П, от 20 декабря 2010 года № 21-П, от 14 июля 2011 года № 16-П и др.) дал разъяснение того, что решение о прекращении уголовного дела не подменяет собой приговор суда и, следовательно, не является актом, которым устанавливается виновность обвиняемого в

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 19 "О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности" (ред. от 29.11.2016) //URL: <https://base.garant.ru/70404388/> (Дата обращения: 25.04.2019).

том смысле, как это предусмотрено статьей 49 Конституции Российской Федерации. При выявлении такого рода оснований к прекращению уголовного дела лицо, в отношении которого уголовное дело подлежит прекращению, вправе настаивать на продолжении расследования и рассмотрении дела в судебном заседании, а в случае вынесения решения о прекращении уголовного дела – обжаловать его в установленном процессуальным законом судебном порядке, благодаря чему лицам, заинтересованным в исходе дела, обеспечивается судебная защита их прав и законных интересов в рамках уголовного судопроизводства. Прекращение уголовного дела по нереабилитирующему основанию возможно лишь в том случае, если будут обеспечены гарантируемые Конституцией Российской Федерации права участников уголовного судопроизводства, что предполагает, в частности, отсутствие возражений обвиняемого (подсудимого) против прекращения уголовного дела: в силу принципа состязательности, на основе которого осуществляется уголовное судопроизводство (статья 123, часть 3, Конституции Российской Федерации), предполагается, что стороны самостоятельно и по собственному усмотрению определяют свою позицию по делу, в том числе в связи с вопросом об уголовной ответственности, а следовательно, если подозреваемый (обвиняемый) не возражает против прекращения уголовного преследования, нет оснований считать его права и законные интересы нарушенными решением о прекращении уголовного дела (при условии его достаточной обоснованности). Если лицо, в отношении которого ведется уголовное преследование, возражает против прекращения уголовного судопроизводства по нереабилитирующему основанию, ему должна предоставляться возможность (в рамках предусмотренных статьями 49 и 123 Конституции Российской Федерации гарантий) судебной защиты его прав, в том числе права на возможную реабилитацию¹.

При вынесении такого судебного решения суд должен убедиться в соблюдении требований ст. 25.1 УПК РФ, а именно в том, что собранными по уголовному делу материалами подтверждается подозрение (обвинение), что материалы уголовного дела содержат достоверные сведения от потерпевшего, что ему возмещен ущерб, что подозреваемый (обвиняемый) согласен на прекращение уголовного дела и уголовного преследования в отношении него с назначением судебного штрафа.

В зависимости от того, какой вред причинен (моральный, материальный или физический), заглаживание вреда может выражаться в разных формах: раскаянием в содеянном и просьбой к потерпевшему простить совершенное преступное деяние, возмещением вреда в денежной или иной форме, представлением разного рода медицинских услуг потерпевшему за счет виновного и т.д.

При прекращении уголовного дела или уголовного преследования по формальным составам преступлений достаточно отпадения общественной опасности лица либо существенного её уменьшения, вследствие невозможности возмещения ущерба. И таким образом, отпадение общественной опасности лица либо существенное её уменьшение по формальным составам преступлений будет относиться к заглаживанию вреда иным образом.

Закон также не предусматривает в качестве условия освобождения от уголовной ответственности согласие на это прокурора, государственного или частного обвинителя, защитника.

В настоящее время ссылка суда при отказе в прекращении дела на то, что состав преступления нематериальный и объектом его являются общественные интересы государства в целом и интересы государственной службы в отдельности, уже не могут

1 Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 7 марта 2017 г. № 5-П город Санкт-Петербург "по делу о проверке конституционности пункта 1 части третьей статьи 81 и статьи 4016 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами гражданина А.Е. Певзнера" // URL: <https://rg.ru/2017/03/17/post-ks-dok.html/> (Дата обращения: 25.04.2019).

быть признаны достаточными основаниями. По таким делам необходимо особенно внимательно выяснять обстоятельства дела, характер и степень общественной опасности преступления, объект посягательства, возможности восстановления нарушенных прав, основательно подходить к вынесению решений. Суд должен мотивировать вынесенное решение фактическими обстоятельствами дела: данными о личности подсудимого, принятыми мерами к заглаживанию причиненного вреда, уменьшением общественной опасности совершенного деяния, нейтрализацией его вредных последствий и т.п.

Если соответствующие основания будут установлены судом в ходе судебного производства по уголовному делу суд, в соответствии с требованиями части 1 статьи 25.1 УПК РФ и в порядке, предусмотренном частью 1 статьи 446.3 УПК РФ, по ходатайству участников уголовного процесса либо по собственной инициативе обязан одновременно с прекращением уголовного дела или преследования разрешить вопрос о применении судебного штрафа.

Прекращение уголовного дела или преследования в соответствии со статьей 446.2 УПК РФ является условным видом прекращения, так как освобождаемому от уголовной ответственности лицу устанавливается требование об уплате судебного штрафа, невыполнение которого влечет за собой отмену решения о его освобождении от уголовной ответственности. Лицо может считаться окончательно освобожденным от уголовной ответственности в соответствии со статьей 76.2 УК РФ только после уплаты установленного судом судебного штрафа.

Судебный штраф – не вид наказания, а мера уголовно-правового характера, что означает, что общие и специальные правила назначения наказания к данному институту неприменимы.

Мера уголовно-правового характера в виде судебного штрафа не является наказанием, а лишь несет нарекательный характер и способствует предупреждению преступлений.

Суды России все чаще принимают решения о прекращении уголовного дела или уголовного преследования в отношении лиц, доказавших свое раскаяние перед обществом и государством, и применяют к ним меру уголовно-правового характера в виде судебного штрафа, что ведет к дальнейшей гуманизации уголовного законодательства.

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ РЕАЛИЗАЦИИ ПРОКУРОРОМ СВОИХ ПОЛНОМОЧИЙ НА СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

*Я. А. Галкина,
студент факультета истории и права
Новокузнецкого института (филиала) КемГУ, г. Новокузнецк.
Научный руководитель старший преподаватель А. В. Ивлева.*

Возбуждение уголовного дела представляет собой стадию уголовного процесса, которая охватывает деятельность до вынесения постановления о возбуждении либо об отказе в возбуждении уголовного дела, так и после (в качестве примера можно привести направление уже возбужденного уголовного дела для передачи по подследственности). А с другой стороны, возбуждение уголовного дела выступает в качестве процессуального решения, результат которого - вынесение соответствующего постановления и начало расследования.

Основные полномочия прокурора, осуществляемые им на стадии возбуждения уголовного дела, регламентированы ст. 37 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации¹.

В качестве задач прокурора на стадии возбуждения уголовного дела выступают предупреждение, выявление и устранение нарушений установленного законом порядка приема, регистрации, учета, проверки и разрешения сообщений о преступлениях органом дознания, дознавателем, следователем, а также принятие мер по восстановлению нарушенных прав граждан, которые участвуют в первоначальной стадии уголовного судопроизводства

Федеральный закон от 05.06. 2007 г. № 87-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» существенно поменял правовое положение прокурора на всех стадиях уголовного судопроизводства². Наиболее значимым, из внесенных изменений, является лишение прокурора полномочия возбуждать уголовное дело и поручать его расследование дознавателю, следователю, нижестоящему прокурору, либо принимать его к своему производству. Такие перемены негативно сказались на решении всех задач уголовного процесса, а в частности, на быстроте проверки сообщений о преступлениях.

Действующий в настоящее время УПК РФ не предусматривает прокурора в качестве должностного лица, уполномоченного проверять сообщения о преступлениях, а также принимать по ним соответствующие решения. В соответствии с ч. 1 ст. 144 УПК РФ дознаватель, орган дознания, следователь, а также руководитель следственного органа обязаны принять, проверить сообщение о любом совершенном или готовящемся преступлении и в пределах своей компетенции, принять по нему решение в срок, не позднее 3 суток со дня поступления такого сообщения. На данном этапе указанные лица устанавливают наличие оснований для производства по уголовному делу и принимают решение о возбуждении уголовного дела или об отказе в возбуждении уголовного дела.

На основании ч. 2 ст. 21 УПК РФ прокурор, в каждом случае обнаружения признаков преступления, наряду со следователем, дознавателем и органом дознания правомочен принимать предусмотренные УПК РФ меры по установлению события преступления, а также по изобличению лица или лиц, которые виновны в совершении преступления. Наряду с данной нормой, в п. 2 ст. 27 ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации» установлено, что при наличии оснований полагать, что нарушение прав и свобод человека и гражданина имеет характер преступления, прокурор вправе принять меры к тому, чтобы лица, его совершившие, были подвергнуты уголовному преследованию в соответствии с законом³. Но, несмотря на это, факт получения следователем постановления прокурора с соответствующими материалами не свидетельствует о решении вопроса о возбуждении уголовного дела, так как следователь вправе отказать в возбуждении уголовного дела.

Кроме того, следует указать, что не являются редкими случаи, когда граждане обращаются за защитой непосредственно в прокуратуру. В соответствии с этим, многие ученые придерживаются позиции, что следует наделить прокурора полномочием

1 Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : [18.12.2001г. № 174-ФЗ, в ред. от 01.04.2019 г.] // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 52 (ч.1). Ст. 4921 ; 2019. № 14 (ч.1). Ст. 1459.

2 О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» : федер. закон : [от 05.06.2007 г., №87-ФЗ, в ред. от 22.12.2014] // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. №24. Ст. 2830 ; 2014.№ 52 (ч. I). Ст. 7538

3 О прокуратуре Российской Федерации : федер. закон [от 17.01.1992 г. № 2202-1-ФЗ, в ред. от 27.12.2018г.] // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 47. Ст. 4472 ; 2018. № 45. Ст. 6829.

на проведение неотложных следственных действий. Неотложные следственные действия проводятся органом дознания и определенными должностными лицами, перечисленными в ч. 2 ст. 157 УПК РФ, которые непосредственно к органам дознания не относятся.

Так, отмечает В. С. Шадрин, требование незамедлительности сбора доказательств на первоначальном этапе производства по уголовному делу нередко имеет решающее значение для раскрытия преступления¹. Зачастую именно лишнее время, потраченное на сообщение следователю в случае обнаружения признаков преступления, может повлиять на полноту установления всех обстоятельств совершенного преступления и как уже было сказано ранее, данное постановление не является обязательным для следователя, и он вправе не возбуждать уголовное дело, а соответственно, и не проводить какие-либо следственные действия.

Таким образом, многие авторы считают целесообразным наделить прокурора полномочием на проведение неотложных следственных действий.

Нет законодательного закрепления, какие именно следственные действия являются неотложными. Считается, что к неотложным следственным действиям относятся только те, которые предназначены для незамедлительного обнаружения, закрепления, изъятия и исследования доказательств (следов преступления). Придерживаемся позиции, что прокурора необходимо наделить правом на проведение следственных действий, однако далеко не всех. В частности, считаем целесообразным наделить прокурора правом на проведение следующих неотложных следственных действий: осмотр места происшествия, осмотр предметов, документов, назначение и производство судебных экспертиз. Производство остальных следственных действий необходимо поручать следователю, дознавателю.

Следует отметить некоторое противоречие законодательных норм, касающихся полномочий прокурора на стадии возбуждения уголовного дела. Так, при осуществлении надзорных полномочий за исполнением требований федерального закона при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях, и в случае обнаружения скрытого преступления, при наличии достаточных к этому оснований, прокурор не правомочен принять решение о возбуждении уголовного дела. В такой ситуации, прокурору необходимо направлять материалы о выявленном преступлении в этот же самый орган, где и было скрыто данное преступление. Наряду с этим, данное действие вовсе не предполагает тот факт, что уголовное дело будет возбуждено незамедлительно. Данный порядок, безусловно, содержит в себе вероятность нарушения прав участников уголовного судопроизводства.

В качестве самого распространенного способа сокрытия преступлений правоохранительными органами выступает незаконный отказ в возбуждении уголовного дела по сообщению о преступлении. Тем самым, крайне важно, чтобы у прокурора были полномочия, которые позволяют предупредить и пресечь данные попытки.

Такое обстоятельство наблюдается и в отношении возбуждения уголовных дел по результатам проведенных прокурорских проверок исполнения законодательства. Одним из важнейших направлений деятельности органов прокуратуры является надзор за соблюдением Конституции Российской Федерации и исполнением законов. Следует предположить, что в ходе проверок, прокурорами ежедневно выявляются деяния, которые содержат признаки преступления. Но, вместо того, чтобы возбудить уголовное дело и направить его для производства расследования, прокурор обязан направить материалы в следственные органы для установления наличия достаточных данных, которые указывают на признаки преступления, а также принять решение о возбуждении уголовного дела, которое вполне может быть незаконным.

1 Шадрин В.С. Уголовное досудебное производство: ответы на вопросы прокуроров и следователей. СПб., 2009. С. 36.

Обстоятельство, которое свидетельствует о лишении прокурора полномочия на возбуждение уголовного дела, противоречит положениям уголовно-процессуального закона, в соответствии с которыми прокурор является одним из субъектов, осуществляющих уголовное преследование. Общеизвестно считать, что обязанность уголовного преследования подразумевает и возможность возбуждать уголовные дела для всех без исключения субъектов этого вида деятельности.

Стоит отметить, что некоторые нововведения относительно полномочий прокурора в стадии возбуждения уголовного дела, являются мало продуманными и непоследовательными. «Отняв» у прокурора полномочие на возбуждение уголовных дел, законодатель полностью лишил его возможности к осуществлению в полной мере функции уголовного преследования, возложенной на него УПК РФ и Федеральным законом «О прокуратуре РФ».

Наличие в действующем законодательстве такого недочета, безусловно, мешает своевременной и эффективной защите прав и законных интересов граждан и организаций в уголовном процессе.

По мнению большинства ученых-юристов, необходимо предусмотреть в УПК РФ норму о полномочии прокурора на безотлагательное возбуждение уголовного дела при явных признаках преступления, которые были выявлены в ходе осуществления надзорной деятельности, а именно по результатам проверок исполнения законов и в случае незаконного отказа в возбуждении уголовного дела. Возвращение прежних полномочий прокурора на возбуждение уголовного дела, по нашему мнению, кардинально поспособствует осуществлению его функций в уголовном судопроизводстве.

ДАЧА ПОКАЗАНИЙ ПОТЕРПЕВШИМ: ПРАВО ИЛИ ОБЯЗАННОСТЬ?

*А. Е. Грецова,
студент факультета истории и права
Новокузнецкого института (филиала) КемГУ, г. Новокузнецк.
Научный руководитель старший преподаватель А. В. Ивлева.*

Потерпевший, как непосредственный участник происшествия, имеет особое значение при разрешении уголовного дела. Его показания непосредственно влияют на исход дела. С помощью своих показаний потерпевший может повлиять на выводы органов предварительного следствия и суда в отношении обстоятельств совершенного преступления, добиться обеспечения органами уголовного судопроизводства его прав и законных интересов.

Потерпевший является участником уголовного судопроизводства со стороны обвинения. Он имеет комплекс прав и обязанностей. Анализируя Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – УПК РФ), нами была замечена коллизия в правах и обязанностях потерпевшего. Часть 2 статьи 42 УПК РФ указывает, что потерпевший вправе давать показания. Часть 5 указанной статьи предусматривает, что отказаться от дачи показаний потерпевший не вправе.

К сожалению, разъяснение данной коллизии законодатель не дает. Необходимо проанализировать оба положения данной статьи. Мы решили связать данную коллизию в указанной статье с публичным и частным обвинением.

Норма права, которая дает право потерпевшему отказаться свидетельствовать против самого себя, своего супруга (супруги) и других близких родственников, лаконична и понятна, не требует пояснений и относится ко всем видам уголовного преследования. Исходя из этого, делаем вывод, что именно право потерпевшего на дачу показаний можно использовать в производстве по публичному обвинению. Это можно

обосновать тем, что при публичном обвинении в первую очередь защищаются интересы государства и общества в целом. Т.е. государство, в лице своих государственных органов и должностных лиц, реагирует на совершение преступления самостоятельно (возбуждает уголовное дело), независимо от мнения конкретного пострадавшего. Прекращение уголовного дела также возложено на государственные органы и должностные лица, независимо от воли потерпевшего. УПК РФ предусматривает право суда, следователя (с согласия руководителя следственного органа) и дознавателя (с согласия прокурора) прекратить уголовное дело на основании заявления потерпевшего. Но подчеркну, это право, а не обязанность.

В практике возможны такие случаи, когда потерпевший не считает себя таковым, уверен, что его права не нарушены, или, основываясь на своих внутренних убеждениях, не желает выдвигать обвинения против виновного лица. Но в силу закона уполномоченные органы (прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель) обязаны принять все предусмотренные меры по установлению события преступления, изобличению лиц, виновных в совершении преступлений. В данном случае, показания потерпевшего никак не повлияют на решение уполномоченных органов о возбуждении уголовного дела. Соответственно публичное обвинение нужно связать с правом потерпевшего давать показания (и также право отказаться от дачи показаний) по уголовному делу публичного обвинения.

Необходимо также учесть, что праву потерпевшего давать показания должна соответствовать обязанность должностных лиц обеспечить реализацию этого права, которая прямо не обозначена в действующем уголовно-процессуальном законодательстве. Данный механизм необходимо более детально обозначить законодателю в УПК РФ для того, чтобы законные права, интересы и свободы потерпевшего не нарушались.

Другое дело, когда потерпевший дает показания по делу частного обвинения. Такие уголовные дела возбуждаются исключительно по заявлению потерпевшего и прекращаются в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым. В данном случае необходимо законодательно установить обязанность потерпевшего к даче показаний и содействию следствию. Это логично и обоснованно, ведь инициатором возбуждения уголовного дела является потерпевший, все следственные действия ведутся в первую очередь в его интересах. Показания потерпевшего выступают важным средством установления значимых по уголовному делу обстоятельств в случаях, когда потерпевший в своих показаниях прямо указывает на причастность лица, виновного в совершении преступления, либо сообщаемые им важные сведения об обстоятельствах преступления позволяют в дальнейшем установить виновное лицо. Поэтому в данном случае, уголовные дела частного обвинения необходимо связать с обязанностью потерпевшего давать показания, потому что данная информация является основополагающей в уголовном деле.

Уголовные дела частного-публичного обвинения возбуждаются только по заявлению потерпевшего, но прекращению в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым не подлежат. Т.к. данный вид уголовного преследования состоит из двух видов уголовного обвинения, предлагаем законодателю установить для потерпевшего обязанность давать показания, а не право. Мы обосновываем это тем, что заявление потерпевшего помогает обнаружить то, что было совершено преступление. Показания потерпевшего является важным элементом установления событий, происходящих во время совершения преступления. В делах частного-публичного обвинения без показаний потерпевшего у следствия могут возникнуть проблемы при расследовании преступления, особенно, если прошло уже достаточно много времени с момента его совершения.

Таким образом, предлагаем изменить статью 42 УПК РФ. Добавить часть 5.2 и изложить ее следующим образом: «Потерпевший вправе давать показания по делам публичного обвинения. По делам частного и частного-публичного обвинения потерпев-

ший не вправе отказываться от дачи показаний». Соответственно изъять пункт 2 части 2 и изменить пункт 2 части 5 на: «Давать заведомо ложные показания». Предполагаем, что такое изложение нормы даст более ясную оценку статусу потерпевшего, его права и обязанности будут более четко изложены в процессуальном законодательстве.

УЧАСТИЕ АДВОКАТА-ЗАЩИТНИКА ПРИ ПРОИЗНЕСЕНИИ ПРЕДСЕДАТЕЛЬСТВУЮЩИМ НАПУТСТВЕННОГО СЛОВА

*А. В. Грищенко,
студент юридического института Национального исследовательского
Томского государственного университета, г. Томск.
Научный руководитель к.ю.н., доцент В. В. Ясельская.*

При произнесении напутственного слова происходит тесное взаимодействие председательствующего и присяжных, в ходе которого судья может оказать на них воздействие как вербальными, так и невербальными способами.

Причины этого различны: от чрезмерной убежденности в истинности собственных умозаключений до обвинительного уклона. С введением присяжных на уровень районных судов ситуация может усугубиться, поскольку у судей районного звена должный опыт работы с присяжными отсутствует. В связи с этим задача защитника состоит в том, чтобы не допустить неправомерное воздействие на присяжных.

Возможные способы неправомерного воздействия были проанализированы на примере практики Томского областного суда¹. Примеры такого воздействия обнаружены на всех структурных элементах напутственного слова, определенных ч.3 ст. 340 УПК РФ.

Так, при приведении председательствующим **содержание обвинения** защитнику необходимо обращать внимание на то, чтобы, во-первых, оно было озвучено в поддерживаемых государственным обвинителем пределах; во-вторых, важно, чтобы судья подчеркнул, что оно исходит от участников, выполняющих в процессе обвинительную функцию. Думается, отсутствие в половине проанализированных дел такой ссылки могло сформировать у присяжных иллюзию доказанности обвинения.

Разъяснение **содержания уголовного закона** помогает показать, что действия подсудимого отвечают признакам преступления, что уменьшает вероятность нуллификации присяжными уголовно-правовой нормы своим вердиктом. В то же время, защитнику необходимо следить, чтобы суд подчеркнул лишь законный характер предъявленного обвинения; вопрос же о справедливости закона должен решаться присяжными самостоятельно².

Особую опасность с точки зрения выражения судьей своего мнения представляет **напоминание об исследованных доказательствах**.

Во-первых, из смысла УПК РФ сначала необходимо напоминать доказательства, «уличающие», а затем оправдывающие подсудимого, что, как правило, соответствует порядку их исследования. Однако в пятой части изученных дел судьи сначала обращались к показаниям подсудимого, а затем к доказательствам со стороны обвинения, несмотря на то, что подсудимые не признавали вину и давали показания после представления доказательств государственным обвинителем. Считаем, что такой подход наце-

1 Всего было изучено 10 напутственных слов, произнесенных судьями Томского областного суда

2 Насонов С. А. Напутственное слово председательствующего в суде присяжных. М., 2006. С. 59

лен на то, чтобы сразу подчеркнуть все слабые стороны показаний подсудимого, их противоречивость и недостоверность. Думается, Пленуму Верховного Суда РФ следует акцентировать внимание судей на то, что установленный законом порядок напоминания доказательств должен соблюдаться. При отступлениях же от такого порядка защитнику необходимо заявлять возражения.

Во-вторых, важен способ напоминания доказательств. Так, полное их содержание перед присяжными излагается сторонами. Однако апеллирование судей к памяти присяжных без «прикосновения» к содержанию доказательств вовсе, что встречалось в изученных делах, может вести к отмене приговора Верховным Судом РФ, проводящим различие между напоминанием доказательств и их перечислением. Защитнику следует предотвращать потенциальные основания для обжалования приговора в целях наиболее полной реализации права обвиняемого на защиту.

В-третьих, необходимо пояснить, что доказательством не является. Некоторые такие примеры представлены на слайде, например, обвинение, высказанное прокурором во вступительном слове, речи сторон в прениях, содержание подсудимого под стражей. Однако в одном из изученных дел указание на не являющиеся доказательства сведения отсутствовали. Поскольку такие упущения могут негативно отразиться на формировании внутреннего убеждения присяжных, считаем, что адвокату необходимо было инициировать соответствующие пояснения председательствующего.

Как показал анализ практики, при изложении *позиций государственного обвинителя и защиты* нарушения судьями не допускались.

При разъяснении *правил оценки доказательств* суду зачастую необходимо нейтрализовать умышленные «выбросы» сторонами не подлежащей исследованию в суде присяжных информации. Например, в одном из дел адвокат заявил, что сам проверял, можно ли что-то увидеть, выглянув из машины. Считаем, что при добросовестной защите такие приемы недопустимы. При доведении же государственным обвинителем такой информации до присяжных и умолчании судьи в напутственном слове о невозможности принимать ее во внимание адвокату необходимо требовать соответствующих разъяснений. В проанализированной практике такие случаи не встречались.

Положение о том, что *отказ подсудимого от дачи показаний не свидетельствует о его виновности*, содержалось только в одном из дел. В двух делах вместо этого судьи отмечали, что показания подсудимого подлежат оценке в совокупности с другими доказательствами. В остальных 7 напутственных словах разъяснения в этой части отсутствовали вовсе, несмотря на то, что в одном из дел подсудимый отказался от дачи показаний. Думается, когда доверитель воспользовался правом сохранить молчание, защитник обязан требовать соответствующих пояснений судьи.

При разъяснении *порядка совещания, голосования и вынесения вердикта* особенно важным является указание на то, что решение большинством голосов может быть принято, если в течение трех часов присяжные не смогут достичь единодушия. Поскольку сокращение количественного состава коллегии и так упрощает оказание незаконного влияния на присяжных, ориентирование на достижение единого мнения может хотя бы частично нейтрализовать негативное воздействие.

Несмотря на то, что для качественной защиты адвокату необходимо активно противодействовать встречающимся нарушениям, предоставленные законом средства используются не в полной мере. Так, из всех изученных дел правом заявить возражение в связи с содержанием напутственного слова воспользовался только один адвокат, хотя основания для реализации этого права, на наш взгляд, имелись и в других делах.

Важно, чтобы возражение было заявлено до удаления присяжных в совещательную комнату. От реализации этого права зависит и перспектива обжалования пригово-

ра: судебная практика признает соответствующие доводы жалобы необоснованными, если возражения в судебном процессе защитником не заявлялись¹.

Однако противоправное воздействие может быть оказано и посредством невербального общения. Поскольку такие действия судьи, как интонация, мимика, жесты, остаются вне рамок текста составленной речи, заявление защитником возражений на них проблематично, а обжалование становится невозможным.

Так, при обжаловании приговора Нижегородского областного суда в отношении Арефьева М.А. и других суд второй инстанции указал, что в материалах дела не имеется данных, что председательствующий оказывал на присяжных неправомерное воздействие². Однако исследования С.А. Пашина и лингвиста аудиозаписи напутственного слова, сделанной стороной защиты в судебном заседании, показали, что «судья дает напутствие в обвинительном ключе, нарушая принципы объективности и беспристрастности»³.

На сегодняшний день гарантий защиты от таких действий уголовно-процессуальное законодательство не содержит. Частично решить эту проблему можно было бы введением обязательной аудиозаписи напутственного слова с последующим ее приобщением к материалам дела. Кроме интонационных акцентов, это позволило бы фиксировать отступления судьи от приобщенного к протоколу судебного заседания текста. Думается, это предоставило бы возможность суду вышестоящей инстанции дать более всестороннюю оценку действиям председательствующего.

Представляется, что с первого раза сложный по содержанию и стилистике текст тяжел для восприятия. Чтобы обеспечить возможность присяжных обратиться к напутствию еще раз, а также в целях нейтрализации воздействия, которое не получило отражение в материалах уголовного дела, считаем необходимым закрепить в УПК РФ положение о передаче присяжным в совещательную комнату текста напутственного слова, скорректированного в результате рассмотрения возражений сторон.

Таким образом, чтобы право на справедливый суд через неправомерное воздействие судей не было нивелировано, защитнику необходимо активно использовать предоставленные возможности. Предотвратить неправомерное воздействие на присяжных можно было бы и путем внесения законодательных изменений.

О ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТИ СОЗДАНИЯ ИНСТИТУТА СЛЕДСТВЕННЫХ СУДЕЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*В. В. Грищенко,
студент юридического института Национального исследовательского
Томского государственного университета, г. Томск.
Научный руководитель к.ю.н., доцент В. В. Ясельская.*

Как известно, предварительное следствие – наиболее полная форма предварительного расследования, обеспечивающая максимальные гарантии установления ис-

1 Определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 4 марта 2004 г. №9-004-7 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Электрон. дан. М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та

2 Кассационное определение Верховного суда от 24.09.2009 №9-009-34сп [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Электрон. дан. М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та

3 Босов А., Каневский Б. Напутственное слово председательствующего с точки зрения речевых актов // Уголовное право. 2013. № 2. С. 97-103; Астафьев А. Ю. Напутственное слово председательствующего в суде присяжных: лингвоюридические аспекты // Вестник Воронежского государственного университета. Серия право. 2017. №2 (29). С. 243-252

тины и реализации прав участников процесса. От качества предварительного следствия во многом зависит исход дела.

Между тем, ученые и практики указывают на существенные недостатки предварительного следствия, к числу которых относится и обвинительный уклон. Так, согласно данным судебного департамента при ВС РФ¹, с 2013 года количество оправдательных приговоров стабильно остается на уровне менее 1% от общего числа вынесенных судом решений.

К числу других не менее важных проблем, существующих на данной стадии, большинство исследователей относят неравенство сторон защиты и обвинения; соединение судебного контроля за предварительным следствием и осуществления правосудия в руках одного судьи²; отсутствие у защитника равных прав со стороной обвинения в собирании доказательств, что связано с неимением фигуры, которая бы беспристрастно и объективно разрешала ходатайства стороны защиты о приобщении доказательств³.

Представляется, что одним из возможных путей реформирования предварительного следствия является создание института следственных судей. Эта идея активно обсуждается в юридической литературе, особенно с осени 2014 г., когда Президент в своем поручении рекомендовал ВС РФ изучить предложения по созданию данного института⁴. Относительно данной инициативы положительно высказывались, в частности, председатели Верховного и Конституционного судов. В 2018 г. обсуждение данной темы возобновилось, так, в РГУП был проведен круглый стол, организованный ВС РФ. По результатам его работы был сделан вывод, что дискуссионность поставленной проблемы очевидна и требует дальнейшего анализа и оценки рисков, а проведенный круглый стол следует рассматривать как один из конструктивных шагов в этом направлении.

На сегодняшний день институт следственных судей существует в ряде стран мира: Бельгия, Франция, Нидерланды, Испания, Казахстан и др. Следственный судья – это процессуальное лицо в уголовном процессе, осуществляющее публичный судебный контроль за предварительным расследованием без принятия на себя функций уголовного преследования и поэтому обеспечивающее, как представляется, состязательный характер предварительного следствия. Следственный судья, согласно проектам, должен быть наделен следующими полномочиями: осуществление контроля за законностью и обоснованностью возбуждения уголовного дела, привлечения лица в качестве обвиняемого и окончательного обвинения, содержащегося в обвинительном заключении. Следственному судье должны принадлежать и полномочия по рассмотрению жалоб на действия и решения следователя и прокурора; он же будет разрешать вопросы допустимости полученных сторонами доказательств⁵.

Представляется, что следственный судья должен стать независимым фильтром, предотвращающим поступление в суд незаконных или явно необоснованных обвинений, а также обеспечить на стадии предварительного следствия равенство возможно-

1 Данные судебной статистики // Официальный сайт Судебного департамента при Верховном суде РФ. - 2009-2019 [Электронный ресурс] : URL: <http://www.cdep.ru> (дата обращения: 5.04.2019).

2 Семенцов В.А. Судебный контроль при производстве следственных действий // Судебная власть в России: закон, теория и практика: Сборник статей по итогам Международной научно-практической конференции. Тюмень, 19 -20 ноября 2004 г. – М.: Издательская группа «Юрист», 2005. С. 398.

3 Смирнов. А.В. Институт следственных судей – конституционное требование? // РАПСИ. 2015

4 Официальный интернет-сайт Президента РФ [Электронный ресурс] : опубликовано 02.12.2014 – URL: <http://www.kremlin.ru/acts/assignments/orders/47174> (дата обращения: 15.03.2019).

5 Смирнов А.В. Возрождение института следственных судей в российском уголовном процессе // РАПСИ. 2015.

стей обвинения и защиты по собиранию доказательств¹. Будучи абсолютно независимым арбитром между сторонами, следственный судья должен обеспечить их равноправие и придать досудебной стадии уголовного процесса поистине состязательный характер.

Данное нововведение вместе с этим позволит отделить отправление правосудия от судебного контроля за предварительным следствием. Осуществление этих функций двумя разными фигурами – «обычным» судьей и следственным судьей – должно положительно сказаться на эффективности и справедливости правосудия, укрепить веру населения в беспристрастность судьи.

Вместе с этим, нельзя не упомянуть об отмечаемых в литературе недостатках рассматриваемого нововведения. Так, профессор А.С. Барабаш видит главным образом финансовые трудности введения института следственных судей².

Категорически против введения института следственных судей в своей работе выступили и профессора В.М. Быков и Н.С. Манова³. Во-первых, авторы считают, что в результате введения данного института следователи окончательно утратят процессуальные самостоятельность и независимость, так как все значимые решения по делу будут приниматься следственным судьей. Во-вторых, неясными будут роль и место прокурора в досудебном производстве, ведь надзор за процессуальной деятельностью за органами предварительного следствия предлагается возложить на следственного судью.

На сегодняшний день можно с уверенностью констатировать лишь следующий факт: к сожалению, российское предварительное следствие имеет ряд серьезных проблем, к числу которых, несомненно, относятся обвинительный уклон, обвинительная связка суда и следствия, отсутствие равноправия обвинения и защиты, в т.ч. в собирании доказательств на досудебной стадии, и т.п. Предварительное следствие, бесспорно, нуждается в реформировании!

Представляется, что большинство существующих проблем предварительного следствия можно постараться искоренить, введя в российское уголовное судопроизводство институт следственных судей. Безусловно, это довольно серьезный и кардинальный шаг, нуждающийся в максимально тщательной подготовке и разработке, четком распределении и определении процессуальных полномочий между всеми участниками досудебного производства.

Более того, чтобы избежать чрезмерных негативных последствий на тот случай, если реформа не оправдает себя, можно поступить так, как с судом присяжных, – внедрить новые порядки в нескольких регионах, а уже затем, в случае успеха, ввести по всей стране.

Введение нового института повлечет за собой некоторые изменения и дополнения законодательства о судостроительстве. Однако при этом, стоит отметить, нет необходимости вносить их в ФКЗ «О судебной системе РФ» и в Закон РФ «О статусе судей в РФ», так как предполагается, что следственные судьи будут обладать общим судейским правовым статусом и назначаться в обычном порядке, установленном действующим законодательством.

Новации должны коснуться лишь ФКЗ «О судах общей юрисдикции в РФ». При этом считаем предпочтительным ввести должности следственных судей при областных и равных ему судах. Такое решение, как отмечается в литературе, продиктовано,

1 Смирнов А.В. Возрождение института следственных судей в российском уголовном процессе // РАПСИ. 2015.

2 Барабаш А.С. Прокурор – следственный судья // Международная Ассоциация Содействию Правосудию. 2010

3 Быков В.М., Манова Н.С. Следственный судья: дискуссия продолжается // Уголовное судопроизводство. 2015 № 3 С. 3 - 7

во-первых, тем, что институт следственных судей рассматривается как дополнительная гарантия судебной защиты по делам особой важности, которые подсудны именно указанным выше судам; а во-вторых, проведение предварительного следствия с участием следственных судей по делам, подсудным судам районного уровня, повлечет за собой высокую нагрузку на федеральный бюджет, что в современных экономических условиях представляется неоправданным.

Таким образом, представляется, что в ближайшее время в российском уголовном судопроизводстве на уровне областных судов появится новая фигура – следственный судья, который придаст предварительному следствию справедливый, независимый и состязательный характер, обеспечит действительное равенство сторон в собирании доказательств, облегчит работу судей по рассмотрению дел по существу, что в свою очередь должно положительно сказаться не только на предварительном следствии, но и на судебной системе и правосудии в целом.

ПОНЯТИЕ ИНФОРМАЦИОННО-ТЕХНОЛОГИЧЕСКИХ СЛЕДОВ В КРИМИНАЛИСТИКЕ

*Д. В. Добрынин,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент О. Н. Сафаргалиева.*

В 21 веке темпы развития и использования информационных технологий в различных сферах деятельности человека резко возрастают. Речь идет о переходе к построению глобального информационного сообщества с развитой системой информационных телекоммуникаций. Интенсивное развитие средств компьютерной техники, а также средств телекоммуникаций и широкое их внедрение во все сферы человеческой деятельности привели к негативным социальным проблемам, включающим использование электронно-вычислительной техники, различных технологий для совершения общественно опасных деяний.

На современном этапе стремительного развития новых компьютерных и сетевых технологий, телекоммуникаций и связи традиционные преступления – кража, мошенничество и другие совершаются с их использованием; кроме того, появился новый вид преступлений – преступления в сфере компьютерной информации (ст. 272, 273, 274 УК РФ). Раскрытие и расследование компьютерных преступлений или преступлений, совершенных с использованием информационных технологий на основе анализа лишь традиционных следов, без выявления и исследования информационно-технологических следов, невозможно. Данный вид следов требует научного познания и методов, технических и тактических приемов их обнаружения, а также фиксации и исследования.

В криминалистике понятие «след» включает в себя всю совокупность получаемой информации, которая может быть использована для розыскных действий, выдвижения поисковых версий, определения направления действий следователя¹.

В криминалистической литературе проблемы расследования компьютерных преступлений были исследованы В. А. Мещеряковым, который и ввел новый вид следов – виртуальные следы². Автор этого понятия, В. А. Мещеряков, определил виртуальные следы как «любые изменения состояния автоматизированной информационной

1 Введенская О.Ю. Особенности слеодообразования при совершении преступлений посредством сети Интернет // Юридическая наука и правоприменительная практика. 2015. № 4(234). С. 210.

2 Мещеряков В.А. Преступления в сфере компьютерной информации: правовой и криминалистический анализ. - Воронеж, 2001. С. 74-76.

системы (образованного ею «кибернетического пространства»), связанные с событием преступления и зафиксированные в виде компьютерной информации (т.е. информации в виде, пригодном для машинной обработки) на материальном носителе, в том числе в электромагнитном поле»¹.

По мнению А.Г. Волеводза «виртуальные следы» - это данные о происхождении информации: таблицы размещения файлов (FAT, NTFS и др.), системные реестры операционных систем, отдельные кластеры магнитного носителя информации, файлы и каталоги хранения сообщений электронной почты, файлы конфигурации программ удаленного доступа². В.Е. Козлов полагает, что «виртуальный след» - это система команд ЭВМ, где виртуальный объект будет являться следообразующим³.

В криминалистической науке предпринимались попытки выделить отдельные классификационные группы виртуальных следов. В. П. Леонтьевым предложена следующая классификация виртуальных следов:

- 1) локальные, расположенные на устройствах преступника или жертвы;
- 2) сетевые, расположенные на серверах и коммуникационном оборудовании⁴.

А. Г. Волеводз предложил классифицировать локальные виртуальные следы в зависимости от носителя, на котором они были обнаружены:

- 1) следы на винчестере (жестком диске), стримере (магнитной ленте), оптическом диске, дискете;
- 2) следы в оперативных запоминающих устройствах компьютера;
- 3) следы в оперативных запоминающих устройствах периферийного оборудования (принтеры, сканеры и т. д.);
- 4) следы в оперативных запоминающих устройствах компьютерного оборудования связи и сетевого оборудования;
- 5) следы в проводных, радио-оптических и других электромагнитных системах и сетях связи⁵.

Практика расследования преступлений в сфере компьютерной информации, а также применения средств вычислительной техники, цифровых средств связи, аудио- и видеозаписи при расследовании «традиционных» преступлений показывает, что чаще всего виртуальные следы представляют собой файлы и отдельные записи (информация в регистрах, внутренней памяти процессоров), размещенные на материальных носителях компьютерной информации. Отличие виртуальных следов от традиционных наиболее отчетливо просматривается на примере цифровых аудио- и видеозаписей, обладающих рядом особенностей:

1. При использовании цифровой записи звука или изображения фиксируется не сам исходный объект (звуковая волна) или его полное отражение (электрический сигнал от микрофона), а его абстрактная (математическая) модель. Причем эта абстрактная модель характеризуется двумя основными элементами – видом используемой математической модели и параметрами этой модели⁶.
2. При цифровой записи информации на материальный носитель вместо звуковой волны или иного реального объекта с многообразием его индивидуальных при-

1 Мещеряков В.А. Преступления в сфере компьютерной информации: основы теории и практики расследования. М.; Воронеж, 2002.

2 Волеводз А.Г. Следы преступлений, совершенных в компьютерных сетях // Российский следователь. 2002. № 1. С. 4-12.

3 Козлов В.Е. Теория и практика борьбы с компьютерной преступностью. – М., 2002. С. 144.

4 Леонтьев В. П. Большая энциклопедия компьютера и Интернета / В. П. Леонтьев. М., 2006. С. 264.

5 Волеводз А. Г. Противодействие компьютерным преступлениям / А. Г. Волеводз. М., 2002. С. 159-160.

6 Мещеряков В.А. Цифровые (виртуальные) следы в уголовном процессе и криминалистике // Воронежские криминалистические чтения: сб. науч. тр. Вып. 9 / под ред. О.Я. Баева. Воронеж, 2008.

знаков записывается всего лишь последовательность чисел, характеризующая параметры ее абстрактной модели.

3. Для правильного воспроизведения, а впоследствии, восприятия и оценки цифровой записи акустического сигнала или видеоизображения необходимо обеспечить точное соответствие абстрактных (математических) моделей, используемых при записи и при воспроизведении. Каждый пользователь персонального компьютера наверняка сталкивался с ситуацией несовпадения кодеков, применяемых при записи и воспроизведении, что приводило к невозможности воспроизведения записи вообще, либо к значительному ее искажению.
4. Для цифровой записи реального сигнала существует верхняя граница ее информационной емкости, ограниченная разрядностью по уровню и частотой дискретизации – по времени. Таким образом, зная характеристики аналого-цифрового преобразователя, можно заранее оценить, сколько индивидуальных особенностей реального сигнала можно будет записать в цифровом виде, т.е. насколько точно цифровой сигнал будет отображать реальный.

Названные виртуальные следы отображают особую среду – информационную и представляют собой электронные коды и сигналы, передаваемые на уровне пользователей, предполагая наличие источника, носителя, владельца и среды. Так как виртуальные следы являются отображением особой информационной среды, то в литературе наряду с термином «виртуальный след» встречается термин «информационный след». Информационные следы Г.М. Шаповалова определяет как «изменение информационной среды в виде сигналов и кодов на электронных и иных физических носителях»¹. По мнению В.В. Борисова, под информационным следом понимается «некоторая информационная запись, сделанная на компьютерной технике подозреваемых в преступлении лиц с помощью специального программного средства и произведенную субъектом уголовно-процессуальной системы (например следователем)»². Информационные следы существуют на электронных и иных материальных носителях. Следы преступных действий при интернет-преступлениях будут распределены по множеству объектов (компьютерная система жертвы, преступника, провайдера, промежуточные сетевые узлы и т.д.)³. Учитывая особенность среды фиксации информационных следов – цифровые компьютерные носители информации – полагаем определение объекта-носителя информационных следов сформулировать следующим образом. Объект-носитель информационных следов – это электронно-цифровой объект, содержащий упорядоченную совокупность электронных цифровых данных, отражающих абстрактную модель и параметры реального объекта, вещества, явления или процесса, имеющего отношение к расследуемому преступлению. Выявление всех объектов носителей информационных следов возможно лишь при познании закономерностей механизма следообразования.

Механизм следообразования можно определить как особую форму протекания процесса, имеющая своим итогом образования следа, обусловленного спецификой следового контакта, процесс воздействия на объекты окружающей обстановки. Элементами такого механизма являются: преступное действие; совершаемое им воздействие на объекты окружающей обстановки, оставшиеся в ходе такого воздействия следы⁴.

1 Шаповалова Г.М. Возможность использования информационных следов в криминалистике (вопросы теории и практики): дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.09. Владивосток, 2005. 198с.

2 Борисов В.В. Об Особенности фиксации информационных следов в практике защиты информации / Известия Южного федерального университета. Технические науки. 2009. Т.94. № 5. С. 164-168.

3 Осипенко А.Л. Сетевая компьютерная преступность: теория и практика борьбы: монография. - Омск, 2009. С. 11.

4 Введенская О.Ю. Особенности следообразования при совершении преступлений посредством сети Интернет // Юридическая наука и правоприменительная практика. 2015. № 4(234). С. 212.

Объекты, участвующие в процессе следообразования, получили название следообразующих и следовоспринимающих¹. Применительно к информационным следам все электронные носители будут *следовоспринимающими объектами*, а записывающие устройства, формирующие информацию на этих носителях - это следообразующие объекты.

Информационные следы в сфере компьютерных преступлений являются результатами преобразования компьютерной информации в форме уничтожения, копирования, блокирования или модификации, причинно связанными с событием преступления. Они, как специфическая форма преобразования компьютерной информации, являются:

1) отражением события преступления в информационном поле;
2) материальными по своей природе, но не отражающими пространственную форму следообразующего объекта;

3) результатом преобразования компьютерной информации;

4) носителями свойств, присущих компьютерной информации;

5) способными к дублированию – переносу на другие носители. Классификация следов в криминалистике должна строиться с учетом данной категории следов. Существенной спецификой, имеющей важное криминалистическое значение, обладает механизм следообразования в реестре операционной системы, в текстовых и графических файлах, программных средствах, носителях информации, сети Интернет. Информационные следы, относящиеся к материальным следам, представляют собой особую форму следов-отображений, а именно, отображений, зафиксированных на электронных цифровых носителях.

Следует заметить, что с появлением информационных следов процесс следообразования остается таким же, хотя данный вид следов невозможно видеть без компьютерных средств и специальных программ (утилит)². В механизме следообразования проявляются закономерности возникновения данной информации, являющиеся базовыми закономерностями процесса познания. С гносеологической точки зрения следами преступления являются любые изменения среды, возникшие в результате совершения в этой среде преступления. Данные изменения могут быть двух видов: идеальные («отпечатки» в сознании людей) и материальные («отпечатки» события на предметах, изменения обстановки события).

Таким образом, можно согласиться с выводом Р.С. Белкина, что информацию, носителем которой является след, можно разделить на:

- личностную (информация о человеке как объекте или субъекте процесса следообразования);
- вещную (информацию о предмете - следообразующем и следовоспринимающем объектах);
- операционную (информацию об операции, приведшей к возникновению следа)³.

Резюмируя вышеизложенное, полагаем необходимым отметить, что «понятие информационный след» нуждается в уточнении. Мы солидарны с О.Н. Сафаргалиевой, что наиболее точно сущность этих следов отражает понятие «информационно – технологический след»⁴. Основой понятия «информационно - технологического следа», безусловно, является традиционное представление о следах в криминалистике, как о любых

1 Шевченко Б.И. Трасология // Криминалистика. - М., 1959. - С. 78; Селиванов Н.А. Общие сведения о следах // Криминалистическая техника. - М., 1959. - С. 179. Большой энциклопедический словарь.

2 Утилита - программа обслуживания - системная программа, предназначенная для оказания услуг общего характера пользователям и обслуживающему персоналу системы обработки информации.

3 См.: Белкин Р.С. Курс криминалистики: Учеб. пособие для вузов.-3-е изд. дополненное. - С. 316.

4 Вестник Омского университета. Серия «Право». 2010. № 2 (23). С. 161-166

изменениях среды под влиянием преступления. Однако оно нуждается в дополнении и уточнении. Во-первых, особой среды *информационной*, так как ни в какой другой среде информационно - технологический след находиться не может. Во-вторых, информационно - технологический след представляет собой электронные сигналы и коды, на уровне пользователей - это файлы и папки (каталоги). В-третьих, информационно - технологический след может существовать на электронных и иных физических носителях. С учетом выше изложенного полагаем, что содержание исследуемого вида следов можно передать через понятие, предложенное Г.М. Шаповаловой, однако, более точно указанный вид следов следует определить как информационно - технологических. Таким образом, определение информационно - технологического следа можно сформулировать в следующем виде. Информационно - технологические следы - это *изменение информационной среды в виде сигналов и кодов на электронных и иных физических носителях*.

Огромное значение для совершенствования средств и методов криминалистики является проблема фиксации доказательственной информации. В 1950 г. А.И. Винберг писал, что фиксация доказательств - это элемент собирания доказательств, их запечатление, закрепление. С гносеологической точки зрения, фиксация доказательств есть отражение их содержания, где результат отражения должен давать максимально полное представление об отражаемом объекте, а также достоверно передавать те свойства и признаки, которые и делают его доказательством. В случае с информационно-технологическими следами речь идет о переносе информации с одного объекта на другой - материальное средство фиксации, где в процессе передачи или переноса может происходить потеря доказательственной информации. Информация, извлекаемая из информационно-технологического следа, будет иметь отношение к реальному объекту, веществу, явлению или процессу, имеющему отношение к расследуемому преступлению, лишь в случае, когда соблюдены определенные обстоятельства и созданы необходимые условия. В другой ситуации извлечь криминалистически значимую информацию из данного вида следов не представляется возможным.

Таким образом, хотя информационно-технологические следы являются новым видом криминалистических следов, имеющие свою специфику, но методология их познания (обнаружение, фиксация, исследование) основана на общих законах материалистической диалектики.

ЭЛЕКТРОННЫЕ НОСИТЕЛИ ИНФОРМАЦИИ В ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

А. В. Ким,

*аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики
юридического института КемГУ.*

Научный руководитель к.ю.н., доцент В. М. Тогулев

Компьютерная техника уверенно и надолго заняла важное место в нашей жизни. Сегодня сложно представить взрослого человека без такой незаменимой вещи как мобильный телефон, а офис организации - без таких вещей как персональные компьютеры, ноутбуки, принтеры и т.д.

Такое повсеместное распространение вышеуказанных устройств, а также количество хранимой на них информации привело к появлению возможности использовать данную информацию для раскрытия преступлений.

В исследовании некоторых зарубежных ученых можно встретить термины «digital forensics» или «computer forensics»¹, которые включают в себя исследовательские методы, направленные главным образом на поиск, выявление и сбор информации, имеющей доказательственное значение, на цифровых носителях.

В нашей стране для сбора компьютерной информации при раскрытии преступлений в криминалистике существует отдельное направление - «компьютерная криминалистика», кроме того, имеется отдельный вид судебных экспертиз – «компьютерно - технические».

Федеральный закон от 28 июля 2012 г. № 143-ФЗ ввел в уголовно-процессуальное законодательство нормы, регламентирующие порядок изъятия электронных носителей информации, однако само значение термина «электронный носитель информации» в уголовно-процессуальном кодексе не раскрыто.

В пояснительной записке к данному законопроекту отмечено: «Проект Федерального закона направлен на уточнение порядка изъятия в ходе расследования уголовных дел, особенно экономической направленности, электронных носителей информации (компьютерных блоков, серверов, ноутбуков, карт памяти), содержащих сведения о деятельности хозяйствующих субъектов, и порядка возвращения изъятых электронных носителей информации и (или) копирования содержащейся на них информации.».

Таким образом, можно сделать вывод, что конкретно законодатель относит к электронным носителям информации, однако, ввиду того, что данный термин не закреплен в законодательстве, может возникнуть ряд вопросов и проблем при реализации данных норм.

Федеральный закон от 27.12.2018 N 533-ФЗ «О внесении изменений в статьи 76.1 и 145.1 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» внес в уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации ряд поправок, которые регламентируют порядок проведения следственных действий, в которых изымаются электронные носители информации. Однако само понятие «электронный носитель информации» по-прежнему осталось не закрепленным законодательно в УПК.

Если провести анализ пояснительной записки к вышеуказанному закону, то становится очевидным, что в ней отсутствуют примеры таких носителей, которые были в пояснительной записке к Федеральному закону N 143-ФЗ от 28.07.2012.

Вследствие того, что значение термина «электронный носитель информации» в УПК не определено, некоторые исследователи предлагают свои варианты толкования данного термина.

Как отмечает в своей работе Ю.Н. Соколов: «Под электронным носителем информации следует понимать технически и технологически адаптивное к многократному использованию электронное устройство, предназначенное для записи, хранения, передачи и воспроизведения электронной информации с помощью доступных технических средств, а также защиту, обособление и разграничение доступа к имеющейся информации»².

Таким образом, к данным объектам можно отнести мобильные телефоны, планшеты, ноутбуки, системные блоки и т.д.

1M.O. Hewling Digital forensics: an integrated approach for the investigation of cyber/computer related crimes // Интернет-ресурс <http://uobrep.openrepository.com/uobrep/handle/10547/326231> (дата обращения 10.04.2019).

2 Соколов Ю.Н. Электронный носитель информации в уголовном процессе // Информационное право. 2017. N 3. с. 22-26.

Также в работах некоторых исследователей предлагается использовать определение «электронный носитель информации», которое приведено в ГОСТ 2.051-2013¹ - «электронный носитель: Материальный носитель, используемый для записи, хранения и воспроизведения информации, обрабатываемой с помощью средств вычислительной техники»².

Если придерживаться указанного определения, то получается, что понятие «электронный носитель информации» отделено от понятия «средства вычислительной техники».

Например, в ноутбуке электронным носителем информации будет жесткий диск, используемый для записи, хранения и воспроизведения информации, обрабатываемой при помощи других компонентов этого ноутбука (процессор, материнская плата, экран, клавиатура, графический адаптер и т.д.).

Таким образом, руководствуясь указанным определением, в роли такого носителя могут выступать жесткие диски из персональных компьютеров, карты памяти, флеш-накопители, оптические диски и т.п.

Проводя анализ другого законодательства, можно рассмотреть определение идентификационного модуля и пользовательского оборудования, которые законодатель дает в Федеральном законе от 07.07.2003 N 126-ФЗ «О связи»: «идентификационный модуль - электронный носитель информации, который устанавливается в пользовательском оборудовании ... и с помощью которого осуществляется идентификация абонента, ... и обеспечивает доступ оборудования указанных абонента или пользователя к сети оператора подвижной радиотелефонной связи», «пользовательское оборудование (оконечное оборудование) - технические средства для передачи и (или) приема сигналов электросвязи по линиям связи, подключенные к абонентским линиям и находящиеся в пользовании абонентов или предназначенные для таких целей».

В приведенных определениях заметно, что законодатель определяет сим-карту, как электронный носитель информации, а само устройство, куда она вставляется, - как техническое средство.

Применяя индуктивное умозаключение, можно предположить, что электронным носителем информации нужно считать не техническое устройство целиком с данным носителем, а именно носитель, который используется для хранения информации, и данные, с которого можно обработать на любом другом техническом устройстве такого же типа, подключив к нему указанный носитель.

Возможно, что в данном случае законодатель разделяется понятие электронно-вычислительной машины и электронного носителя информации.

Действовавшие ранее нормы ч.9.1 ст. 182 и ч.3.1. ст. 183 УПК устанавливали, что изъятие электронных носителей в ходе обыска и выемки производится с участием специалиста.

Действующая в настоящий момент норма ч.2 ст.164.1 также предписывает проводить изъятие электронных носителей информации с участием специалиста.

Данные требования являются дискуссионными и о необходимости участия специалиста высказывались некоторые исследователи³, но в связи с тем, что в УПК не закреплено понятие «электронный носитель информации», может возникнуть вопрос, в

1 Старчиков М.В. Вопросы использования носителей компьютерной информации в качестве доказательств // Известия тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. 2014. №2-2. с 119-125

2 ГОСТ 2.051-2013. Межгосударственный стандарт. Единая система конструкторской документации. Электронные документы. Общие положения: введен в действие приказом Росстандарта от 22.11.2013 №1628

3 Зуев С.В. Осмотр и изъятие электронных носителей информации при проведении следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий // Законность. 2018. № 4.

каких случаях необходимо участие специалиста - при изъятии устройства целиком или только при изъятии электронного носителя из него.

Для ответа на данный вопрос необходимо в первую очередь определить, что законодатель трактует как электронный носитель информации.

Кроме того, важно обратить внимание, что при расследовании уголовных дел о преступлениях, указанных в ч. 4.1 ст. 164 УПК, в соответствии с нормами статьи 81.1 УПК имеются определенные временные ограничения для признания электронного носителя информации вещественным доказательством или возврата его владельцу.

Так, например, весьма сложно ответить на вопрос будут ли действовать ограничения, которые накладывает ст. 81.1 УПК, для признания вещественными доказательствами изъятый ноутбук, системного блока без жестких дисков или любого другого устройства, в котором отсутствует накопитель памяти, иными словами, считается ли такое устройство электронным носителем информации и какие правила для его изъятия и возврата владельцу.

Можно рассмотреть пример смоделированной ситуации, когда при проведении обыска в организации обнаружен и изъят сервер, в котором не оказалось жестких дисков. Жесткие диски находились в ремонте и должны быть возвращены из ремонта на следующий день после проведения обыска, но ввиду того, что сервер был изъят, работа организации может приостановиться.

Если придерживаться понятия, указанного в ГОСТ, такой сервер без жестких дисков не является электронным носителем информации, следовательно, на него не распространяются требования нормы ст. 81.1 УПК по возврату таких носителей в отведенный срок.

Однако, исходя из целей законодателя, указанных в пояснительной записке к Федеральному закону от 27.12.2018 N 533-ФЗ, можно предположить, что данный сервер тоже будет являться электронным носителем информации, потому что он также необходим для работы организации, как и жесткие диски из него.

Из данного примера можно сделать вывод, что важны как электронные носители информации, так и средства вычислительной техники, с помощью которых обрабатывается информация на них.

Таким образом, важно отметить, что законодатель старается усовершенствовать нормы, регламентирующие порядок работы с электронными носителями информации в досудебном производстве. Однако остается ещё ряд вопросов, которые порождают двусмысленность и неясность.

Возможно, данные вопросы удастся решить, если закрепить в ст. 5 УПК следующее понятие: «электронный носитель информации – электронное устройство, предназначенное для записи, хранения и воспроизведения информации» или другое понятие, в котором за основу будет взято определение, данное в ГОСТ, но расширенное понятием электронного устройства, чтобы в итоге получилось определение, которое охватывает как сами носители информации, так и средства вычислительной техники, которые их обрабатывают.

ОСОБЕННОСТИ УСТАНОВЛЕНИЯ И ДОКАЗЫВАНИЯ ЯТРОГЕННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

*А. А. Кострыкина,
студент факультета истории и права
Новокузнецкого института (филиала) КемГУ, г. Новокузнецк.
Научный руководитель старший преподаватель А. В. Ивлева.*

В последнее время наблюдается повышенный интерес к такому особому виду преступления, как ятрогенное. Проблема увеличения интереса состоит не в классической значимости этого предмета для науки, а, наоборот, из-за отсутствия каких-то явных границ и пределов этого преступления¹.

Ятрогенные преступления остаются малоизученными в условиях современного этапа развития отечественного законодательства. В большинстве исследований основное внимание уделяется освещению отдельных вопросов, тогда как соответствующие общие положения являются недостаточно проработанными.

Ятрогения (от др. греч.) — изменения здоровья пациента к худшему, вызванные неосторожным словом врача. В медицине рассматривается как ятрогенное заболевание, «обусловленное неосторожными высказываниями или поступками врача (или другого лица из числа медицинского персонала), неблагоприятно воздействующими на психику больного».

Вопрос о привлечении медицинских работников к уголовной ответственности на сегодняшний день остается одним из самых дискуссионных. Возрастает недовольство граждан качеством оказываемой медицинской помощи, как государственными, так и частными медучреждениями. Согласно исследованию Ассоциации агентств мониторинга качества обслуживания, государственные медицинские услуги в Российской Федерации оцениваются лишь в 3,4 балла из 5 возможных.

Данной проблеме уделяется огромное внимание со стороны правоохранительных органов. В первую очередь это органы Прокуратуры РФ и Следственный Комитет РФ. Еще в сентябре 2016 года в Следственном комитете состоялась коллегия по вопросам организации работы по расследованию ятрогенных преступлений, на котором Председатель СК России Александр Бастрыкин привел статистику по данной категории преступлений, указав на тенденцию роста количества преступлений, отнесенных к ятрогенным. Кроме того, Бастрыкин А.И., отметил, что в некоторых регионах РФ следователи выносили необоснованные решения либо бездействовали, что свидетельствует об их некомпетентности. Кроме того, в феврале 2017 года Председатель Следственного комитета России подчеркнул, что расследование ятрогенных преступлений является одним из приоритетных направлений деятельности ведомства, о чем свидетельствует огромное количество публикаций в СМИ и выступления сотрудников правоохранительных органов.

Что касается вопросов статистики, то большинство осужденных врачей – 75% обвинялись в причинении смерти по неосторожности, то есть им вменялась ст. 109 УК РФ, в оказании услуг не отвечающим требованиям безопасности обвинялись около 11%, а в причинении тяжкого вреда здоровью 6%. Оставшаяся часть – это дела о халатности и неоказании помощи больному.

Обстоятельства, подлежащие установлению, доказыванию и исследованию ятрогенных преступлений:

Жертва преступления.

¹ Боков, С. Н. Актуальные проблемы расследования преступлений, совершенных медицинскими работниками. М., 2017. С. 46.

В ходе криминалистического анализа жертву следует рассматривать как активного участника процесса оказания медицинской помощи, при этом имеющего определенные качества (состояния), которые могли повлиять на исход лечения. Речь идет о факторах риска, которые могли обусловить наступление нежелательных и неблагоприятных последствий медицинской помощи. К таким факторам объективного характера следует отнести: возраст, пол, ожирение, генетическую предрасположенность, реактивность организма (аллергию), тяжесть патологии, состояние психики и др.

Субъективные факторы — это поведенческие акты, связанные с несоблюдением предписанного больничного режима, приема лекарств, диеты, с нарушением ограничений трудовой деятельности, а также обусловленные наличием отрицательных наклонностей (злоупотребление алкоголем, прием наркотиков, самолечение и др.).

Субъект ятрогенного посягательства.

Характеристика субъекта — медицинского работника, осуществлявшего в интересах пациента (потерпевшего) врачебный процесс, предполагает изучение криминалистически значимых профессиональных и индивидуальных его качеств. К ним относятся: 1) степень квалификации: достаточный (недостаточный) для осуществленного вида медицинской помощи, выполнения определенного медицинского мероприятия (например, для выполнения кардиохирургических операций допускается врач высшей категории); имелся ли соответствующий стаж профессиональной деятельности (так, для работы в специализированном отделении требуется профессиональный стаж не менее 5 лет); наличие аттестации; 2) отношение к профессии и к пациентам; 3) физические и психические качества, имеющие значение для адекватного реагирования на обстоятельства, возникающие при оказании медицинской помощи, особенно при экстремальной ситуации, когда выполняются неотложные по жизненным показаниям медицинские мероприятия, и для оперативного устранения нежелательных последствий.

Изучение процесса оказания медицинской помощи потерпевшему.

Анализируются все стадии (диагностирование, лечение, преемственность) оказания медицинской помощи. Непосредственная задача анализа — обнаружить те стадии, на которых, вероятнее всего, могли быть нарушены правила оказания медицинской помощи, и определить круг обстоятельств, подлежащих проверке. Анализу подвергается информация, содержащаяся в медицинских документах, о тактике и методике лечения, а также о пациенте и о медицинских работниках, оказывавших медицинскую помощь.

Изучение процесса диагностирования.

Данный процесс включает в себя: оценку симптомов, постановку предварительного диагноза, дифференциальную диагностику, постановку клинического диагноза, анализ причинно-следственных отношений. Нарушение правил выполнения названных операций нередко является причиной ятрогенного дефекта, а затем и неблагоприятного исхода медицинской помощи.

Изучение лечебного процесса.

При изучении данной стадии оказания медицинской помощи изучается и анализируется правильность: выбора врачом определенного вида лечения; разработанной им стратегии и тактики лечения; выбора назначаемых средств и медицинских мероприятий; подготовки и выполнения назначенных медицинских мероприятий; осуществления контроля за состоянием больного в процессе его наблюдения.

Анализ ятрогенного дефекта и ятрогении.

И дефект, и ятрогения являются одновременно последствиями нарушения стандартов оказания медицинской помощи и в то же время фактами — доказательствами этих нарушений. Поэтому их выявление и исследование является весьма важной задачей расследования.

Ятрогенные дефекты подразделяются на повреждение, отравление, заражение, нарушение восприятия, оставление инородного предмета в организме, развитие патологии на фоне неадекватного оказания медицинской помощи.

Обязательным условием признания ятрогенного события преступной ятрогенией является, с одной стороны, обусловленность ятрогении ятрогенным дефектом, возникшим вследствие нарушения медицинским работником своих профессиональных обязанностей, с другой — причинная связь ятрогении с неблагоприятным исходом.

Одной из самых серьезных проблем является установление прямой причинно-следственной связи между действием либо бездействием врача и наступлением последствий, в большинстве случаев – смерти пациента. Это можно подтвердить примерами из судебной практики.

В 2015 году в городе Петропавловске-Камчатском была оправдана врач скорой помощи, обвинявшаяся в причинении смерти по неосторожности. Пациент, вызвавший бригаду скорой медицинской помощи, страдал хронической болезнью сердца. Врач ввела препарат, который ему противопоказан, что записано в его медицинской карте. После инъекции состояние больного ухудшилось, и он впал в кому, впоследствии чего скончался. Основной причиной оправдательного приговора, стало то, что сторона обвинения не смогла доказать наличие прямой причинно-следственной связи между первоначально введенной инъекцией и смертью пациента. Причиной этому послужило, то, что после ухудшения его состояния, он был доставлен в больницу, где проходили реанимационные мероприятия, в ходе которых пациенту также вводили различные препараты, осложнением которых может стать остановка сердца. В результате, судебный эксперт не смог дать однозначного заключения, что именно первая инъекция, сделанная врачом скорой медицинской помощи, послужила причиной смерти больного¹.

Судебно-следственная практика свидетельствует о том, что обоснованная и объективная юридическая оценка качества оказания медицинской помощи, имевшей неблагоприятный исход, фактически по всем уголовным делам о ятрогенных преступлениях представляет значительные трудности, которые объясняются ретроспективным характером оценки состояния здоровья пострадавшего пациента; сложностью оценки индивидуальной реакции его организма на проводимое лечение, а также своевременностью, полнотой и эффективностью оказанной МП.

Наиболее сложной задачей является установление причинной связи между деянием медика и наступившими последствиями. Для этого следует руководствоваться общими положениями теории причинной связи, но учитывать специфику состава преступления и, прежде всего, форму вины субъекта. Исходя из данного положения, как нам представляется, при установлении причинно-следственной связи как элемента объективной стороны неосторожного преступного ятрогенного деяния следует принимать во внимание следующие аналитические выводы:

— причинная связь устанавливается между неблагоприятным исходом медицинской помощи и не только конкретными действиями медика, но и действиями различных явлений, процессов (например, ятрогенных дефектов, ятрогенных процессов, патологического процесса основного заболевания), развитие которых стало возможным вследствие небрежного или легкомысленного отношения медика к исполнению своих профессиональных обязанностей. Например, допущенное врачом нарушение правил оказания МП влечет развитие ятрогенного процесса. При назначении непоказанного или противопоказанного лечения патологический процесс основного заболевания будет сохранять свою динамику и обусловит наступление неблагоприятного исхода;

1 Приговор Петропавловск-Камчатского городского суда Камчатского края от 20 апреля 2015 г. по ч. 2 ст. 109 УК РФ // Режим доступа : <http://www.sudrf.ru>. – 10.04.2019.

— действия медика находятся в причинной связи с неблагоприятным исходом, если они для его наступления явились необходимым условием, которое врач мог не допустить при надлежащем исполнении своих профессиональных обязанностей. Например, врач скорой помощи по вызову приезжает по адресу, осматривает ребенка, жалующегося на боль в животе, которая началась после его падения с дерева, делает ему обезболивающий укол, дает рекомендации родителям относительно приема лекарств, снимающих болевые приступы, и уезжает. После отъезда врача ребенок через два часа умирает, на секции обнаружен разрыв селезенки. Ребенка с «острым животом», т. е. с болевым приступом, возникшим после травмы, врач обязан был доставить в больницу для обследования и динамического наблюдения, так как в любой момент его состояние могло резко ухудшиться и ему могла потребоваться хирургическая помощь.

- действия медика, будучи необходимым условием наступления неблагоприятного исхода МП, находятся в причинной связи с ним только в тех случаях, когда он был обусловлен ненадлежащим оказанием МП, а не явился следствием действия обстоятельств, лишь внешне связанных с процессом оказания медицинской помощи.

Таким образом доказательства причинно-следственной связи между воздействием на организм в процессе оказания пациенту медицинской помощи и наступившими нежелательными последствиями должны базироваться на совокупности необходимых и достаточных критериев.

Что касается составов преступлений, по которым привлекаются медицинские работники, то их очень мало, и далеко не всегда удается вменить ту или иную норму УК РФ РФ. Много преступных действий походят на халатность, которая по сути своей представляет неисполнение или ненадлежащее исполнение своих должностных обязанностей, но проблема в том, что халатность – это должностное преступление, а исходя из критериев, подробно расписанных в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19 лечащий врач не является должностным лицом, соответственно ни о какой преступной халатности не может идти речи¹.

Острота и актуальность данного вопроса не вызывает никаких сомнений. Необходимо проводить больше научных исследований в этой области для того, чтобы найти верное решение проблемы. В качестве законодательной меры урегулирования данной проблемы необходимо внести в УК РФ статью, или несколько статей, предусматривающих ответственность за совершение таких преступлений, и учитывающих всю сложность и специфику данной категории преступлений, в том числе обстоятельства, предусматривающие совершение преступления в соучастии и положения, позволяющие разграничить виновность каждого врача при коллективном оказании медицинской помощи.

¹ 10 судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации : [от 16.10.2009 г. № 19] // Рос. газ. 2009. 30 окт.

ДИСКУССИОННЫЕ ВОПРОСЫ УЧАСТИЯ ПРОКУРОРА В ЗАКЛЮЧЕНИИ ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ

*А. В. Овсюкова,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент В.М Тогулев.*

Институт досудебного соглашения о сотрудничестве является одним из наиболее дискуссионных в отечественном уголовном процессе. Неоднозначные подходы сложились по различным аспектам, начиная от сущности и категорий уголовных дел, по которым оно может быть заключено, заканчивая отдельными процедурными моментами.

Мы, в свою очередь, хотим обратить ваше внимание на ряд вопросов, касающихся одной из важнейших фигур процесса, описанного в гл. 40.1 УПК РФ, - прокурора, т.к. именно он принимает решение о возможности заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, его изменении и прекращении, представляет сторону обвинения в суде, где сообщает о выполнении условий данного соглашения.

Как следует из ст. 317.1 УПК РФ, ходатайство подозреваемого (обвиняемого) поступает к прокурору только в случае вынесения следователем мотивированного постановления о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении с подозреваемым или обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве, согласованного с руководителем следственного органа.

Ряд авторов, например, А.А. Терёхин, указывают на возможность возникновения таких ситуаций, когда прокурор не сможет своевременно узнать о наличии ходатайства и принять соответствующие меры реагирования. И обоснованно, по нашему мнению, предлагают включить в ст. 317.1 УПК РФ норму, предусматривающую обязательное уведомление о поступлении ходатайства, по которому принято отрицательное решение¹.

Также распространена позиция об исключении из УПК РФ описываемого полномочия следователя². Безусловно, это не обозначает абсолютного исчезновения следователя из процесса заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, ведь именно следователь лучше ориентируется в материалах уголовного дела и может сделать обоснованный вывод о необходимости такого сотрудничества. Поэтому предлагается, чтобы мнение об актуальности, необходимости заключения досудебного соглашения о сотрудничестве выражалось в пояснительной записке, прикладываемой к ходатайству.

Стоит сказать, что такая позиция отражена не только в теории, но и в законодательстве некоторых государств. Так, например, в ч. 7 ст. 468-6 УПК Республики Беларусь следователь в течение трёх суток направляет поступившее ходатайство прокурору со справкой о возможности либо невозможности заключения с подозреваемым (обвиняемым) досудебного соглашения о сотрудничестве³.

В уголовно-процессуальном законодательстве Республики Казахстан также нет «фильтрационной» функции в отношении соглашения о сотрудничестве. Как следует из ст.ст. 618, 619 УПК Республики Казахстан, лицо, желающее заключить соглашение, может обратиться с ходатайством к прокурору или в орган, ведущий уголовный про-

1 Терёхин А.А. Роль прокурора при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // Вестник Омского университета. Серия: Право. 2011. № 1 (26). С. 193.

2 Терёхин А.А. Роль прокурора при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве//Вестник Омского университета. Серия: Право. 2011. № 1 (26). С. 192.

3 Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 года №295-З//Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2000. №77-78. 2/71.

цесс (в зависимости от стадии это может быть дознаватель, следователь, суд, орган, исполняющий наказание)¹.

Также интересна позиция ряда авторов, которые настаивают на необходимости предоставления прокурору права инициировать заключение досудебного соглашения о сотрудничестве².

Отметим, что дискреционность полномочий прокурора проявляется не только в принятии положительного или отрицательного решения по поступившему ходатайству, но и в соответствии с п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.12 № 16 «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве»³ в определении с одним или несколькими подозреваемыми (обвиняемыми) заключать досудебное соглашение о сотрудничестве. Данное положение, по нашему мнению является спорным, т.к. в случае, когда два подозреваемых (обвиняемых) обязуются сообщить информацию об участии друг друга в совершённом преступлении, данные, предоставленные одним из них, уже не будут обладать признаком актуальности, т.к. в ч. 5 ст. 317.4 УПК РФ законодатель называет сообщение сведений, уже известных органам предварительного расследования, обстоятельством, влекущим возникновения у прокурора права вынести постановление об изменении или прекращении досудебного соглашения о сотрудничестве, соответственно само заключение такого соглашения нецелесообразно.

Помимо названных актов, важнейшее значение при оценке ходатайства подозреваемого (обвиняемого) имеет Приказ Генпрокуратуры от 15.03.2010 № 107 «Об организации работы по реализации полномочий прокурора при заключении с подозреваемым (обвиняемым) досудебных соглашений о сотрудничестве по уголовным делам»⁴, однако отдельные его положения являются спорными.

Так, в п. 1.5 обозначенного приказа среди возможных форм обещанного содействия подозреваемого (обвиняемого) указывается участие в проведении оперативно-розыскных мероприятиях, способствующих выявлению готовящегося, совершаемого или совершённого преступления. Но Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности»⁵ не рассматриваются такие случаи содействия граждан органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, что кажется нам упущением законодателя, т.к. вопросы осуществления оперативно-розыскной деятельности находятся за рамками регулирования УПК РФ.

Особое внимание стоит уделить дискуссии о том, в каком составе должна быть представлена сторона обвинения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

Во-первых, среди некоторых авторов распространена точка зрения, которая предполагает, чтобы сторона обвинения при заключении соглашения была представлена только следователем. Прокурор из этого процесса исключается.

1 Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года №231-V ЗРК// Казахстанская правда. 2014. №133 (27754).

2 Арабули Д.Т. Исследование отдельных полномочий участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // Мировой судья. 2009. № 9. С. 13.

3 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 16 «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве»// Российская газета. № 156. 2012.

4 Приказ Генпрокуратуры РФ от 15.03.2010 № 107 «Об организации работы по реализации полномочий прокурора при заключении с подозреваемыми (обвиняемыми) досудебных соглашений о сотрудничестве по уголовным делам»// Законность. № 6. 2010.

5 Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»// Российская газета. № 160. 1995.

Например, А. А. Иванов отмечает, что указанное полномочие прокурора выходит за рамки его надзорных функций, а также, что вопрос заключения или незаключения досудебного соглашения о сотрудничестве относится к тактике предварительного расследования, поэтому целесообразность сотрудничества должна определяться исключительно следователем¹.

И. В. Головинская поддерживает вышеназванную позицию и считает, что заключать досудебное соглашение о сотрудничестве должен руководитель следственного органа, исходя из того, что именно он совместно со следователем может оценить его целесообразность, а также установить наличие или отсутствие признаков реальности и актуальности сообщаемых подозреваемым (обвиняемым)².

Автор видит в этом ряд положительных моментов:

- отсутствие смешения функций обвинения и предварительного расследования, т.к. по её мнению, принятие решения прокурором может определять ход расследования, что противоречит принципу недопустимости (влечет) возложения различных функций на один орган;

- сокращение количества жалоб на постановления прокурора и следователя;

- создание более благоприятных условий для расследования уголовных дел, т.к. будет отсутствовать избыток различных вопросов, требующих согласования с прокурором, что требует больших временных затрат.

Иной позиции придерживается, например, Р.Р. Саркисянц, рассматривающий фигуру прокурора при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве не как надзорную инстанцию, а как «сторону обвинения, вышестоящую инстанцию по отношению к следователю»³. Автор отмечает, что данное полномочие соответствует процессуальному статусу прокурора, предусмотренному в УПК РФ, т.к. он подводит итоги предварительного расследования при утверждении обвинительного заключения, а также поддерживает обвинение в суде, где, помимо прочего, сообщает о результатах сотрудничества обвиняемого со следствием, выражает свою позицию об эффективности такого сотрудничества.

Мы поддерживаем позицию Р. Р. Саркисянца, т.к. реализация условий, предусмотренных в досудебном соглашении о сотрудничестве, не ограничивается стадией предварительного следствия, именно во время судебного разбирательства реализуются обязательства стороны обвинения, о которых будет сказано ниже.

Во-вторых, спорным является вопрос о привлечении потерпевшего к описанному процессу. В.М. Быков считает, что его исключение законодателем из процесса заключения досудебного соглашения о сотрудничестве является игнорированием права участвовать в соответствии со ст. 22 УПК РФ в уголовном преследовании обвиняемого. А также предлагает внести изменения в УПК РФ, предполагающие, что прокурор может реализовать положения ч. 5 ст. 21 УПК РФ только после получения согласия потерпевшего⁴.

Аналогичной позиции придерживаются такие авторы как Н.М. Николаев⁵, Н.Э. Мартыненко¹, О.Я. Баев².

1 Иванов А.А. Теоретические и организационно-правовые аспекты реализации института досудебного соглашения о сотрудничестве в российском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук // Челябинск. 2013. С.11.

2 Саркисянц Р.Р. Роль прокурора в досудебном соглашении о сотрудничестве // Законность. 2012. №8. С. 20.

3 Головинская И.В. К вопросу о полномочиях следователя и прокурора при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // Современный юрист. 2017. № 3. С. 68.

4 Быков, В.М. Сторона обвинения в уголовном процессе России: монография // Москва : Издательство Юрайт. 2019. С. 37.

5 Николаев Е.М. Восстановление прав и законных интересов потерпевших в уголовном судопроизводстве: авторсф.... канд. юрид. наук // Уфа. 2009. С. 10.

Против данной точки зрения выступают, например, А. С. Александров и И. А. Александрова. Они объясняют исключение потерпевшего из описанного процесса особой публичной целью института – борьбой с преступностью³. В отдельных случаях потерпевший может не желать смягчения наказания лица, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве, руководствуясь мотивами личной мести, что существенно затруднило бы процесс расследования.

Аналогичные выводы делают в своей работе Л.В. Винницкий, С.Л. Мельник⁴.

Р. Р. Саркисянц занимает более нейтральную позицию. Автор отмечает, что в описанных ситуациях права потерпевшего и гражданского истца существенно ограничиваются. Придание им статуса стороны соглашения позволило бы обсудить вопрос о компенсации причинённого вреда. При этом указывает, что окончательное решение о заключении или не заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, не должно зависеть только от потерпевшего, обосновывая это тем, что такая задача уголовного судопроизводства как защита лиц, потерпевших от преступлений, не должна препятствовать решению прочих задач.

Неоднозначно решается вопрос о том, предусматривает ли соглашение какие-либо обязательства стороны обвинения. Так, А.С. Шаталов указывает на его двухсторонний характер, однако отмечает, что прокурор не может гарантировать обвиняемому каких-либо льгот и привилегий⁵. Однако А.А. Терёхин не соглашается с данной позицией и рассматривает в качестве обязательства стороны обвинения вынесение (в случае выполнения всех указанных условий) прокурором представления об особом порядке проведения судебного заседания, наличие которого, в свою очередь, является обязательным условием для рассмотрения выделенного уголовного дела в порядке гл. 40.1 УПК РФ⁶.

Мы склонны согласиться со второй позицией, т.к. прокурор не только формально удостоверяет вышеуказанным образом выполнение обвиняемым условий досудебного соглашения о сотрудничестве, но и разъясняет, в чём именно оно заключалось непосредственно в судебном заседании.

Далее обратимся к статистике Генеральной прокуратуры РФ⁷, согласно которой количество рассмотренных прокурором в 2018 году ходатайств о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве по РФ составляет 3664 (49 по Кемеровской области), из них было удовлетворено 3208 (42 по Кемеровской области), т.е. досудебное соглашение о сотрудничестве заключаются в 87, 5 % случаев.

В конце отметим, что, несмотря на неоднозначность мнений о статусе прокурора как стороны досудебного соглашения о сотрудничестве, отдельных полномочиях и т.п., считаем, что именно он способен принять наиболее объективное решение, с учётом соблюдения прав участников уголовного процесса.

1 Мартыненко Н.Э. Досудебное соглашение о сотрудничестве как средство защиты интересов потерпевшего // Российский следователь. 2011. № 22. С. 14.

2 Баев О.Я. Правовые и тактические основы усмотрения в уголовном преследовании :учеб. пособие//М.: Юрлитинформ, 2012. С. 191.

3 Александров А.С., Александрова И. А. Соглашение о досудебном сотрудничестве со следствием: правовая сущность и вопросы толкования норм, входящих в главу 40.1 У НК РФ //Уголовный процесс. 2009. № 8. С. 10.

4 Винницкий Л.В., Мельник С.Л. Необходимо ли согласие потерпевшего при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве? // Законность. 2012. № 10. С. 58.

5 Шаталов А.С. Заключение досудебного соглашения о сотрудничестве: правовая регламентация, достоинства и недостатки// Журнал российского права. 2010. № 5. С. 39.

6 Терёхин А.А. Роль прокурора при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве//Вестник Омского университета. Серия: Право. 2011. № 1 (26). С. 194.

7 Информационно-аналитический портал правовой статистики Генеральной прокуратуры Российской Федерации//URL: <http://crimestat.ru/> (дата обращения 20.04.2019).

К ВОПРОСУ О НЕОБОСНОВАННОМ ДОПРОСЕ АДВОКАТА В КАЧЕСТВЕ СВИДЕТЕЛЯ

*А. Н. Румынская,
студент юридического института Национального исследовательского
Томского государственного университета, г. Томск.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Т. В. Трубникова.*

Соблюдение профессиональной тайны является безусловным приоритетом деятельности адвоката. Одной из гарантий сохранности адвокатской тайны служит установленный п. 2 ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» запрет вызова и допроса адвоката в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием¹.

Несмотря на закрепленный в нормах законодательства об адвокатуре запрет допроса адвоката, в соответствии с внесенными изменениями от 17.04.2017 в п. 2 ч. 3 ст. 56 Уголовно-процессуального кодекса, адвокат может быть допрошен в качестве свидетеля, если о допросе ходатайствует адвокат, защитник подозреваемого, обвиняемого с согласия и в интересах подозреваемого, обвиняемого².

Бесспорно, абсолютная невозможность допроса адвоката приводила бы к нарушению конституционного права его доверителя на судебную защиту. Случаи призыва адвоката к даче показаний по уголовному делу в отношении доверителя имеют различную природу.

Первая группа случаев связана с допросом адвоката по инициативе стороны защиты с согласия доверителя, что предусмотрено п. 2 ч. 3 ст. 56 УПК. В случаях, когда предмет предстоящего допроса являются нарушения уголовно-процессуального закона, адвокат должен явиться на допрос, предварительно получив согласие клиента. В ходе допроса сведения, сообщаемые адвокатом, должны ограничиваться информацией непосредственно относящейся к нарушениям законодательства при производстве отдельных процессуальных действий. Адвокат вправе со ссылкой на п. 2 и 3 ч. 3 ст. 56 УПК РФ, п. 2 ст. 8 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» оставить любые иные вопросы, которые входят в предмет адвокатской тайны, без ответа.

Вторая группа случаев связана с призывом адвоката к свидетельству в отношении его доверителя по ходатайству обвинителя. Так, адвокат может быть вызван на допрос в связи с противоправными деяниями доверителя, не связанными с тем уголовным делом, в котором адвокат является защитником.

Следовательно, исходя из анализа законодательства, гарантия сохранения адвокатской тайны в виде запрета вызова адвоката на допрос в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью, распространяется лишь на те отношения подозреваемых, обвиняемых со своими адвокатами, которые не выходят за рамки оказания собственно профессиональной юридической помощи в порядке, установленном законом, то есть не связаны с носящими уголовно-противоправный характер нарушениями ни со стороны адвоката, ни со стороны его доверителя.

Для анализа возможности допроса адвоката целесообразно обратиться к правовым позициям Конституционного Суда РФ.

1 Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: Федеральный закон РФ от 31.05.2002 № 63-ФЗ (ред. от 29.07.2017) // Собрание законодательства РФ. 2002. №23. Ст. 2102.

2 Уголовно-процессуальный кодекс : Федеральный закон Российской Федерации от 18.12.2001 №174-ФЗ (ред. от 1.04.2019) // Собрание законодательства РФ. 2001. №23. Ст. 4921.

В частности, по мнению Конституционного Суда РФ, норма ст. 56 УПК не служит для адвоката препятствием в реализации права выступить свидетелем по делу при условии изменения впоследствии его правового статуса и соблюдения прав и законных интересов лиц, доверивших ему информацию. В подобных случаях суды не вправе отказывать в даче свидетельских показаний лицам, перечисленным в части третьей статьи 56 УПК Российской Федерации, при заявлении ими соответствующего ходатайства¹.

Следовательно, необходимо также учитывать, что с момента приобретения адвокатом статуса свидетеля, появляется обстоятельство, исключающее его дальнейшее участие в производстве по уголовному делу в качестве защитника: в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 72 УПК РФ участие адвоката в качестве свидетеля является основанием отвода защитника.

С одной стороны, осуществляя представительство по конкретному делу, адвокат наделен свидетельским иммунитетом в отношении дачи показаний об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с оказанием им юридической помощи, с другой стороны, свидетелем является лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для расследования и разрешения уголовного дела, и которое вызвано для дачи показаний.

Буквальное толкование определения понятия «свидетель» приводит к возникновению возможности злоупотребления следователем полномочием отвода защитника, так как сам факт направления адвокату повестки о вызове на допрос, дает следователю право отвести адвоката от участия в деле.

К примеру, в г. Новоалтайске в марте 2019 года подозреваемой вручили извещение о необходимости явиться к следователю для предъявления ей обвинений. Вместо этого следователь пригласила адвоката в свой служебный кабинет, где, напав на него объектив цифрового аппарата в режиме видеозаписи, объявила о своем намерении допросить защитника в качестве свидетеля по делу в отношении его доверительницы.

Адвокат отказался давать требуемые у него показания, ссылаясь на п. 2, 3 ч. 3 ст. 56 УПК РФ и положения Закона об адвокатуре, уточняя, что до заключения соглашения об оказании юридической помощи он с доверительницей знаком не был, следовательно, все действия, предпринятые в ее интересах, были произведены исключительно в рамках возмездного оказания юридической помощи по конкретному поручению на основании соглашения.

Согласно докладной записке защитника в Адвокатскую палату Алтайского края, следователь собственноручно записала пояснения адвоката и впоследствии вынесла постановление об отводе адвоката по уголовному делу. Защитник обжаловал действия следователя в ряд правоохранительных органов, включая прокуратуру. Заместитель прокурора отказался признавать допрос незаконным, ссылаясь на то, что на момент допроса адвоката у органа предварительного следствия имелись основания полагать, что адвокат является лицом, которому могут быть известны обстоятельства, имеющие значение для дела, ставшие ему известными не в связи с обращением к нему за оказанием юридической помощи по данному уголовному делу. Адвокат обжаловал ответ заместителя прокурора, в настоящее время прокуратура г. Новоалтайска проводит проверку его жалобы. По мнению защитника, следствие попыталось избавиться от него, поскольку он активно осуществляет защиту доверительницы.

¹ По жалобе гражданина Цицкишвили Гиви Важевича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части третьей статьи 56 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 06.03.2003 № 108-О // Собрание законодательства РФ. 2003. № 21. Ст. 2060.

Как показывает анализ адвокатской практики, а также обращений в Федеральную палату адвокатов РФ, следственные органы и органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, допускают существенные нарушения положений действующего законодательства, направленных на обеспечение адвокатской тайны. Ими нередко преследуется цель либо не допустить того или иного адвоката к осуществлению защиты по уголовному делу, либо любыми средствами, в том числе незаконными, собрать доказательства вины подозреваемого.

Зачастую, норма п. 1 ч. 1 ст. 72 УПК РФ, используется следователями для устранения из дела неугодных адвокатов, причем поводом для отвода становится протокол допроса, в котором удостоверяется факт отказа адвоката от дачи показаний.

Несмотря на то, что участники уголовного процесса воспринимают институты допроса и отвода адвоката как нарушающие их конституционные права, Конституционный Суд в своих определениях признает конституционность вышеуказанных норм.

Конституционный Суд РФ пояснил, что закон не предполагает, что следователь вправе без достаточных фактических оснований вызвать участвующего в деле защитника для допроса в качестве свидетеля, с тем, чтобы искусственно создать юридические основания для его отвода¹. Кроме того, по мнению Конституционного Суда РФ, отстранение защитника от участия в деле не должно быть произвольным, и возможно лишь по основаниям, установленным УПК РФ, и, кроме того, не препятствует участию в деле другого защитника, а, следовательно, не ограничивает право на получение квалифицированной юридической помощи².

Принимая во внимание, что существующая процедура отвода провоцирует использование этого процессуального института в качестве средства устранения неугодных защитников из дела, посягает на принцип независимости адвокатуры и адвокатской деятельности, противоречит состязательности, возможно, данным идеям соответствовало бы положение, согласно которому решение о наличии оснований для отвода защитника от участия в деле в досудебном производстве должен принимать суд.

В научной литературе также высказываются мнения о том, что недопустимо относить к полномочиям следователя отвод защитника. С точки зрения состязательного построения уголовного процесса, недопустимо наделять одну из сторон полномочием на отстранение от участия в деле представителя другой стороны³.

Однако следует учитывать, что закрепление нормы, согласно которой отвод адвоката может заявлять только суд, не гарантирует отсутствие нарушений в этой сфере. К примеру, в г. Ярославль адвокат был допрошен на стадии предварительного следствия в качестве свидетеля. Изначально следователь просил добровольно ответить на его вопросы по телефону, после отказа – оформил привод защитника. Адвокат отказался от дачи показаний. В дальнейшем на основании постановления следователя о допросе адвоката в качестве свидетеля последнего выводили из процесса сначала судья Дзержинского районного суда, а затем — судья Заволжского суда.

1 Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Дубининой Татьяны Николаевны на нарушение ее конституционных прав частью первой статьи 69 и пунктами 1 и 3 части первой статьи 72 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда РФ от 09.11.2010 № 1573-О-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2011. №2.

2 Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Иналовой Сорият Абубакировны на нарушение ее конституционных прав положениями пунктов 8 и 9 части четвертой статьи 47, пункта 3 части первой статьи 72 и частей первой и четвертой статьи 354 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 19.03.2009 № 322-О-О // СПС «КонсультантПлюс».

3 Таран А.С. Отвод в свете состязательности уголовного судопроизводства // Рос. следователь. 2013. № 12. С. 25-27

В связи с этим представляется необходимым закрепить в нормах Уголовно-процессуального кодекса в части вызова адвоката для его допроса на досудебной стадии алгоритм аналогичный проведению обыска, выемки, осмотра в отношении адвоката.

Федеральным законом от 17 апреля 2017 г. № 73-ФЗ в УПК РФ внесены изменения (введены новые п. 5.2 ч. 2 ст. 29; ст. 450.1), в соответствии с которыми обыск, выемка и осмотр допускаются только на основании постановления судьи и в присутствии члена Совета Адвокатской палаты субъекта Российской Федерации, на территории которого производятся указанные следственные действия, или иного представителя, уполномоченного президентом этой адвокатской палаты. Кроме того, в постановлении судьи указываются данные, служащие основанием для производства указанных следственных действий, а также конкретные отыскиваемые объекты.

Таким образом, в реалиях существующей процедуры вызова на допрос адвоката, необходимо учитывать следующие положения:

Адвокат подлежит допросу на общих основаниях об обстоятельствах, не связанных с оказанием юридической помощью. Адвокат может быть допрошен по ходатайству стороны защиты при условии его согласия на дачу показаний, а также согласия его доверителя.

После получения повестки о вызове для допроса адвокату следует принять все разумные меры для уменьшения риска возможного нарушения адвокатской тайны. В частности, адвокат имеет право обратиться с запросом в Совет адвокатской палаты для получения разъяснения. Преимущество получения разъяснения в том, что адвокат, действовавший в соответствии с разъяснениями Совета, не может быть привлечен к дисциплинарной ответственности¹.

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ ЖИЛИЩА ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ И ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ

*В. А. Рыжкова,
студент Омской юридической академии.
Научный руководитель к.ю.н., доцент. И. С. Смирнова.*

Сущность права на неприкосновенность жилища, провозглашенного ст. 25 Конституции Российской Федерации (далее – Конституция РФ), состоит в том, что проникновение, а также дальнейшее нахождение в жилище возможно только по воле проживающих в нем лиц, за исключением случаев, регламентированных федеральным законом, или по решению суда. Данное положение развивается и реализуется как в уголовном судопроизводстве, так и в оперативно-розыскной деятельности.

Так, ст. 12 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ) в систему принципов уголовного процесса включает принцип неприкосновенности жилища. Поверхностное прочтение данного положения не предполагает никакой сложности в его восприятии: проникновение в жилище возможно только с соблюдением хотя бы одного из обязательных условий: получение либо согласия проживающих в конкретном жилище лиц или, в противном случае, соответствующего судеб-

¹ Кодекс профессиональной этики адвоката: принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г. URL: <https://minjust.ru/ru/kodeks-professionalnoy-etiki-advokata-1> (дата обращения: 23.04.2019).

ного решения. Однако при реализации данного принципа может возникнуть ряд значимых для практики правоприменения вопросов.

Одним из таких вопросов является дефиниция понятия «жилище». Проблема заключается в том, что рассматриваемый термин является межотраслевым, поскольку используется уголовным, жилищным и уголовно-процессуальным законодательством и трактуется в этих отраслях права с существенными различиями. К примеру, Жилищный кодекс Российской Федерации (далее – ЖК РФ) вместо термина «жилище» использует понятие «жилое помещение», определяя его как изолированное помещение, являющееся недвижимым имуществом, пригодное для постоянного проживания граждан (т. е. отвечающее установленным санитарным и техническим правилам и нормам, а также иным требованиям законодательства). Соответственно, сущностным признаком жилища, согласно ЖК РФ, является его пригодность для постоянного проживания. Иное толкование содержится в примечании к ст. 139 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ): жилищем признается индивидуальный жилой дом, жилое помещение любой формы собственности, но входящее в жилищный фонд и пригодное для различных форм проживания, а также иное помещение или строение, не входящее в жилищный фонд, но предназначенное для временного проживания. Представляется более широким определение «жилища», предложенное в п. 10 ст. 5 УПК РФ, как индивидуальный жилой дом, жилое помещение независимо от формы собственности, входящее в жилищный фонд и используемое для любой формы проживания, а равно иное помещение или строение, не включённое в жилищный фонд, но используемое для временного проживания. Очевидно, приведенные выше определения термина «жилище» обладают только одним общим признаком: жилищем кодифицированные законы признают жилое помещение.

Сравнительный анализ определений понятия «жилище», предложенных в УК РФ и УПК РФ демонстрирует как сходство, так и отличие характеристик. Последнее заключается в одном слове: «предназначенное» для постоянного или временного проживания (УК РФ) и «используемое» для постоянного или временного проживания (УПК РФ). Отмеченное расхождение оказывает существенное влияние на реализацию принципа неприкосновенности жилища, так как «использовать» для проживания возможно широкий круг объектов, например, подвалы, сараи, трансформаторные будки, трубопроводы, палатки, шалаши, строительные вагончики и тому подобные строения и сооружения, приспособленные и используемые для проживания лицами без определённого места жительства. В данной связи такая расширительная формулировка неминуемо ведет к процедурным сложностям при осуществлении определенных следственных действий и не только.

Смоделируем ситуацию. На подземной теплотрассе совершено преступление, в результате чего следователю (дознавателю) необходимо произвести осмотр места происшествия, что на основании уголовно-процессуальной трактовки понятия «жилище» ограничивает право на неприкосновенность жилища человека без определенного места жительства, проживающего в этой теплотрассе. И если этот человек не даст согласия на вход в его жилище, то следователь (дознаватель) вынужден будет обратиться в суд для получения разрешения на проведение осмотра места происшествия либо действовать в порядке, установленном ч. 5 ст. 165 УПК РФ. Ситуация представляется абсурдной, но такое положение напрямую вытекает из определения жилища, закрепленного в УПК РФ. Если же применить толкование, содержащееся в примечании к ст. 139 УК РФ, то в случае совершения кражи из такого «жилища» данное деяние невозможно будет квалифицировать по п. «а» ч. 3 ст. 158 УК РФ как кражу, совершенную с незаконным проникновением в жилище.

Европейский суд по правам человека (далее – ЕСПЧ) в ряде своих решений также сформулировал правовую позицию относительно дефиниции термина «жилище», за-

крепив возможность его применения и к служебным помещениям, поскольку в некоторых сферах (включая оказание юридической помощи адвокатами) вести профессиональную деятельность «можно с таким же успехом и со своего места жительства, и наоборот, можно заниматься делами, которые не относятся к профессиональной сфере, в офисе или коммерческих служебных помещениях»¹.

Данный вопрос неоднократно рассматривался учеными², но несмотря на это остался не решенным по настоящее время. Более правильным представляется следующее: поскольку понятие «жилище» является межотраслевым, и в каждой отрасли права в него вкладывается собственное содержание, постольку закрепление однообразного понимания исследуемого термина будет невозможным и неправильным. Вместе с тем, на основе цели борьбы с преступностью в уголовном материальном и процессуальном праве содержание данного понятия не должно различаться, а, следовательно, требуется применение моносемичной терминологии.

Иная ситуация возникает при реализации принципа неприкосновенности жилища в оперативно-розыскной деятельности (далее – ОРД). Ограничение рассматриваемого конституционного права предусмотрено Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности»³ (далее – Закон об ОРД). Согласно п. 8 ч. 1 ст. 6, а также ч. 1 ст. 5 Закона об ОРД органы, осуществляющие ОРД, при разрешении поставленных перед ними задач вправе производить такое оперативно-розыскное мероприятие (далее – ОРМ), как обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств, обеспечивая при этом соблюдение прав человека и гражданина на неприкосновенность жилища.

Согласно Приказу МВД России № 199 от 1 апреля 2014 г.⁴, утвержденная им инструкция не распространяет свое действие на обследование жилых помещений. В отличие от уголовно-процессуального законодательства, Закон об ОРД не закрепляет условия, позволяющие разделить понятия «жилое помещение» и «нежилое помещение». Таким образом, мы можем лишь предположить, что в силу тесной взаимосвязи оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности термин «жилое помещение» следует понимать исходя из положений, закрепленных в УПК РФ, которые, как мы уже выяснили, предполагают неоднозначное понимание.

Существенным отличием реализации принципа неприкосновенности жилища при производстве ОРМ являются и условия, при которых возможно проникновение в жилище. Так, согласно ст. 8 Закона об ОРД, проведение ОРМ, ограничивающих конституционное право на неприкосновенность жилища, допускается лишь на основании судебного решения и одновременно при наличии информации: либо о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, по которому производство предварительного следствия обязательно; либо о лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших противоправное деяние, по которому произ-

1 См., например : Нимитц (Niemietz) против Германии : постановление ЕСПЧ от 16 дек. 1992 г. (жалоба № 13710/88) // ЕСПЧ. Избранные решения. Т. 1. / отв. ред. : Туманов В. А. М. : Норма, 2000. С. 768.

2 См., например : Новиков В. А. Неприкосновенность жилища: конституционные, уголовно-правовые и уголовно-процессуальные гарантии // Российская юстиция. 2011. № 10. С. 16 ; Баранов А. М., Смирнова К. Н. Основные понятия Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : монография. М. : Юрлитинформ, 2015. С. 19, 23–24, 30, 156–157.

3 Об оперативно-розыскной деятельности : федеральный закон РФ от 12 авг. 1995 г. № 144 (в ред. от 06.07.2016) // Российская газета. 1995. 18 авг. ; 2016. 8 июля.

4 Об утверждении Инструкции о порядке проведения сотрудниками органов внутренних дел Российской Федерации гласного оперативно-розыскного мероприятия обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств и Перечня должностных лиц органов внутренних дел Российской Федерации, уполномоченных издавать распоряжения о проведении гласного оперативно-розыскного мероприятия обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств : Приказ МВД России от 1 апр. 2014 г. № 199 // Российская газета. 2014. 28 мая.

водство предварительного следствия обязательно; либо о событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности Российской Федерации. Интересным представляется факт, что мнение проживающих в жилище лиц при ОРМ никак не учитывается.

Как и в уголовном судопроизводстве, в ОРД существуют случаи, не терпящие отлагательства, при которых производство ОРМ возможно без судебного решения. Однако, и здесь имеются свои особенности. Во-первых, такие случаи должны обладать одним из признаков: большая вероятность совершения тяжкого или особо тяжкого преступления либо наличие данных о событиях и действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности России. Во-вторых, судебное решение в таком случае заменяется мотивированным постановлением одного из руководителей органа, осуществляющего ОРД, с обязательным уведомлением суда в течение 24 часов. А если получить такое постановление не представляется возможным, например, в силу отсутствия руководителей такого органа на рабочем месте, что тогда? Отложить производство ОРМ и допустить совершение преступления? Но тогда не будут решены задачи и достигнуты цели оперативно-розыскной деятельности.

Не менее важным представляется вопрос о проживающих лицах. Согласно ч. 1 ст. 12 УПК РФ осмотр жилища осуществляется только с согласия проживающих в нем лиц либо на основании судебного решения. Соответственно значимым является определение понятия «проживающие» в жилище лица, в основе чего лежит выявление существенных признаков таких лиц.

Представляется безусловным, что данное лицо должно находиться в жилище только на законных основаниях. При этом следует учесть, что проживать в жилище можно не только бессрочно (на праве собственности или в силу регистрации), но и временно (например, по договору аренды, найма и на других законных основаниях – так называемые временные жильцы). Значит, если к кому-либо в гости приехал друг и поселился в его жилом помещении, то гость автоматически приобретает право на неприкосновенность жилища.

Рассматривая данный вопрос через призму понятия «проживать», которое согласно толковому словарю русского языка¹ трактуется, как «жить», «существовать», «пребывать в объекте», можно выделить еще один признак – фактическое присутствие в жилище с целью извлечения из него полезных свойств. Следовательно, если кто-либо, являясь собственником жилого помещения, посещает его раз в год с целью, например, проведения ремонта, то исходя из данного признака это лицо нельзя признавать проживающим в данном помещении.

Обозначенная проблема рассматривалась в юридической литературе², однако пока не нашла своего решения и влечет за собой следующий вопрос: согласие скольких лиц необходимо получить для производства осмотра жилища? Ситуация усугубляется тем, что одним из таких лиц может быть несовершеннолетний и даже малолетний. Поскольку конституционное право на неприкосновенность жилища возникает с момента рождения, постольку можно предположить, что согласие ребенка в данном случае является также необходимым. А если он находится в жилище по каким-то причинам один и в силу своего возраста не может в полной мере понимать и оценивать те или иные факты, не дает своего согласия, тогда в соответствии с п. 8 постановления Пленума

1 Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка / под ред. Л. И. Скворцова. М. : ОНИКС-ЛИТ, Мир и Образование, 2012. С. 859.

2 Авшеев Э. Ю. Уголовно-правовая охрана права на неприкосновенность жилища : дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2005. С. 68.

Верховного Суда Российской Федерации № 19 от 1 декабря 2017 г.¹ следователь (дознатель) вынужден обратиться в суд за разрешением на производство осмотра жилища, что, безусловно, затягивает уголовный процесс, или в случаях, не терпящих отлагательства, производить осмотр жилища на основании постановления с обязательным уведомлением судьи и прокурора.

Таким образом, реализация провозглашенного Конституцией РФ принципа неприкосновенности жилища затрудняется как при производстве следственных действий, так и при производстве ОРМ. Поэтому законодателю необходимо детально и тщательно переработать все нормы, развивающие тем или иным образом данную основополагающую идею.

ОСОБЕННОСТИ ОГРАНИЧЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ ГРАЖДАН В ХОДЕ ОСМОТРА ЭЛЕКТРОННЫХ НОСИТЕЛЕЙ ИНФОРМАЦИИ

Е. И. Храмченко,

студент юридического института КемГУ.

Научные руководители:

старший преподаватель Р. Г. Дραπεзо, к.ю.н., доцент Е. В. Жариков.

На современном этапе развития цивилизации, права человека стали высшей ценностью, охраняемой как международным правом, так и национальным законодательством. Ограничить конституционные права гражданина может только суд (ст. 23 Конституции РФ и ст. 13 УПК РФ), а в особых ситуациях, оговоренных в ряде законодательных актов (например, Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – ФЗ «Об ОРД»), Федеральный закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных», Федеральный закон от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» и т.п.), имеется необходимость в получении согласия лица, в отношении которого применяются ограничительные меры. Из следственно-судебной практики известно, что чаще всего ограничению подвергаются лица, причастные, заподозренные в совершении преступления лица, либо лица, застигнутые на месте совершения преступления. При пресечении преступной деятельности, правоохранители чаще стали сталкиваться с преступлениями, совершаемыми посредством электронных носителей информации (далее - ЭНИ).

Однако порядок осмотра и изъятия информации, которая хранится на ЭНИ, по-прежнему нормативно не закреплен. Как следствие, должностные лица, производящие осмотр нарушают нормы действующего законодательства, а протоколы следственных действий в конечном итоге, судами, признаются в качестве недопустимых доказательств (как добытые с нарушением ст. 13 и ст. 165 УПК РФ) и исключаются из материалов уголовного дела.

Эмпирической базой исследования послужили материалы судебной практики с 2014 по 2018 года, размещенные в информационных базах СПС «КонсультантПлюс» и официального интернет-портала «Судебные и нормативные акты» (<http://sudact.ru>), а также статистические данные с официального портала правовой статистики Генпрокуратуры РФ (<http://crimestat.ru>). По обозначенной проблеме за изученный период нами было найдено более 20 000 решений судов различных инстанций, а именно: решений судов первой инстанции (приговоры) – 12 351; решений апелляционной инстан-

¹ О практике рассмотрения судами ходатайств о производстве следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав граждан (статья 165 УПК РФ) : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 1 дек. 2017 г. № 19 // Российская газета. 2017. 9 июня.

ции – 4694; решений кассационной инстанции – 208 и решений надзорной инстанции – 26. Эмпирическая база показала, что нарушения норм уголовно-процессуального закона связанных с осмотром ЭНИ и, как следствием этого, связанных с ограничением конституционных прав собственника ЭНИ, отмечались на следующих стадиях: 1) предшествующих стадии возбуждения уголовного дела в рамках проведения оперативно-разыскных мероприятий; 2) в стадии возбуждения уголовного дела; 3) в стадии предварительного расследования, например, при производстве следственных действий, назначении и проведении компьютерных экспертиз и т.п.

По статистике Следственного Комитета Российской Федерации за 2018 год в 60 % случаев изъятых и осмотренных ЭНИ оказались мобильные устройства (преимущественно смартфоны), в 20 % случаев - стационарные персональные компьютеры и ноутбуки, в 10 % случаев - флеш-носители, в 5 % случаев - DVD диски и в 5 % - GPS навигаторы и иные ЭНИ.

Противоречивость сложившейся судебной-следственной ситуации подтверждается тем, что правоохранители вынуждены на практике реализовывать несколько комбинаций, направленных на выполнение норм УПК РФ, а именно: 1) получение решения суда; 2) решение суда и получение устного согласия собственника ЭНИ; 3) получение только устного согласия; 4) решение суда и получение письменного согласия собственника ЭНИ; 5) получение только письменного согласия. Схожие выводы мы встречаем у А.М. Багмета и С.Ю. Скобелина¹. Противоречивость мы находим и в материалах судебной практики. Судебная коллегия по уголовным делам суда Ямало-Ненецкого автономного округа (дело № 22-1916/2013 от 20.01.2014) изменила решение нижестоящего суда в части. Была удовлетворена жалоба адвоката на действия следователя по осмотру мобильного телефона, так как данное действие проведено без судебного решения и без согласия собственника ЭНИ. Протокол осмотра был признан недопустимым доказательством.

В апелляционном определении Севастопольского городского суда, по делу № 22К-671/2017 от 13 сентября 2017 апелляционная жалоба адвоката на Постановление Ленинского районного суда г. Севастополя от 11 августа 2017 г., оставлена без удовлетворения, жалоба, поданная в порядке ст. 125 УПК РФ, на действия старшего следователя в части осмотра и изучения СМС-переписки была отменена. Заявитель указывает на незаконность действий следователя по осмотру СМС-переписки (в связи с нарушением норм ст. 23 Конституции РФ и требований ст.13, ст.185 и ст.186.1 УПК РФ), содержащейся в телефоне, изъятом у него в ходе предварительного следствия в рамках уголовного дела № 2016800939.

В другом апелляционном определении от 28 июня 2018 по делу № 201-АПУ18-22 осужденный Н. считает, что сотрудниками полиции и специалистами были нарушены его конституционные права, и сохранность персональных данных при осмотре мобильного телефона свидетеля Н. Мы же считаем, что в данном случае руководствуясь п.7 ч.2 ст.10 Федерального закона «о персональных данных» можно сделать вывод, что действия сотрудников были полностью процессуально законными, но также это говорит о том, что законодательству не хватает некоторых акцентов на такие действия сотрудников. Верховный Суд РФ оставил приговор апелляционной инстанции без изменений, а жалобу осужденного Н. и его защитника без удовлетворения.

Исходя из написанного можно сказать, что есть как минимум два пути развития ситуаций в случаях осмотра ЭНИ, эта ситуация на стадии проведения ОРМ и ситуация проведения доследованной проверки в порядке предусмотренной ст.ст.144-145 УПК РФ. В качестве первой ситуации можно назвать наличие судебного решения на осмотр

1 Багмет А.М., Скобелин С.Ю. Пределы ограничения конституционных прав граждан в ходе осмотра сотовых телефонов участников уголовного судопроизводства // Уголовное право. 2017. № 6. С. 97 - 103.

ЭНИ, изъятие ЭНИ и его осмотр. Если судебного решения нет, то руководствуясь Федеральными законами «о связи», «о персональных данных» и «оперативно-розыскной деятельности» необходимо взять разрешение у владельца ЭНИ в отношении которого проводятся ОРМ. Такое согласие может выглядеть как отдельная расписка данная владельцем ЭНИ или же отметка в протоколе, где все участвующие лица поставят свои подписи. Так же одним из вариантов развития ситуации может стать изъятие ЭНИ для дальнейшего приобщения в качестве вещественного доказательства и передача следователю для проведения дальнейших следственных действий и назначения необходимых судебно-компьютерных экспертиз.

При следующей ситуации, осмотр ЭНИ в рамках ст.ст.144-145 УПК РФ до возбуждения уголовного дела, если следователь взял у суда постановление на ограничение конституционных прав, то последующие действия, связанные с осмотром ЭНИ будут полностью соответствовать ст.13 УПК РФ.

Если отсутствует судебное решение, то лицо, в отношении которого проводится доследственная проверка, может дать расписку-согласие на осмотр его ЭНИ. В этом случае следователь осмотрит ЭНИ в присутствии специалиста и двух понятых. В иной ситуации следователь/дознатель может назначить судебно-компьютерную экспертизу и не нарушить конституционные права гражданина. Если нет согласия лица, то следователь берет решение суда на ограничение конституционных прав и осматривает ЭНИ в присутствии эксперта и двух понятых.

В связи с тем, что 28 декабря 2018 года ч. 3.1 ст. 183 УПК РФ утратила силу и в настоящее время участие специалиста при осмотре или выемке ЭНИ считается не обязательным. Это означает, то что теперь законодательно этот момент не регулируется и создается опасная ситуация, в которой доказательство, добытое посредством осмотра ЭНИ, может быть признано как недопустимое, если так расценит суд. Поэтому мы поддерживаем точку зрения некоторых авторов¹, которые предлагают в ходе осмотра мобильного телефона участников уголовного процесса, не ограничиваться лишь внешним его осмотром. А обращать внимание и отражать в протоколе технические характеристики мобильного телефона, содержание его памяти, сведения об абонентских соединениях, смс-сообщениях, а также переписку в мессенджерах, которые могут иметь значение для уголовного дела. Кроме того, некоторые авторы рекомендуют прибегать к использованию специальных технических средств, которые позволяют восстанавливать удаленные данные. Данные рекомендации можно найти и в актах прокурорского реагирования.

Другие авторы, например, Р.Г. Бикмиев и Р.С. Бурганов², во избежание других ситуаций, связанных с психическим давлением со стороны должностных лиц, под действием которого собственники мобильных телефонов сообщают пароли, не возражают против осмотра, предлагают фиксировать в соответствующем протоколе добровольное согласие собственника в присутствии его защитника.

Мы считаем, что осмотр ЭНИ необходимо проводить по следующим составам преступления: ст.ст. 172, 174, 205-205.2, 208, 222, 222.1, 228, 228.1, 275, 276, 280-282.3 УК РФ. По нашему мнению, в обязательном порядке необходимо осматривать любые ЭНИ, так как в них могут храниться сведения способствующие изобличению лиц частных к совершенным преступлениям.

1 Бертовский Л.В. Расследование преступлений экономической направленности: Научно-практическое пособие. - М.: Проспект, 2016. С. 75;

Островский С. Типичные нарушения, выявляемые в ходе надзора за расследованием уголовных дел о хищениях, совершенных с использованием средств мобильной связи // Законность. 2017. № 2. С. 23-26.

2 Бикмиев Р.Г., Бурганов Р.С. Выемка и осмотр электронных устройств // Уголовное право. 2018. № 1. С. 125 - 131.

По аналогии с введенной в действие 27 декабря 2018 года статьей 164.1 УПК РФ (особенности изъятия электронных носителей информации и копирования с них информации при производстве следственных действий), предлагаем ввести в действие другую норму. Последняя должна будет регулировать осмотр ЭНИ, его процессуальные и технические аспекты, а также регулировать ограничение конституционных прав граждан при производстве данного следственного действия с обязательным участием специалиста. Так же предусмотреть в такой статье отдельную часть, в которой дать список вышеперечисленных статей из УК РФ. Также в указанной статье закрепить такие действия как «Получение решения суда» и «Письменное согласие собственника ЭНИ».

В ситуациях, не терпящих отлагательств, мы предлагаем использовать схему безотлагательного обыска в соответствии с ч.5 ст. 165 УПК РФ.

Также отметим, что в условиях постоянного развития технических средств и информатизации общества, появляются новые способы хранения информации. Разумеется, нельзя точно предугадать какие будут новые способы хранения информации, а также способы совершения преступления посредством ЭНИ. Соответственно сформулировать полные рекомендации законодателю и правоприменителю достаточно сложно, учитывая все многообразие оперативных и следственных ситуаций. По этой причине необходимо повышать процессуальную грамотность должностных лиц, а также их техническую подготовленность. В своей работе Р.Г. Драпезо и В.Н. Шелестюков¹ приходят к выводу о том, что любая полученная в ходе проведения ОРМ (на примере ОРМ «получение компьютерной информации»²) информация становится пригодной для ее использования в уголовном процессе (например, в качестве доказательства), если соблюдены три процедуры ее получения и обработки: техническая, юридическая и процедура легализации. Другими словами, авторы настаивают на разработке единого технического регламента и стандарта при добывании, фиксации, хранении, защите от искажений, утечки и передаче информации в процессе проведения ОРМ. В ином случае, полученная при соблюдении всех норм УПК РФ и Федерального закона «об оперативно-розыскной деятельности» оперативная информация, не сможет быть приобщена к материалам уголовного дела в качестве доказательств.

Таким образом, имеется острая необходимость законодательного закрепления процессуальных и технических действий со стороны должностных лиц при осмотре и изъятии информации с ЭНИ. А также совершенствование процессуального закона с целью обеспечения баланса в соблюдении прав граждан-собственников ЭНИ и интересов должностных лиц.

1 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.

2 Драпезо Р.Г., Зникин В.К. Darknet как источник сыскной информации // Оперативник (сыщик), - 2017, Т. 52, № 3. С. 35-38.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРОИЗВОДСТВА ПО ГРАЖДАНСКОМУ ИСКУ В РАМКАХ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА. ВОЗМОЖНОСТЬ ПРЕКРАЩЕНИЯ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ В СЛУЧАЕ ЧАСТИЧНОГО ПОГАШЕНИЯ ИМУЩЕСТВЕННОГО ВРЕДА ПЕРЕД ПОТЕРПЕВШИМ

*М. А. Шаина,
аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики
юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н. А. Быданцев.*

Конституцией РФ гарантировано право граждан на судебную защиту (ст 46). Уголовно-процессуальным законом установлено, что уголовное судопроизводство имеет своим назначением защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений (ст. 6 УПК РФ).

В условиях сложившейся экономической ситуации, в нашей стране отмечается рост преступлений против собственности, особенно участились случаи мошенничества и кражи денежных средств. После проверки информации о совершенном преступлении, в случае возбуждения уголовного дела, лицо, понесшее материальные потери в результате совершенного в отношении него преступления, постановлением следователя признается потерпевшим лицом, а в случае предъявления гражданского иска - гражданским истцом.

Уголовно-процессуальный закон содержит определение такого участника уголовного судопроизводства, как гражданский истец, наделяет его правом предъявления гражданского иска. Однако, закон не содержит определения такого понятия как "гражданский иск". Лишь в доктрине дается определение этому понятию. Так, Бубчикова М.В. определяет гражданский иск как требование физического или юридического лица о возмещении имущественного ущерба и морального вреда, причиненного преступлением, к обвиняемому, либо лицу, несущему материальную ответственность за действия обвиняемого, заявленные при производстве по уголовному делу. Сушина Т.Е. под гражданским иском в уголовном процессе понимает процессуальное средство защиты имущественных прав и законных интересов лиц, пострадавших от преступлений.

Существовавший некогда в науке спор о месте гражданского иска в уголовном судопроизводстве решен в пользу последнего. Представляется, что результатом этого послужило стремление Российской Федерации, как правового государства, к совершенствованию механизма защиты прав и свобод человека и гражданина. Однако, следует отметить, что доктрина вовсе оставила без внимания вопрос о порядке взыскания с виновного лица "сопутствующих" убытков потерпевшего.

Анализ рассмотренных уголовных дел по данной категории преступлений показал, что все имеющиеся в делах гражданские иски содержали лишь требование о взыскании реального ущерба, но не упущенной выгоды.

Возникает вопрос, может ли суд в рамках рассматриваемого уголовного дела, разрешить иск с подобными требованиями? Либо целесообразно рассмотрение гражданского иска, содержащего требования о взыскании платы за пользование денежными средствами, самостоятельно?

Так, Оськина И., Лупу А. полагают, что целесообразно рассмотрение гражданского иска в уголовном процессе, мотивируя свое решение следующим - "целесообразность совместного решения вопросов уголовной и имущественной ответственности диктуется в первую очередь соображениями политико-юридического характера. Государство не может быть равнодушным к факту нарушения имущественных прав своих граждан и коллективных формирований, тем более таким опасным деликтом, как уголовное преступление".

Также отмечается, что "это объясняется не только тем, что во многих случаях причиненный вред входит в состав преступления, а следовательно, затрагивает не только интересы отдельных лиц, но и публичные (общественные). Восстановление же нарушенных таким общественно опасным деянием имущественных и личных неимущественных прав потерпевших лиц преимущественно за счет имущества, материальных и физических возможностей виновных - одно из самых действенных средств борьбы с преступностью, которое органично сочетает индивидуальные и публичные интересы". Однако, мнения о возможности рассмотрения требования о взыскании упущенной выгоды с виновной стороны ею не высказано. Хотя действующий УПК РФ прямого запрета на заявление подобных требований не содержит.

Так, ст. 12 ГК РФ к числу способов защиты права относит, в том числе, и возмещение убытков. Но следует помнить, что обоснование заявленных исковых требований является обязанностью стороны, эти требования заявившая, как того требуют положения ст. 56 ГПК РФ. При этом УПК РФ подобной нормы не содержит, а значит суд лишен возможности проверить заявленные требования.

Прежде всего следует отметить, что в силу норм УПК РФ, потерпевшему лицу гарантируется восстановление его имущественного положения, существовавшего до совершенного преступления, то есть ему гарантировано право компенсации причиненного вреда. Возникает резонный вопрос об ущербе. Уголовный кодекс РФ, равно как и Уголовно-процессуальный кодекс РФ такого понятия как "вред" не содержит. А значит требуется обращение к нормам гражданского права. Так, ч. 1 ст. 15 ГК РФ гласит - лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков. При этом, под убытками следует понимать те расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота (упущенная выгода).

Как верно было отмечено Вохидовым Х.М., ущерб, нанесенный в результате преступления, следует рассматривать в более широком смысле по сравнению с понятием имущественного ущерба. Например, понятие имущественного ущерба подразумевает расходы, которые осуществляются или подлежат осуществлению для восстановления нарушенного права лица, утерю или повреждение имущества (настоящий ущерб), а также доходы (упущенная выгода) этого лица, которые он мог бы получить в условиях обычного гражданского обращения.

Галимов Т.Р. определяет ущерб в уголовном процессе как физический, имущественный и (или) моральный ущерб, непосредственно нанесенный гражданину или юридическому лицу в результате преступления.

Петин И.А. указывает на возможность взыскания ущерба различными путями: восстановление материального и нематериального ущерба; предотвращением возникновения негативных последствий; осуществление по согласованию сторон других компенсационных выплат.

Подводя итог, думается необходимым отметить, что отказ в удовлетворении взысканий "сопутствующих" расходов (как то плата за пользование похищенными денежными средствами, упущенная выгода и другое) потерпевшего лица надлежит оценивать как нарушение гарантированного Конституцией РФ (ст 19) равенства всех перед законом и судом. Так, в соответствии с нормами гражданского законодательства, в случаях неправомерного удержания денежных средств, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате подлежат уплате проценты на сумму долга (ст. 395 ГК РФ). То есть лицо, в отношении которого совершена кража либо мошенничество, из владения которого в результате преступления были денежные средства, вправе требовать возврата не только выбывшей из его владения денежной суммы, но и процентов за пользование принадлежащими ему денежными средствами (ст. 395 ГК РФ).

Представляется, наиболее правильным последовательное рассмотрение гражданского иска о взыскании платы за пользование чужими денежными средствами, упущенной выгоды по вступлении приговора в силу с обязательным разъяснением права на обращение в суд с таким требованием. Именно такой порядок разрешения гражданского иска призван в полной мере компенсировать потерпевшей стороне понесенные ею потери, в том числе и упущенную выгоду.

Не менее интересным вопросом с точки зрения правоприменения является возможность прекращения уголовного дела в отношении одного из подсудимых в случае погашения им части материального ущерба. В случае частичного возмещения ущерба одним из участников преступления, оставшаяся сумма будет взыскана в солидарном порядке со всех подсудимых, даже при отсутствии материальных претензий потерпевшего к одному из обвиняемых. Так, при рассмотрении апелляционной жалобы потерпевшего лица где было указано, что гражданский иск должен возмещаться всеми членами преступной группы, а к осужденному он претензий не имеет вовсе, поскольку была передана часть необходимой суммы, в связи с чем остальное должны возмещать его соучастники. Отклоняя жалобы осужденного и потерпевшей, Верховный Суд РФ указал, что, поскольку сумма причиненного ущерба является составной частью предъявленного обвинения, с которым осужденный согласился, он не вправе оспаривать обвинение в этой части, в том числе и по сумме причиненного вреда. Кроме того, при совершении преступления группой лиц полное возмещение ущерба возлагается на каждого из его участников, являющихся солидарными ответчиками.

Имеют место быть и такие случаи, когда при совершении групповых преступлений, некоторые соучастники не получают имущественной выгоды вовсе, однако при рассмотрении дела в суде гражданский иск удовлетворяется в полном объеме и подлежит взысканию в солидарном порядке в соответствии с положениями ст. 1080 ГК РФ - причиненный совместными действиями вред возмещается виновными лицами солидарно, если не установлено иное.

Так, в случае совершения преступления в соучастии, законом предусмотрен лишь солидарный порядок взыскания удовлетворенного гражданского иска. В данном случае, представляется целесообразным, в ходе предварительного следствия предъявления требований в субсидиарном порядке, согласно величине имущественной выгоды, полученной каждым из участников группового преступления, величине уже произведенного частичного гашения заявленных гражданских исков некоторыми из обвиняемых лиц. Однако, практика являет наличие серьезных трудностей при установлении величины причиненного преступлением ущерба. В связи с загруженностью следственных органов, при установлении ущерба нередко допускаются серьезные ошибки, умаляющие интересы не только потерпевших лиц, но и лиц, совершивших преступление.

Особенно ярко данные ошибки видны при рассмотрении дел о совершенном мошенничестве при использовании средств материнского капитала, т.е. при совершении преступления, предусмотренного статьей 159.2 УК РФ. Как правило дела данной категории являются много субъектными. Правоотношения по выплате средств материнского капитала регулируются нормами Закона от 29.12.2006 №256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей». Круг лиц, имеющих право на получение выплат поименован в статье 3 вышеназванного закона.

При расследовании дел данной категории к уголовной ответственности привлекаются лица, оказывающие содействие при получении данного вида социальной помощи, например, риэлторы, руководители потребительских кооперативов. Однако, без привлечения к участию лица, обладающего правом получения меры государственной поддержки, довести преступный умысел до конца не представляется возможным. Инициатором получения данных выплат также, как установлено в ходе изучения ряда уго-

ловных дел, выступают указанные лица. Часть денежных средств, полученных преступным путем передавалась законным владельцам, часть поступала в собственность участников преступных групп.

Однако, при предъявлении исковых требований прокуратурой в интересах РФ в порядке ст 44 УПК РФ заявляются суммы незаконно обналиченных средств материнского капитала в полном объеме, в т. ч. и та часть денежных средств, которая была передана законным владельцам. То есть примерно половина взысканных денежных средств в рамках уголовных дел данной категории получена субъектом преступления не была.

Анализируя статистику уголовных дел данной категории преступлений, следует отметить, динамику к росту.

И как следствие роста числа дел по преступлениям данной категории, представляется справедливым внесение изменений в действующее законодательство, а именно норму, позволяющую оставить гражданский иск без рассмотрения, с передачей на рассмотрение в порядке гражданского судопроизводства с привлечением в качестве соответчиков лиц, получивших часть денежных средств на законных основаниях.

Кроме этого, представляется справедливым пересмотр сложившейся судебной практики в части признания допустимым доказательством показаний иных подсудимых, признающих вину в инкриминируемом деянии, и изобличающих лиц, не признающих вину, и, как следствие, взыскание материального ущерба в солидарном порядке.

ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ ОСНОВАНИЙ И УСЛОВИЙ ПРИМЕНЕНИЯ ОСОБОГО ПОРЯДКА СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

*Е. А. Шупина,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Е. В. Жариков.*

Гл. 40 УПК РФ предусматривает возможность рассмотрения уголовного дела в особом порядке. Такая сокращенная форма судопроизводства позволяет не только сократить время рассмотрения уголовного дела, но и облегчить наказание виновного лица, которое согласно с предъявленным ему обвинением и заявило ходатайство о постановлении приговора суда без проведения судебного разбирательства.

Однако, нередко возникают проблемы определения оснований и условий применения такой сокращенной формы судопроизводства.

Данный порядок судопроизводства не должен нарушать такие важнейшие основы, как: надлежащее рассмотрение уголовного дела в суде, а также постановление, законного и обоснованного приговора. Для данных целей УПК РФ устанавливает определенные требования, которые должны быть соблюдены для применения особого порядка рассмотрения уголовного дела в особом порядке. Так в ст. 314 УПК РФ перечислены основания и условия для рассмотрения уголовного дела без проведения судебного разбирательства в общем порядке.

Проблема заключается в том, какие требования закона следует относить к основаниям, а какие к условиям. В теории уголовно-процессуального права точки зрения по данному вопросу разделились.

Так одни считают, что законодатель в ч. 1 ст. 314 УПК РФ указал только на основания, а в ч. 2 этой же статьи перечислил условия применения особого порядка. Сторонниками данной точки зрения являются такие, как Капинус О.С. и Рыбалов К.А.¹

Противоположенной точкой зрения является позиция Великого Д.П., который, ссылаясь на гл. 40 УПК РФ, а также на Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса РФ»², утверждает, что рассматривая глава определяет лишь условия для рассмотрения дела в особом порядке³.

Такой же точки зрения придерживается Александров А.С., который предлагает все условия применения особого порядка классифицировать на две группы. Так к условиям 1 группы автор относит те, что законодатель закрепил в ч. 1 ст. 314 УПК РФ, называя их условиями 1 очереди. К условиям 2 группы он относит те, что предусмотрены в ч. 2, 3, 4 ст. 314, а также в ч. 1 ст. 315, ч. 1 ст. 316 УПК РФ, называя их условиями 2 очереди. При этом Александров А.С. говорит о том, что само понятие «основание» формируется как раз из полного набора всех условий⁴.

Также в Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 декабря 2006 г. №60 «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел», содержится перечень необходимых условий применения особого порядка, а именно в п. 2:

1. заявление обвиняемого о согласии с предъявленным обвинением;
2. заявление такого ходатайства в присутствии защитника и в период, установленный статьей 315 УПК РФ;
3. осознание обвиняемым характера и последствий заявленного им ходатайства;
4. отсутствие возражений у государственного или частного обвинителя и потерпевшего против рассмотрения уголовного дела в особом порядке;
5. обвинение лица в совершении преступления, наказание за которое не превышает 10 лет лишения свободы;
6. обоснованность обвинения и его подтверждение собранными по делу доказательствами;
7. понимание обвиняемым существа обвинения и согласие с ним в полном объеме;
8. отсутствие оснований для прекращения уголовного дела⁵.

Анализируя положения данного Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 декабря 2006 г. №60, мнения авторов вновь разделились. Одни считают, что такое условие, как отсутствие оснований для прекращения уголовного дела не может являться условием для применения особого порядка судебного разбирательства, так как гл. 40 УПК РФ не содержит норм, которые запрещали бы принимать по делу иные решения, кроме как обвинительного приговора⁶. У других возникают сомнения по отношению к такому условию, как обоснованность обвинения и его подтверждение соб-

1 Капинус О.С., Рыбалов К.А. Процессуальные особенности реализации института особого порядка судебного разбирательства // Право и политика, 2003. №5. С.76.

2 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 (ред. от 01.06.2017) «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс

3 Великий Д.П. Особый порядок судебного разбирательства: теория и практика // Журнал российского права, 2005. №6. С.76.

4 Александров А.С. Основания и условия для особого порядка принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением // Государство и право, 2003. №12. С.49.

5 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05.12.2006 N 60 (ред. от 22.12.2015) «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел» // СПС КонсультантПлюс

6 Савченко А.Н., Сергеев А.Б. О моральной и правовой справедливости при рассмотрении судами вопроса о возможности прекращения уголовного дела в связи с примирением // Вестник Челябинского государственного университета. Серия «Право», 2015. №42. С.129.

ранными по делу доказательствами, так как обвинение должно быть обоснованным и подтверждаться доказательствами при рассмотрении уголовного дела в любом порядке, что обеспечивает законность, обоснованность и справедливость обвинительного приговора или иного судебного решения¹.

Считается, что все же для рассмотрения дела в особом порядке необходимо наличие как оснований, так и условий.

Поскольку основание – это причина, достаточный повод, следовательно, можно сделать вывод о том, что основанием применения особого порядка судебного разбирательства является ходатайство обвиняемого о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства. Тихонова М.О. отмечает, что именно это является тем самым «механизмом запуска» для рассмотрения судом вопроса о возможности применения особого порядка².

Под условием понимается обстоятельство, от которого что-либо зависит. Так Щербина Е.В. к условиям относит такие требования закона, как:

1. согласие государственного, частного обвинителя, потерпевшего;
2. осознание обвиняемым характера и последствий заявленного им ходатайства;
3. добровольность ходатайства, которое заявлено после консультации с защитником;
4. обвинение лица в совершении преступления, наказание за которое не превышает 10 лет лишения свободы³.

Возникает вопрос о том, можно ли применить этот же принцип к особому порядку при наличии досудебного соглашения о сотрудничестве. Если рассматривать данный вопрос и обратиться к ст. 317.6 УПК, то в ней прямо указано, что в качестве основания для рассмотрения вопроса об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения решения по уголовному делу в отношении обвиняемого, который заключил досудебное соглашение о сотрудничестве, является уголовное дело, поступившее в суд с представлением прокурора.

В представлении прокурора должны быть отражены 2 основных требования, которые являются условиями применения особого порядка:

1. Представление прокурора содержит выводы о выполнении обвиняемым обязательств досудебного соглашения о сотрудничестве;
2. Представление прокурора содержит выводы о полноте и правдивости сведений, сообщенных обвиняемым в рамках досудебного сотрудничества.

В зависимости от выводов, к которым пришёл прокурор, им ставится вопрос о применении особого порядка проведения судебного разбирательства и вынесения судебного решения. Так Тихонова М.О., говорит о том, что указанное представление, по своей сути является ходатайством прокурора перед судом о рассмотрении уголовного дела в особом порядке⁴.

Анализируя ст. 317.6 ч2 УПК РФ, можно сказать, что к условиям рассмотрения уголовного дела, по которому заключено досудебное соглашение, относятся:

- 1) государственный обвинитель подтвердил активное содействие обвиняемого следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления;

1 Щербина Е.В. Основания для рассмотрения уголовного дела в особом порядке // Известия Оренбургского государственного аграрного университета, 2013. №4. С.43.

2 Тихонова М.О. Проблема определения оснований и условий применения особого порядка судебного разбирательства // Вестник уральского института экономики, управления и права, 2017. №1. С.39.

3 Щербина Е.В. Указ. соч. С.43.

4 Тихонова М.О. Указ. соч. С.41.

2) досудебное соглашение о сотрудничестве было заключено добровольно и при участии защитника.

Помимо этого, обратившись к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 № 16 «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве»¹, существует ещё 1 условие, не названное законодателем в УПК РФ, без которого рассмотреть уголовное дело в особом порядке будет просто невозможно. Таким условием является согласие лица, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, с предъявленным ему обвинением. Это объясняется тем, что в случае несогласия обвиняемого с предъявленным ему обвинением, суд принимает решение о прекращении особого порядка судебного разбирательства и назначает судебное разбирательство в общем порядке.

Таким образом рассмотрению в особом порядке подлежат преступления по тяжким, небольшой, а также средней тяжести. Однако, в начале апреля этого года Верховный суд Российской Федерации выступил с инициативой законопроекта в соответствии с которым предлагается ограничить применение особого порядка. По мнению Пленума, особый порядок нельзя применять по делам из категории тяжких, то есть по тем делам, максимально возможное наказание за которые может быть 10 лет лишения свободы. Таким образом, особый порядок можно будет применять лишь по делам небольшой (до 3 лет лишения свободы) и средней (до 5 лет лишения свободы) тяжести. Также отмечается, что признание вины и согласие на применение особого порядка не всегда должно заканчиваться обвинительным приговором и суды получают возможность прекращать такие уголовные дела.

Все это обусловлено тем, что дела о тяжких преступлениях, как правило, являются особо сложными и затрагивают интересы значительного числа потерпевших, вызывают большой общественный резонанс и освещаются в СМИ. «Это требует создания на законодательном уровне высокой степени процессуальных гарантий справедливого правосудия», – уверены в Верховном Суде. Обеспечить такие гарантии возможно только при рассмотрении дела в общем порядке судебного разбирательства в условиях действия принципа непосредственности и устности исследования доказательств на судебном заседании. Также и тем, что в конце марта на расширенном заседании Генпрокуратуры Юрий Чайка заявил: столь обширное применение института влечет за собой множественные ошибки правосудия и снижение качества работы следствия.

Подводя итоги, необходимо сказать, что разграничение оснований и условий применения особого порядка на законодательном уровне является необходимым. Поскольку на практике из-за этого возникает не мало трудностей. Так, например, государственный или частный обвинитель, давая заключение по рассматриваемому в особом порядке делу, не может сказать, что соблюдено обвиняемым в качестве основания, а что в качестве условия. С такой же проблемой сталкивается и судья при написании приговора, а именно формулировок в мотивировочной части, что вызывает не мало трудностей в понимании по тому, как перечисление оснований и условий никак не разграничивается, а является единым целым.

1 Постановление пленума верховного суда российской федерации от 28 июня 2012 года №16 «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве» // СПС КонсультантПлюс

ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

ПРАВОВЫЕ И ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ ОСНОВЫ УЧАСТИЯ НАЦИОНАЛЬНОЙ ГВАРДИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ОХРАНЕ ПРАВОПОРЯДКА

*Д. М. Амирханян, А. В. Архипова,
студенты юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент В. Н. Шелестюков.*

Каждая страна стремится построить такой механизм государственного регулирования, в котором будет стабильна экономическая, политическая и социальная обстановка. Сложная ситуация состоит во внешней политике Российской Федерации: увеличение преступлений террористического и экстремистского характера, необходимость оказания поддержки органам внутренних дел Российской Федерации в охране общественного порядка, оказание содействия пограничным органам федеральной службы безопасности в охране государственной границы Российской Федерации. Все эти обстоятельства подтолкнули высших органов государственной власти на создание специально уполномоченного органа государственной власти, который создавался с целью дать отпор всем вышеперечисленным обстоятельствам, складывавшимся в политической жизни государства.

5 апреля 2016 года Указом Президента Российской Федерации № 157¹ в целях обеспечения государственной и общественной безопасности, защиты прав и свобод человека и гражданина была образована Федеральная служба войск национальной гвардии Российской Федерации. Также, в этом указе говорится о преобразовании внутренних войск Министерства внутренних дел Российской Федерации в войска национальной гвардии Российской Федерации.

Деятельность войск национальной гвардии регулируется:

- общепризнанными принципами и нормами международного права, международными договорами Российской Федерации;
- нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации;
- нормативно-правовыми актами федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции по выработке и реализации государственной политики, и нормативно-правовому регулированию в сфере деятельности войск национальной гвардии РФ;
- в сфере оборота оружия;
- в сфере частной охранной деятельности;
- в сфере вневедомственной охраны и иными нормативными правовыми актами, регулирующими деятельность войск национальной гвардии².

Если окунуться в историю, то в России уже существовали подобные Национальной гвардии правовые формирования. Например, при императоре Александре I существовала Внутренняя стража, которая существовала с 1811 по 1864 гг. В это время ухудшались отношения между Россией и Францией, Европа готовилась к назревавшему конфликту, все это соответственно не могло не сказаться на внутренней безопасности государства. В такой сложной политической ситуации, императору было просто

1 Указ Президента РФ от 05.04.2016 N 157 (ред. от 15.05.2018) "Вопросы Федеральной службы войск национальной гвардии Российской Федерации".

2 Ангел А.С. Проблемы создания войск Национальной гвардии РФ. Социально-экономические исследования, гуманитарные науки и юриспруденция: теория и практика. 2016. № 10. С. 95-99.

необходимо укрепить свои войска и армию, обеспечив охрану внутренней безопасности¹. Далее, после революционных событий в России в XX в. эта стража была переименована во Внутреннюю охрану Республик. В последующем, названия часто стали меняться – ВЧК (Всероссийская чрезвычайная комиссия), ОГПУ (Объединенное государственное политическое управление), НКВД (Народный комиссариат внутренних дел).

Как было упомянуто ранее, войска МВД РФ были преобразованы в войска Национальной гвардии РФ, и в таком случае возникает вопрос: зачем нужно было создавать новые войска в стране, когда уже было существующее войско при МВД РФ, которое и так обеспечивало национальную безопасность?

Эта причина обусловлена несколькими обстоятельствами. Во-первых, инициатива Президента РФ, который стремился создать более новую, мощную и единую федеральную службу национальной безопасности, которая могла бы быстро, оперативно и эффективно действовать во всех чрезвычайных ситуациях, происходящих в стране без каких-либо согласований с органами государственной власти. Во-вторых, причиной могла послужить усилившаяся деятельность террористических организаций (например, ИГИЛ), как на самой территории Российской Федерации, так и за ее пределами. Таким образом, создание войск Национальной гвардии РФ является вполне объективным фактом, т.к. здесь речь идет уже о всеобщей безопасности.

Отвечая на выше поставленные нами вопросы, можно провести анализ о различиях, как может показаться на первый взгляд схожих полномочий. Для этого необходимо выяснить, что именно изменилось в правовой основе деятельности Национальной гвардии РФ. В связи с изданным Федеральным законом «О войсках национальной гвардии Российской Федерации», можно сделать вывод, что полномочия национальной гвардии сравнительно шире по сравнению с полномочиями МВД РФ.

Вот основные полномочия Национальной гвардии РФ:

- борьба с терроризмом и экстремизмом;
- обеспечение внутренней безопасности и стабильности страны;
- обеспечение правового режима контртеррористической операции и обеспечение режима военного и чрезвычайного положения;
- осуществление контроля (надзора) за соблюдением законодательства таких сфер, как, например, оборот оружия, частная охранная деятельность и другие;
- охрана общественного порядка;
- оказание помощи пограничным органам ФСБ в охране государственной границы и иные полномочия, предусмотренные федеральными конституционными законами, федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

Но, стоит также отметить, о разграничении полномочий деятельности Национальной гвардии и внутренних войск МВД РФ:

1. самостоятельность войск национальной гвардии, это выражается, прежде всего, в том, что Росгвардия независима в своих полномочиях, т.е. может без каких-либо согласований и советов с высшим руководством осуществлять свою деятельность в рамках национальной безопасности страны, а войска МВД РФ не обладали такой самостоятельностью и свои действия они обязаны были сначала согласовать вышестоящим руководством. Также, войска Росгвардии вправе в своем усмотрении использовать все виды оружия, боевой и специальной техники в рамках национальной безопасности страны при массовых беспорядках, чрезвычайных ситуациях и военного положения², а

1 Колпаков П.А. Становление внутренней стражи Российской империи 1811-1817 гг.: историко-правовой аспект // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. №10. 2015. С. 95.

2 Федеральный закон от 3 июля 2016 г. N 226-ФЗ "О войсках национальной гвардии Российской Федерации" (с изменениями и дополнениями) Глава 3. Применение военнослужащими (сотрудниками)

внутренние войска МВД РФ могут применять оружие только в случаях обеспечения жизни и здоровья граждан и в рамках предупреждения о задержании и пресечения каких-либо нарушений со стороны закона¹. Также стоит немало важное внимание уделить финансовому аспекту. Так, финансовое обеспечение войск Росгвардии является расходным обязательством Российской Федерации, а средства, получаемые войсками национальной гвардии по договорам возмездного оказания услуг по охране имущества и объектов граждан и организаций и иных услуг, связанных с обеспечением охраны имущества по этим договорам, являются доходами федерального бюджета и после возмещения убытков в связи с кражами и обстоятельствами, предусмотренными условиями договоров, зачисляются в федеральный бюджет в соответствии с бюджетным законодательством Российской Федерации в полном объеме. Что касается внутренних войск МВД РФ, то здесь обеспечение этих войск является расходным обязательством Российской Федерации.

2. подчиненность, которая состоит в том, что, безусловно, руководство над войсками национальной гвардии РФ и внутренние войска МВД РФ осуществляет Президент РФ, но его полномочия в рамках Росгвардии несколько сократились. Это выражается в том, что в соответствии с Федеральным законом от 06.02.1997 г. «О внутренних войсках Министерства Внутренних Дел Российской Федерации», Президенту принадлежит право принимать решения о дислокации и передислокации внутренних войск. В войсках Росгвардии Президент РФ уже такими полномочиями не обладает.

Исходя из выше изложенного материала, можно сказать, что с образованием Национальной гвардии РФ, произошло значительное изменение в правовой организации и разделении полномочий между войсками Российской Федерации. Каждые из войск имеют свои собственные функции и полномочия, касаясь их ведения в соответствии с Конституцией Российской Федерации, Федеральными законами и иными нормативными правовыми актами.

На сегодняшний день современное российское государство нуждается в качественной и эффективной охране правопорядка и общественной безопасности от национальной угрозы. Именно для преодоления таких вопросов и была создана Национальная гвардия РФ. Все выше перечисленные обстоятельства являются основными полномочиями Росгвардии, которые напрямую регламентированы нормативными правовыми актами. Росгвардия может являться эффективным инструментом урегулирования кризисных ситуаций.

Гвардия включает в себя такие мощные и профессионально подготовленные структуры, как ОМОН (Отряд мобильный особого назначения) и СОБР (Специальный отряд быстрого реагирования). ОМОН является специальным военизированным подразделением, привлекаемые для решения задач касаясь обеспечения правопорядка и безопасности, а также противодействие по борьбе с терроризмом. Основной задачей СОБРа является борьба с организованной преступностью. За 2017 г. При проведении специализированных операций было обезврежено 126 вооруженных групп, освобождено 27 заложников, изъято из незаконного оборота 5 тыс. единиц огнестрельного оружия.

Участие в обеспечении охраны общественного правопорядка является одной из основных обязанностей Росгвардии, при этом указывается, что эту функцию Росгвардия должна осуществлять совместно с органами внутренних дел РФ. Так, в 2017г. По офи-

войск национальной гвардии физической силы, специальных средств, оружия, боевой и специальной техники (ст. 18 - 23) Статья 21. Применение оружия.

¹ Федеральный закон от 6 февраля 1997 г. N 27-ФЗ "О внутренних войсках Министерства внутренних дел Российской Федерации" (с изменениями и дополнениями) (утратил силу) Раздел V. Применение военнослужащими внутренних войск физической силы, специальных средств, оружия, боевой и специальной техники (ст.ст. 25 - 30) Статья 28. Применение оружия

циальным данным, подразделениями вневедомственной охраны Росгвардии было пресечено более 80 тыс. правонарушений в отношении охраняемого имущества физических и юридических лиц, обеспечена безопасность около миллиона квартир и более 170 тыс. мест хранения имущества граждан¹.

Также Росгвардейцы принимают участие в обеспечении безопасности граждан и правопорядка при проведении массовых публичных мероприятий. В текущем году было проведено более чем 32 тыс. публичных мероприятий, более 28 тыс. спортивных, которые посетили около 9 млн. человек.

Выше изложенное позволяет нам сделать вывод, что Росгвардия достаточно эффективно осуществляет свою деятельность в предусмотренных направлениях. Таким образом, Росгвардия является одним из субъектов охраны правопорядка.

Таким образом, можно констатировать то, система обеспечения национальной безопасности – это совокупность осуществляющих реализацию государственной политики в сфере обеспечения национальной безопасности органов государственной власти и органов местного самоуправления и находящихся в их распоряжении инструментов. Анализ правового положения Федеральной службы войск национальной гвардии Российской Федерации, и войск национальной гвардии Российской Федерации показывает, что система обеспечения национальной безопасности Российской Федерации пополнилась важнейшим элементом в области обеспечения государственной и общественной безопасности.

ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР В СФЕРЕ ИСПОЛНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ОБЕСПЕЧЕНИИ ЖИЛЬЕМ ДЕТЕЙ-СИРОТ

*Д. С. Балагаев,
студент юридического факультета Сибирского института управления –
филиала РАНХиГС при Президенте РФ, г. Новосибирск.
Научный руководитель старший преподаватель О. А. Брашнина.*

Российская Федерация, провозгласив в качестве правовой ценности права и свободы человека и гражданина и закрепив за собой обязанности по обеспечению их соблюдения, создала систему их защиты и охраны. Так, законодательно закреплены нормы, гарантирующие государственную поддержку наименее защищенных групп общества, в том числе детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.

Вопросы, касающиеся соблюдения прав детей-сирот, являются предметом многочисленных научных исследований в различных отраслях права. Особое место в механизме гарантий законности в указанной сфере принадлежит органам прокуратуры.

Дети-сироты, требуют пристального внимания со стороны государства, при этом роль прокуратуры заключается в обеспечении соблюдения прав данной категории несовершеннолетних. Прокурорам необходимо осуществлять постоянный надзор за соблюдением жилищных прав детей-сирот, владеть актуальной информацией о количестве нуждающихся во внеочередном обеспечении жилой площадью по состоянию на текущий год, при выявлении нарушений закона принимать соответствующие меры прокурорского реагирования.

Целью прокурорского надзора за соблюдением жилищных прав детей сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, является предотвращение нарушений их жилищных прав органами, организациями, гражданами, юридическими лицами, и дру-

¹ Генерал армии Виктор Золотов на расширенном заседании коллегии Росгвардии подвел итоги 2017 года (дата обращения: 30 ноября 2017г.).

гими субъектами правоотношений, выявление нарушений и восстановление нарушенных жилищных прав таких детей, привлечение виновных лиц к соответствующей ответственности. Таким образом, в результате надзорной деятельности прокурора восстанавливается законность в указанной сфере. В соответствии с отмеченной целью перед органами прокуратуры стоят следующие задачи:

- выявление, предотвращение, устранение нарушений законов в деятельности органов государственной власти, органов местного самоуправления, организаций, учреждений, должностных лиц, граждан о жилищных правах детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей;

- восстановление нарушенных жилищных прав детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей;

- привлечение виновных лиц, допустивших нарушения прав детей в рассматриваемой сфере, к установленной законом ответственности.

На сегодняшний день имеется острая проблема в предоставлении жилых помещений для детей-сирот. В связи с этим, надзор за соблюдением жилищных прав детей-сирот, является одним из приоритетных направлений деятельности органов прокуратуры Российской Федерации.

Согласно, статье 1 Федерального закона № 159 от 21.12.1996 «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» (далее – Закон № 159) «дети-сироты – это лица в возрасте до 18 лет, у которых умерли оба или единственный родитель»¹.

Проанализировав прокурорскую практику надзора, можно сделать вывод о том, что ситуация с обеспечением жильем детей-сирот во многих субъектах Российской Федерации продолжает оставаться напряженной. Так, например, по данным Министерства образования и науки Российской Федерации по состоянию на 1 апреля 2017 года, «в Забайкальском крае необеспеченными жильем остаются почти 5,5 тыс. лиц этой категории, в Иркутской области – 8,5 тыс., в Кемеровской области – около 9,5 тыс. человек»².

В настоящий момент все жилые помещения для лиц данной категории предоставляется исполнительным органом власти субъекта Российской Федерации, на территории которого располагается место жительства данных лиц. Жилые помещения передаются по договорам найма специализированного жилого помещения детям-сиротам на 5 лет с последующей передачей по договору социального найма. Данные поправки в Закон № 159 позволили прекратить совершение незаконных сделок, и иных противоправных действий, которые влекут утрату права на жилые помещения детей-сирот в период их социальной адаптации во взрослой жизни.

На сегодняшний день данный механизм характеризуется, к сожалению, множественными нарушениями законов. В связи с этим, роль прокурорского надзора в устранении и предотвращении противоправных действий в данной сфере особенно возрастает на фоне отсутствия каких-либо активных действий со стороны уполномоченных государственных органов.

Одной из причин несвоевременного обеспечения жильем детей-сирот является, в первую очередь недостаточность денежных средств, направляемых регионам Российской Федерации на приобретение жилья. Поэтому, при организации надзорных прове-

1 О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей : федер. закон от 21.12.1996 N 159-ФЗ : [ред. от 25.12.2018] // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 23.12.1996. – N 52. – ст. 5880.

2 В Генеральной прокуратуре Российской Федерации подведены итоги работы в 2016 году в сфере исполнения законодательства об обеспечении жильем детей-сирот [Электронный ресурс] : статья от 05 апреля 2017 г. – Документ опубликован не был. – Доступ из официального сайта «Генеральная прокуратура Российской Федерации». – Режим доступа: <https://genproc.gov.ru/>, свободный (дата обращения: 23.02.2019). – Загл. с экрана.

рок в данной сфере, прокурорам необходимо обратить особое внимание на финансирование мероприятий, осуществляемых органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления с целью защиты жилищных прав детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.

Благодаря активным действиям постоянному вниманию к данной проблеме органов прокуратуры, удалось достигнуть внушительных результатов. Так, например, в Вологодской области по сравнению с 2016 годом удалось увеличить финансирование на поставленные цели с 56,0 млн. рублей до 157,5 млн. рублей. В Новосибирской области в 2019 году из областного бюджета выделят более 466 млн. рублей на покупку 308 квартир¹.

Осуществляя надзор в сфере соблюдения жилищных прав детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, прокурорами при проведении проверки, также выявляются факты немотивированного отказа во включении их в списки нуждающихся в жилье, либо несвоевременного включения в такой список, а также отсутствия должного контроля, над сохранностью имеющегося у детей-сирот жилья. Стоит отметить тот факт, что Закон № 159 не устанавливает очередность в предоставлении детей-сирот жилыми помещениями. Данный список составляется с целью определения потребности объемов ежегодного финансирования, необходимого для обеспечения жильем детей-сирот.

Формирование списков очередности по обеспечению нуждающихся лиц данной категории жилых помещений специализированного жилого фонда в региональном законодательстве² противоречит Закону № 159 и снижает тем самым уровень правовых гарантий, закрепленных законодательством Российской Федерацией.

Так как, соблюдение жилищных прав детей-сирот, находится на постоянном контроле органов прокуратуры. Вследствие этого, в целях усиления роли органов прокуратуры в защите прав детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, необходимо изменить Федеральный закон № 159-ФЗ добавив в него ст. 8.1 следующего содержания:

«Статья 8.1 Прокурорский надзор в сфере исполнения законодательства об обеспечении жильем детей-сирот.

Прокурорский надзор за соблюдением прав детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, осуществляется Генеральным прокурором Российской Федерации и подчиненными ему прокурорами в соответствии с Федеральным законом «О прокуратуре Российской Федерации».

Усилить роль органов прокуратуры в осуществлении надзора в сфере исполнения законодательства об обеспечении жильем детей-сирот возможно, добавив данную статью в Федеральный закон № 159, что позволит намного эффективнее осуществлять свои функции органам прокуратуры в этой сфере.

1 В Генеральной прокуратуре Российской Федерации подведены итоги работы в 2016 году в сфере исполнения законодательства об обеспечении жильем детей-сирот [Электронный ресурс] : статья от 05 апреля 2017 г. – Документ опубликован не был. – Доступ из официального сайта «Генеральная прокуратура Российской Федерации». – Режим доступа: <https://genproc.gov.ru/>, свободный (дата обращения: 23.02.2019). – Загл. с экрана.

2 Воеводина, Т. Г. Деятельность прокурора по защите жилищных прав несовершеннолетних / Т.Г. Воеводина, Е.В. Кремнева, М.Л. Огурцова // Акад. Генер. прокуратуры Рос. Федерации. – Москва: Проспект, 2016. – 203 с.

ИЗМЕНЕНИЯ В СТРУКТУРЕ СУДЕБНЫХ ОРГАНОВ: ВВЕДЕНИЕ АПЕЛЛЯЦИОННЫХ И КАССАЦИОННЫХ СУДОВ ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ

*М. В. Дидикова, А. Л. Койнова,
студенты юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент В.Н. Шелестюков.*

Президент Российской Федерации Владимир Владимирович Путин подписал Федеральный конституционный закон от 29. 07. 2018 №1 — ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» и отдельные федеральные конституционные законы в связи с созданием кассационных и апелляционных судов общей юрисдикции». Были внесены значительные изменения в структуру судов общей юрисдикции. В настоящий момент сложилась такая ситуация, при которой областные и равные им суды сконцентрировали полномочия двух судебных инстанций — суда апелляционной и кассационной инстанций. С принятием закона деятельность новых судов уже не будет осуществляться в том же субъекте Российской Федерации и тем более в том же суде, который рассматривал дело в качестве суда первой инстанции. Предполагается, что благодаря этому будет минимальное воздействие на суд, в том числе местных властей, снизятся коррупционные риски. Можно отметить, что в системе арбитражных судов уже имеется положительный опыт существования отдельных судов апелляционной и кассационной инстанций.

Кассационные и апелляционные суды общей юрисдикции будут считаться образованными со дня назначения на должность не менее половины от установленной численности судей соответствующего суда. Решение о дне начала деятельности этих судов примет Пленум Верховного Суда РФ. Эта информация должна быть опубликована не позднее 1 октября 2019¹.

Судебная реформа коснётся лишь небольшого количества дел, потому что все дела первой инстанции и большая часть дел апелляционной инстанции будут рассматриваться по действующим на сегодняшний день правилам.

Кассационный суд общей юрисдикции будет вышестоящей судебной инстанцией по отношению к действующим на территории соответствующего судебного округа федеральным судам общей юрисдикции. К его ведению относится рассмотрение дел по кассационным жалобам на вступившие в законную силу судебные акты районных судов и мировых судей, судебные акты апелляционных судов общей юрисдикции, областных и равных им судов. Таким образом, полномочия по рассмотрению дел, которые ранее рассматривались в кассационном порядке президиумом областного и равного ему суда, передаются в компетенцию кассационных судов общей юрисдикции. Также кассационный суд будет рассматривать дела по новым или вновь открывшимся обстоятельствам.

Апелляционный суд общей юрисдикции будет являться вышестоящей судебной инстанцией по отношению к действующим на территории соответствующего судебного апелляционного округа областными и равными им судам. Он станет рассматривать дела по апелляционным жалобам на акты указанных судов, принятые ими в качестве суда первой инстанции и не вступившие в законную силу. Так же, как и остальные суды, новый апелляционный суд будет рассматривать дела по новым или вновь открывшимся обстоятельствам. Таким образом, апелляционным судам общей юрисдикции будет

¹ Федеральный конституционный закон от 29. 07. 2018 г. № 1-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» и отдельные федеральные конституционные законы в связи с созданием кассационных судов общей юрисдикции», п. 4 ст. 7.

передана часть функций по рассмотрению дел в апелляционном порядке областных и равных им судов общей юрисдикции и часть функций Верховного суда Российской Федерации.

Важно отметить, что полномочия президиумов судов областного звена по рассмотрению кассационных жалоб сохранятся, если эти жалобы поданы до начала деятельности соответствующего кассационного суда, но не позднее 1 октября 2019 года. Точно так же сохранятся полномочия судебных коллегий Верховного Суда Российской Федерации и судебных коллегий судов областного уровня по рассмотрению апелляционных жалоб на судебные акты, принятые в качестве суда первой инстанции областными и равными им судами, если жалобы поданы до начала деятельности соответствующего апелляционного суда, но не позднее 1 октября 2019 года.

И кассационные, и апелляционные суды будут возглавлять председатели, назначаемые на шесть лет. Они смогут занимать должность не более двух сроков подряд. Предельный возраст пребывания в должности главы суда ограничен 76 годами (ст. 5 Федерального конституционного закона от 29.07.2018 г. № 1-ФКЗ).

В состав кассационного суда общей юрисдикции входит президиум, коллегии по гражданским, административным и уголовным делам. В президиум суда входит председатель, его заместитель и другие судьи, количественный и персональный состав утверждает пленум Верховного суда. Аналогичные требования и условия установлены для апелляционных судов.

Всего будет создано 5 апелляционных¹ и 9 кассационных² окружных судов. Главными критериями определения границ судебных округов — обеспечение доступности правосудия и оптимальные судебные нагрузки с учётом количества судебных споров в каждом регионе. При определении городов, где будут размещены суды, учитывали и транспортную доступность, и имеющуюся необходимую инфраструктуру, недвижимое имущество. Всё это позволит оперативно и с минимальными издержками для федерального бюджета организовать работу судов. В целях приближения правосудия к месту жительства лиц, участвующих в деле, но проживающих в отдалённых местностях, в составе кассационного и апелляционного суда может быть образовано постоянное судебное присутствие, расположенное вне места постоянного пребывания суда (п. 3 ст. 23.1 ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» № 1-ФКЗ от 07.02.2011 г.).

Более того, кассационные и апелляционные суды могут проводить заседания в других населённых пунктах, расположенных в пределах соответствующего судебного округа, если сочтут это необходимым.

Также существует возможность проведения судебного заседания с использованием систем видео-конференц-связи. Это позволяет участвовать в судебном процессе, находясь в любой точке страны, включая труднодоступные и отдалённые регионы. При этом следует учитывать, что в кассационном судопроизводстве не предполагается исследования новых доказательств и оценки новых обстоятельств. При рассмотрении дела в кассационном порядке суд проверяет правильность применения и толкования норм материального и процессуального права судами, рассматривавшими дело. В связи с этим личная явка сторон в суд кассационной инстанции не имеет того значения, которое она приобретает при рассмотрении дела в суде первой инстанции.

Конечной целью реформы глава Совета судей (Виктор Момотов) назвал создание той модели судебной системы, «которая будет отвечать современным запросам

1 Апелляционные суды будут созданы в Москве, Санкт-Петербурге, Сочи, Нижнем Новгороде, Новосибирске.

2 Кассационные суды будут созданы в Саратове, Москве, Санкт-Петербурге, Краснодаре, Пятигорске, Самаре, Челябинске, Кемерово, Владивостоке.

гражданского общества, пользоваться доверием у этого общества и обеспечивать высочайший уровень правовой защищенности».

КОРРУПЦИОННЫЕ РИСКИ СОТРУДНИКОВ ФСИН РОССИИ

*А. О. Купряшина,
аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики
юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент В. Н. Шелестюков.*

Актуальность коррупционной темы в России и необходимость борьбы с ней остается высоким уровне. К сожалению, как показывает практика российское законодательство далеко от совершенства в данном вопросе. Там, где имеют место быть отношения «власти - подчинения», вопрос коррупции стоит остро. Зачастую должностные лица пользуются своим служебным положением в целях получения «наживы», забывая при этом, что своим беспринципным поведением диктуют направление развития государства. Федеральная служба исполнения наказаний (далее – ФСИН России), не исключение, как и любой другой орган государственного управления, заражен коррупцией. За 2017 год установлено порядка 191 преступлений коррупционной направленности совершенных сотрудниками ФСИН¹.

В целях эффективного противодействия коррупции, необходимо выявить, что создает благоприятную почву для ее развития. Необходимо установить коррупционные риски в работе сотрудников ФСИН России. Стоит согласиться с мнением Ю.М. Антоняна, разделившего мотивы коррупции на внешний – корысть и внутренний – удовлетворение преступника².

Раскрывая понятие коррупции, нам близко следующее достаточно короткое, но емкое определение. И так, «коррупция – это злоупотребление государственной властью для получения выгоды в личных целях»³. По нашему мнению под коррупционными рисками сотрудников ФСИН России следует понимать такие обстоятельства, которые способствуют использованию служебного положения в личных, корыстных целях.

Рассмотрим коррупционные риски сотрудников ФСИН России с учетом условий службы.

Обратим внимание на характеристику сотрудников ФСИН России: ценности, нормы морали и честь. Важно, установить эти составляющие, чтобы понять готовность сотрудника ради материальной составляющей принести в жертву закон. Сотрудник ФСИН России ежедневно испытывает соблазн использовать должностные полномочия в целях получения собственной выгоды. Зависть и жадность, как качества способные подтолкнуть его к совершению коррупционных преступлений. Назовем этот коррупционный риск «личностные качества», по нашему мнению, его установление необходимо при приеме на службу и переводе на другую должность.

В целях установления коррупционного риска и противодействия коррупции, нами предлагается создание комиссий при приеме на службу и перемещениях на должности, в состав которой входили бы: сотрудник отдела кадров, психолог, начальник учреждения или органа ФСИН России, юрист и по возможности полиграфолог.

¹Борьба с коррупцией в России. Доступ из сети Интернет: http://corruptii.net/news/genprokuratura_nazvala_samoe_korruptcionnoe_podrazdelenie_silovikov/2017-12-15-1801 (дата обращения 12.04.2019).

² Ищенко И.П., Топорков А.А. Криминалистики: учебник / под ред. И.П. Ищенко. 2-е изд., испр., доп.и перераб.М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М,2010. 784с.

³ Лунеев В. В. Коррупция, учтенная и фактическая // Государство и право. 1996. № 8. С. 81.

Оценив такой риск, как «личностные качества», стоит обратить внимание на усилия, прилагаемые для выполнения служебных задач на конкретной должности. В данном случае усилия должны равняться достойной заработной плате.

Отсюда видим, что немаловажным коррупционным риском несомненно является, оплата труда. По нашему мнению, лицо, совершающее коррупционную преступление, принимает во внимание, как основную зарплату, так и нелегальные доходы от коррупции и возможные издержки в виде наказания. Поведение сотрудников ФСИН России может характеризоваться скорее «удовлетворением» предпочтений, нежели их «максимизацией», и, следовательно, они будут коррумпированными настолько, насколько это необходимо для достижения «справедливого» дохода. Другими словами, они могут легко отказываться от коррупционных возможностей, имея соответствующую заработную плату, даже если такое поведение противоречит их собственным интересам. С нашей точки зрения, такое видение ситуации можно охарактеризовать гипотезой «справедливая заработная плата = усилия».

Главное правило «размер оплаты труда сотрудников ФСИН России, должен быть таким, который позволил бы достойно жить им и их семьям. Если не следовать этому правилу, происходит ситуация крайней нужды в семьях, что способствует формированию у части сотрудников мотивации на совершение коррупционного преступления.

В народе принято считать, что низкий доход есть ничто иное как жизненная неудача, в нашем случае неудача сотрудника ФСИН России. И уже не берется во внимание его образование и профессия. Сотруднику в такой ситуации свойственно испытывать унижение собственной самооценки. А если у сотрудника плюсом ко всему семейный бюджет в большей степени пополняется супругой, возникает внутрличностный конфликт «долг перед службой или долг перед семьей».

Например, эксперт по коррупции Питер Ли, отмечает, что проблема заключается не в том, чтобы платить достаточно высокую зарплату для предотвращения коррупции, а в том, чтобы не платить такую низкую зарплату, которая подтолкнула бы к коррупции сотрудника, стремящегося обеспечить себе привычный уровень потребления. Необходимо искоренение долгосрочных последствий несоизмеримых с прилагаемыми усилиями зарплат, установление достойной оплаты сотрудников ФСИН России, ежедневно подвергающих себя опасности¹.

К сожалению, низкая оплата труда сотрудников ФСИН России приводит к тому, что общество попустительствует коррупции, и в совокупности с нерешительностью правоохранительных органов, это приводит к снижению вероятности обнаружения и наказания коррупционеров, а значит, и к увеличению уровня коррупции в стране. Из этого коррупционного риска вытекает следующий достаточно важный риск социально-психологическая обстановка.

Данный коррупционный риск порождает такое явление, как лояльное отношение к коррупции в среде сотрудников ФСИН России. Понимание того, что в коррупции нет ничего плохого и это всего лишь удовлетворение своих потребностей, мотивирует к совершению преступлений в целом. ФСИН России необходим опыт развитого Сингапура, где при взаимодействии со СМИ освещаются коррупционные преступления сотрудников независимо от занимаемой должности и звания. Формируя тем самым негативное отношение к коррупционным проявлениям. О необходимости формирования негативного отношения у государственных служащих и работников к коррупции пишут Шелестюков В.Н. и Ерин В.В.²

1 Информатика для демократии (Фонд индем) Зарплата и коррупция: как платить российским чиновникам (Аналитический доклад) Москва 2002// http://filling-form.ru/blank_zayav/75407/index.html?page=2 (дата обращения 12.04.2019).

2 Шелестюков В.Н., Ерин В.В. Круговая порука против коррупции // Международный научно-исследовательский журнал.2016. №9 (51). С.108.

Следующим значимым коррупционным риском, мы склонны считать порядок управления в учреждениях и органах ФСИН России. Не секрет, что очень часто решение задач происходит на личное усмотрение отдельных сотрудников, что порождает произвол. Правовое регулирование осуществляется в общем порядке. При таком управлении, когда требования сотрудников заранее не определены, многозначны и изменяющиеся, большая часть граждан готова откупиться. Именно, такое управление, является коррупционным риском.

В данном случае следует изменить способ управления. Речь идет об управлении, при котором в определенных ситуациях действия сотрудников ФСИН России будут регламентированы правовыми нормами, а не просто ограничениями. Но и при таком управлении необходим качественный надзор.

Отсюда вытекает другой коррупционный риск – отсутствие должного контроля со стороны надзирающего органа. При проведении прокурорских проверок в учреждениях и органах ФСИН России, складывается ситуация, когда прокуроры закрывают глаза на несоблюдение тех или иных нормативно – правовых актов. Целями таких проверок является написание справок, актов и представлений, а не качественный надзор. Казалось бы, ничего не скрыть от прокурора, но данное должностное лицо приходит и уходит с «установленными» нарушениями, которые ему выдали сами сотрудники ФСИН России. И действительно, что может быть лучше указать свои незначительные нарушения, скрыв «преступления».

К сожалению, такая ситуация являет собой либо некомпетентность представителя прокуратуры, либо его заинтересованность в сокрытии «преступлений». На этот счет имеется мнение о том, что стоит рассматривать представителя надзирающего органа, не усмотревшего в действии (бездействии) сотрудника ФСИН России признаков преступления, соучастником преступления. Выделив при этом в статье 33 УК РФ данный вид соучастника преступления, его ответственность. Внести в УК РФ статью 316.1 «Укрывательство преступлений должностным лицом» определив, как заранее не обещанное укрывательство преступлений лицом, находящимся при исполнении служебных обязанностей.

Подводя итог, стоит сказать, что коррупционные риски сотрудников ФСИН России вытекают из правового нигилизма и правового цинизма. До тех пор, пока мерой всего остаются исключительно деньги, признаются любые способы и средства материального обогащения, не обеспечивается минимальный стандарт жизни законно, коррупция продолжит расти.

О НЕОБХОДИМОСТИ СОЗДАНИЯ ЕДИНОГО ВНЕВЕДОМСТВЕННОГО СЛЕДСТВЕННОГО АППАРАТА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*В. А. Миргородский,
студент юридического института Национального исследовательского
Томского государственного университета, г. Томск.
Научный руководитель к.ю.н., доцент В. В. Ясельская.*

Петровская концепция вневедомственного следственного аппарата воплотилась в России лишь 15 января 2011 года в соответствии с Федеральным законом «О Следственном комитете Российской Федерации»¹. Основные цели реформы - создание необходимых условий для более эффективной реализации надзора прокуроров за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия, а также усиление

¹ Федеральный закон от 28 декабря 2010 года № 403-ФЗ

взаимодействия следственных органов с органами прокуратуры, ведь сложно говорить о координации структур, когда одна из них находится в подчинении.

Следственный комитет Российской Федерации уже восемь лет функционирует в России и представляет собой вневедомственную модель следственного аппарата. На сегодняшний день в России существует три следственных аппарата, но Следственный комитет Российской Федерации занимает особое место среди других, исходя из подследственности дел и являясь отдельным ведомством. К тому же в таких ведомствах, как Министерство внутренних дел и Федеральная служба безопасности расследование преступлений, в том числе в форме предварительного следствия не только не единственная, но даже не основная функция, что заставляет задуматься о целесообразности наличия следственных подразделений в этих ведомствах. Поэтому уже более полувека идет дискуссия о необходимости создания единого следственного ведомства, но эта проблема остается до сих пор неразрешенной.

Идея создания единого следственного аппарата в России получила свое правовое воплощение в Концепции судебной реформы 1991 года. В ней предложено создание единого следственного аппарата (следственного комитета), организационно отделенного как от прокуратуры, так и от Министерства внутренних дел Российской Федерации и органов государственной безопасности.

Важным шагом на пути к становлению единственного следственного органа можно считать выделение Следственного комитета в качестве отдельного ведомства, которое повысило объективность следствия и обеспечило законность в сфере уголовного судопроизводства, а также несомненное соблюдение и уважение конституционных прав граждан.

За годы существования Следственный комитет Российской Федерации показал свою эффективность. Так, при образовании Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации (2007 г.) из органов прокуратуры было передано в Следственный комитет Российской Федерации около 280 тысяч уголовных дел прошлых лет, за десять лет раскрыто около 70 тысяч преступлений такой категории¹.

Думается, что свои задачи Следственный комитет Российской Федерации реализует вполне успешно. Это можно рассмотреть на примере Томской области, в частности. Примечательно, что общая раскрываемость преступлений по Томской области возросла с 53,1 % до 61,1 % (показатель по СФО — 58,3 %, по России — 55,7 %), что является рекордным значением для региона за последние десять лет².

Создание Следственного комитета Российской Федерации в качестве вневедомственного следственного аппарата позволило повысить эффективность борьбы с коррупцией в высших органах законодательной и исполнительной власти. Об этом можно судить по данным Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации, согласно которым:

Вынесено обвинительных приговоров по составам коррупционной направленности за 2012 год – 6401, за 2018 год – 16607³.

Разделяем позицию Цветкова Юрия Александровича, что образование Следственного комитета – это важный этап на пути реформирования органов предварительного расследования, однако настоящий период необходимо рассматривать как переходный⁴.

1 Хмелева А.В. Организация работы по преступлениям прошлых лет в Следственном комитете Российской Федерации // Российский следователь. 2018. N 10. С. 10 - 14.

2 Официальный интернет-портал Администрации Томской области [Электронный ресурс] URL: <https://tomsk.gov.ru/news/front/view/id/26377>

3 Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации [Электронный ресурс] URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=150>

4 Цветков Ю.А. Исторические этапы развития органов предварительного следствия в России // История государства и права. 2015. N 3. С. 33 - 38.

Также стоит отметить, что идею создания единого следственного комитета одобряет Председатель Следственного комитета Бастрыкин Александр Иванович. Он говорит о том, что консолидация следственных органов в единое ведомство повысит управляемость следствия: «Будут преодолены межведомственные барьеры, неизбежно возникающие при альтернативной подследственности. Уменьшится сокрытие преступлений, и мы получим отчетливую картину криминогенной обстановки в стране»¹.

Однако есть и противники этой идеи, которые считают, что существующий механизм деятельности следственных органов существует давно и уже отлажен, специализация положительно отражается на качестве расследования преступлений.

Несмотря на большое количество различных точек зрения ученых и правоведов по поводу данного вопроса можно выделить самые сильные аргументы в пользу необходимости объединения органов следствия:

- появление Федеральной службы расследования Российской Федерации могло бы обеспечить выработку и проведение единой уголовной политики в сфере предварительного следствия на всей территории России, а также единообразное применение уголовного и уголовно-процессуального законодательства позволило бы устранить основания для нередко возникающих разногласий между органами предварительного следствия относительно подследственности уголовных дел;

- создание Федеральной службы расследования Российской Федерации устранило бы ведомственный подход к работе органов предварительного следствия, что позволит повысить уровень ответственности за качество оперативно-розыскных мероприятий;

- отнесение к компетенции Федеральной службы расследования Российской Федерации предварительного следствия по особо тяжким, тяжким и средней тяжести преступлениям с одновременным возложением функций по расследованию малозначительных преступлений на органы дознания позволило бы ограничить применение сложной, дорогостоящей и длительной процедуры предварительного следствия по составам преступлений, представляющих большую общественную опасность. Усилия наиболее квалифицированной части следственного аппарата будут тогда сосредоточены на расследовании самой сложной категории дел. Это позволит также значительно сократить и удешевить процедуру расследования менее опасных преступлений, по которым достаточно процедуры дознания².

- создание Федеральной службы расследования Российской Федерации позволит ввести более узкую специализацию следователей и таким образом оптимизировать работу следствия по наиболее острым проблемам, таким как коррупция, терроризм и экономические преступления.

Представляется, что единый следственный орган мог бы полноценно существовать, ведь у нас в стране уже существует единая судебная система с различной специализацией судей.

1 Бастрыкин А.И. Непосредственная жизнь // Российская газета. - 2010. - Федеральный выпуск №5279 (200). - С. 5-8.

2 Глазырин Ф., Клейн В. Реальность и мифы правовой реформы // Российская юстиция. 2003. № 9. С. 3-5

РОЛЬ ОБЩЕСТВЕННОГО ПОМОЩНИКА В ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНАХ

*С. Д. Науменко,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент В. Н. Шелестюков.*

История общественных помощников началась с приказа Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации от 15.05.2008 № 50 «Об утверждении Положения об общественном помощнике следователя Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации». «В целях привлечения граждан к работе по противодействию преступности, создания условий для формирования кадрового резерва Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации»¹ это положение устанавливало порядок осуществления деятельности общественного помощника следователя Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации.

Институт общественного помощника следователя был призван содействовать привлечению граждан к работе по противодействию преступности, созданию условий для формирования кадрового резерва Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации, а в своей деятельности общественный помощник следователя должен был руководствоваться Конституцией Российской Федерации, законодательством Российской Федерации, нормативными правовыми актами Следственного комитета и настоящим Положением.

После отделения Следственного комитета от Прокуратуры в 2011 году, в обеих отдельных структурах существует должность общественного помощника.

Сейчас институт общественных помощников направлен на оказание практической организационно-технической помощи работникам правоохранительных органов при осуществлении ими профессиональной деятельности, а так же реализации кадровой политики, направленной на обеспечение отбора квалифицированных кадров, повышение эффективности и практической подготовки резерва кадров, более полного изучения кандидатур лиц, зачисляемых в резерв кадров. Кроме того, это успешная профессиональная адаптация кандидатов для замещения вакантных должностей в правоохранительных органах.²

В 2016 году руководитель следственного отдела по Ленинскому району города Кемерово Шевченко Ю.А, отмечал, что работа общественного помощника — это практическая школа для лиц, готовящихся стать следователями, позволяет заранее ознакомиться с содержанием и условиями напряженной следственной работы.

Исполнение функций общественных помощников полезно для обеих сторон взаимодействия. Профессионалам оказывается организационно-техническая помощь, в результате чего вся правоохранительная система начинает работать быстрее и эффективнее. А общественные деятели получают ценный трудовой опыт.

Работа общественного помощника следователя регулируется приказом «Об организации работы с общественными помощниками следователя в системе Следственного комитета Российской Федерации» № 74 от 04.05.2011 года. В настоящем приказе делаются следующие акценты:

- Совершенствование института общественных помощников следователей в системе Следственного комитета Российской Федерации (СК России);

¹ Приказ Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации от 15.05.2008 № 50 «Об утверждении Положения об общественном помощнике следователя Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации»

² URL: https://sledcom.ru/Sluzhba_v_sisteme/Obshhestvennye-pomoshhniki-sledovatelya

- Осуществление координации деятельности следственных органов СК России по отбору и привлечению к работе на общественных началах студентов старших курсов юридических факультетов учреждений высшего профессионального образования и иных лиц, которые в дальнейшем могут быть зачислены в резерв кадров СК России;
- Руководителям следственных управлений по субъектам Российской Федерации «активнее привлекать к участию в работе следственных органов на общественных началах граждан, имеющих юридическое образование, или студентов юридических факультетов учреждений высшего профессионального образования».

Кроме того, приказ устанавливает порядок отбора и допуска к осуществлению деятельности; полномочия общественных помощников следователя Следственного комитета Российской Федерации; принципы организации их деятельности.

Так же общественный помощник руководствуется Конституцией Российской Федерации, Положением о Следственном комитете Российской Федерации, нормативными правовыми актами Следственного комитета Российской Федерации, и осуществляет деятельность в соответствии с требованиями законности, соблюдения прав и свобод человека и гражданина, неразглашения данных предварительного следствия.

Деятельность, порядок отбора и организация работы общественных помощников прокурора регулируются положениями «об общественных помощниках прокуроров органов прокуратуры», которые утверждаются отдельно в каждом субъекте приказами прокуроров этих субъектов. Например, Положение «об общественных помощниках прокуроров органов прокуратуры Красноярского края», утвержденное приказом прокурора Красноярского края от «12» мая 2012 года № 190.

Проведя анализ, систематизацию и сравнение этих документов можно выделить общие критерии отбора общественных помощников.

К осуществлению деятельности помощника может быть допущено дееспособное физическое лицо:

- имеющее гражданство Российской Федерации;
- достигшее возраста 18 лет;
- имеющие юридическое образование либо являющиеся студентами старших курсов юридического факультета учреждения высшего профессионального образования с государственной аккредитацией;
- в отношении которого не осуществляется уголовное преследование;
- которое не привлекалось к административной ответственности;
- годное по состоянию здоровья, моральным и деловым качествам к осуществлению деятельности в качестве общественного помощника следователя или прокурора;
- имеющее склонность к следственной/прокурорской работе и добровольно изъявившее желание участвовать в работе следственного управления или органов прокуратуры на общественных началах.
- добровольно изъявившие желание участвовать в работе органов прокуратуры или следственного комитета на общественных началах, положительно зарекомендовавшие себя по месту основной работы или учебы.

Лица, прошедшие проверку в органе, в котором они хотят оказывать общественную помощь, соответствующие моральным, деловым и профессиональным качествам, обладающие достаточным уровнем знаний и по состоянию здоровья, способные выполнять возложенные обязанности, допускаются к осуществлению деятельности общественного помощника, а также зачисляются в резерв кадров для последующего трудоустройства на должности следователей и прокуроров.

Всего с 2008 года к деятельности общественных помощников в следственном управлении было допущено 177 человек. На службу принято 83 общественных помощника или 18 % от средней штатной численности управления (459 человек).

В течение 2014-2015 годов на службу в следственное управление принято 14% и 29% соответственно от всех принятых на службу лиц из числа общественных помощников. В 2016 году из 30 общественных помощников на службу принято 13 или 34% от всех принятых в следственное управление.

Таким образом, институт общественных помощников для следственного управления является одним из важных источников пополнения кадров.¹

В обязанности помощника следователя в полиции, СК РФ или прокуратуре входит оказание информационной, организационной и технической помощи следователю или прокурору. Большая часть работы связаны с подготовкой проектной документации.

Ниже представлены основные функции общественного помощника, выведенные из анализа документов, регулирующих их работу в органах прокуратуры и следственного комитета:

1. Оказывает техническую, информационную и организационную помощь следователю или прокурору в его работе, т. е. общественный помощник участвует в проверках совместно с непосредственным начальником. В процессе проверок может выполнять самостоятельно поручения, носящие организационно-технический характер. О результатах проделанной работы докладывает работнику, который поручил ему выполнение конкретного задания.

2. Готовит в соответствии с поручением следователя проекты документов, т. е. после совместных проверок может готовить проекты справок, докладных записок, актов прокурорского реагирования. Осуществляет доставку документов, запросов.

3. Общественный помощник обязан в своей деятельности строго руководствоваться нормами положения, регулирующего его деятельность и действовать только в пределах поручений прокурора или следователя в соответствии с законодательством Российской Федерации.

4. Общественный помощник несет ответственность за достоверность предоставленной информации, качество и своевременность выполнения обязанностей, возложенных на него, а также за ущерб, причиненный в результате его неправомерных действий правоохранительному органу либо правам и законным интересам граждан и организаций. В зависимости от причиненного ущерба, ответственность может быть дисциплинарной, материальной, административной или даже уголовной.

5. Общественный помощник не должен допускать разглашения сведений, ставших известными ему в связи с выполнением конкретных поручений, использовать предоставленные полномочия в личных целях.

6. Общественный помощник не может привлекаться к участию в мероприятиях, для выполнения которых необходимо наличие допуска к работе с документами, содержащими государственную тайну или служебную информацию ограниченного пользования.

Но не только общественный помощник имеет свои обязанности. Так же его непосредственный начальник, следователь или прокурор, должен выполнять некоторые функции. Следователь или прокурор обязан помогать общественным помощникам получать практические навыки применения основ уголовного и уголовно-процессуального законодательства в следственной и прокурорской работе. В целях повышения уровня подготовки общественных помощников должны периодически про-

1 Решение от 22.12.2016 № 18 коллегии следственного управления Следственного комитета Российской Федерации по Кемеровской области «О состоянии работы с общественными помощниками следователя в следственном управлении»

водить с ними учебные мероприятия по изучению текущего законодательства, проводить инструктажи, знакомить с нормативными актами, относящимися к их работе, обращать внимание помощника на вопросы, требующие особого внимания.

Для этого в 2016 году отделом криминалистики проведено 3 кустовых учебных занятия с общественными помощниками следователя по обучению навыкам криминалистического сопровождения предварительного следствия, тактики производства следственных действий, методики расследования преступлений.¹

Такая подготовка молодых людей позволяет им не только применять на практике теоретические знания в области уголовного права и процесса, но и изучить структуру и основные функции подразделений следственного управления и прокуратуры, овладеть навыками делопроизводства, работы копировальной, множительной техники, ознакомиться с примерной номенклатурой дел, освоить профессиональные навыки следователя и прокурора и ощутить на себе груз возложенных на них обязанностей и ответственности. Одновременно это ориентирует на выбор профессии и повышает сознательность такого выбора среди студентов юридических специальностей.

Кроме того, в рамках учебных программ 4 курса бакалавриата и 5 курса специалитета юридического института КемГУ предусмотрена практика в правоохранительных органах по получению профессиональных умений и опыта профессиональной деятельности, в рамках которой студенты могут ознакомиться с работой правоохранительных органов.

Подводя итоги, отметим, что деятельность общественного помощника достаточно серьезна и имеет ряд черт не только общественной деятельности, но и практической работы в правоохранительных органах. А так же институт общественных помощников является формой прямого взаимодействия студентов высших учебных заведений с потенциальными работодателями.

ОБ ИЗУЧЕНИИ ЛИЧНОСТНЫХ КАЧЕСТВ КАНДИДАТОВ НА ДОЛЖНОСТЬ СУДЬИ

*А. В. Остробородова,
студент юридического института
Алтайского государственного университета, г. Барнаул.
Научный руководитель д.ю.н., профессор С. И. Давыдов.*

В Российской Федерации в настоящее время действует принцип разделения властей: на законодательную, исполнительную и судебную. Безусловно, судебная ветвь власти имеет очень большое значение в системе разделения властей, так как к ее задачам относятся: реализация целей, определяемых Конституцией РФ – защита прав граждан и стабильности государственного строя; защита существующего правового режима, законности и правопорядка; создание условий, при которых возможны бесконфликтные отношения гражданина, общества и государства; обеспечение условий для развития уважения к правовым ценностям. Ученые считают судебную власть «приоритетным элементом системы сдерживания законодательной и исполнительной властей для обеспечения гражданских прав и свобод как непосредственно действующих»². В

¹ Решение от 22.12.2016 № 18 коллегии следственного управления Следственного комитета Российской Федерации по Кемеровской области «О состоянии работы с общественными помощниками следователя в следственном управлении»

² Бурдина Е. В., Бурдин Д. А. Международно-правовые стандарты системы формирования судейского корпуса // Вестник Мордовского университета. 2014. № 4. С. 12-20

связи с вышесказанным судьи занимают достаточно высокое положение в обществе и государстве.

Однако, к сожалению, даже занимая положение, требующее ответственного и достойного поведения, судьи иногда совершают правонарушения, не сопоставимые с высоким статусом носителя судебной власти.

Для более подробного изучения данной проблемы мы проанализировали находящиеся в открытом доступе материалы: решения Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации¹ (2017-2018 гг.) по жалобам на решения квалификационных коллегий судей различных регионов по поводу дисциплинарных проступков, совершенных судьями; решения Квалификационных коллегий судей субъектов Российской Федерации (2017-2018 гг.) по представлениям председателей городских и областных судов о привлечении судей к дисциплинарной ответственности. При исследовании нами было охвачено 20 регионов: Приморский край, Камчатский край, Красноярский край, Брянская область, Республика Бурятия, Кабардино-Балкарская республика, республика Крым, Липецкая область, Нижегородская область, Владимирская область, Ивановская область, Белгородская область, г. Севастополь, Ставропольский край, г. Москва, Краснодарский край, республика Ингушетия, Еврейская автономная область, Пермский край, Ханты-Мансийский автономный округ. На основе этого мы сделали некоторые выводы относительно правонарушений, совершаемых судьями.

Так, наиболее распространенные дисциплинарные проступки можно условно разделить на 3 группы:

1. Нарушение установленных сроков: направления копий решений, сдачи в отдел делопроизводства, направления копий судебных актов; волокита при рассмотрении дел, затягивание процедуры обжалования судебного решения, многократное отложение дел.

2. Нарушение норм материального и процессуального права, допускаемые при рассмотрении дел: невыполнение требований закона о строго индивидуальном подходе к назначению наказания, отсутствие учета со стороны судьи характера и степени общественной опасности преступлений, совершенных подсудимыми, нарушение правил территориальной и родовой подсудности, нарушение требований, регламентирующих порядок вынесения приговора и соблюдения тайны совещательной комнаты, уделение недостаточного внимания контролю за исполнением наказания.

3. Нарушение морально-этических норм: нахождение на рабочем месте и ведение судебного заседания в состоянии алкогольного опьянения в присутствии прокурора, адвоката, подсудимого, секретаря судебного заседания; умаление чести и достоинства свидетелей при ведении судебного заседания, обвинение их в ложности сведений, чрезмерная эмоциональность в ходе процесса, неуважительное отношение к участникам процесса.

Изучив вышеперечисленные виды правонарушений, мы можем предположить, что нарушения судьями законов совершаются под влиянием их негативных личностных качеств. Полагаем, что большая часть проступков, а именно затягивание установленных законом сроков, совершается судьями из-за отсутствия у них навыков тактического планирования и стратегического целеполагания. Также на совершение правонарушений судьями могут оказывать влияние такие негативные качества, как забывчивость, безответственность, агрессивность, небрежность, низкий уровень самоконтроля и др.

Поэтому мы можем утверждать, что при проведении отбора кандидатов в судьи важно учитывать как уровень их образования, профессиональные качества, так и лич-

¹ Высшая квалификационная коллегия судей РФ: официальный сайт. URL: <http://vkks.ru> (дата обращения: 07.01.2019)

ностные черты претендентов, их темперамент и склонности к определенному роду поведения.

В настоящее время процедуру отбора кандидатов на должность судьи главным образом регламентирует Закон РФ «О статусе судей в Российской Федерации»¹. Ст. 4 данного закона устанавливает требования, предъявляемые к кандидатам на должность судьи. Так, судьей может стать только гражданин РФ, имеющий высшее юридическое образование, не имеющий судимости, иностранного гражданства, не состоящий на учете в наркологическом или психоневрологическом диспансере и не имеющий иных заболеваний, препятствующих осуществлению полномочий судьи. Также законодательством установлен минимальный возраст, по достижении которого лицо может претендовать на замещение должности судьи. Ст. 4.1 устанавливает обязательное медицинское освидетельствование претендента на должность судьи для подтверждения отсутствия у него заболеваний, определенных Перечнем заболеваний, препятствующих назначению на должность судьи². Каждый кандидат на должность судьи должен сдать квалификационный экзамен для проверки его профессиональных качеств и навыков (ст. 5 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации»).

Анализируя вышесказанное, мы приходим к выводу, что в законодательстве устанавливаются «профессиональные» требования к кандидатам, проверка же личностных характеристик кандидатов, определение необходимых качеств и, наоборот, препятствующих исполнению обязанностей законом не закреплены. Нравственно-этические качества судьи регулирует в настоящее время преимущественно Кодекс судейской этики³, согласно которому судьи должны быть честными, следовать высоким стандартам морали и нравственности, дорожить своей честью и т.д. Личностные качества судьи оказывают большое влияние на качество его работы, профессионализм, справедливость принятых им решений. Отрицательные качества характера способны снизить работоспособность судьи, негативным образом повлиять на его решения и даже явиться причиной нарушения закона со стороны судьи. Поэтому считаем важным уделить внимание именно психологическому отбору кандидатов на должность судьи, измерению у них профессионально-важных качеств, которые являются необходимыми при принятии судьей решений.

По нашему мнению, одной из проблем при отборе кандидатов на должность судьи является отсутствие четко выделенного списка профессионально-важных качеств, которые должны быть присущи кандидату. В связи с высоким статусом занимаемой должности, высокой ответственностью и загруженностью, судья должен обладать следующими профессионально-важными качествами: честность, принципиальность, высокий уровень правосознания, исполнительность, высокий уровень самоконтроля, коммуникабельность, доброжелательность, активность, ответственность, организованность, аккуратность, аналитический склад ума и так далее.

В юридической научной литературе высказываются различные мнения по поводу того, как усовершенствовать процедуру отбора кандидатов на должность судьи. Многие ученые считают необходимым ее модернизировать, так как социологические опросы показывают снижение доверия граждан РФ к судам⁴.

Так, например, Т. С. Коваленко считает, что «квалификационным комиссиям судей целесообразно разработать примерный перечень нравственно-этических характе-

1 Закон РФ от 26.06.1992 N 3132-1 (ред. от 12.11.2018) «О статусе судей в Российской Федерации»

2 Постановление Совета судей РФ от 26.12.2002 N 78 «Об утверждении Перечня заболеваний, препятствующих назначению на должность судьи»

3 «Кодекс судейской этики» (утв. VIII Всероссийский съездом судей 19.12.2012) (ред. от 08.12.2016)

4 Коваленко Т.С. Новый подход к формированию модели носителя судебной власти // Вестник Костромского государственного университета. 2016. Т. 22. № 4. С. 243.

ристик, которые впоследствии смогут применяться ими при отборе кандидатов на соответствующие должности, а также в случаях привлечения действующих носителей судебной власти к юридической ответственности как отягчающие или смягчающие обстоятельства». Также автор справедливо отмечает необходимость применения специальных тестов, которые позволили бы определять готовность кандидата на замещение вакантной должности судьи и выявлять его соответствие высоким стандартам данной профессии¹.

О методах для выявления профессионально важных качеств судьи пишут и Д. С. Стукова, М. С. Суворова, Я. А. Корнеева. Они предлагают использовать собеседование и кейс-метод как вариант дополнительных средств изучения личности кандидата на должность судьи. Авторы считают, что данные методы позволят оценить такие качества кандидата, как добросовестность, высокий уровень правосознания, настойчивость, принципиальность и решительность².

В свою очередь, И. В. Яковлева считает необходимым законодательное закрепление личностных характеристик, которые являются несовместимыми с высоким статусом судьи: корыстолюбие, алчность, жестокосердие, высокомерие, мстительность и т.д. Интересным является ее предложение, чтобы кандидаты на должность судьи получали «заключение психолога о том, предрасположен ли данный человек к занятию должности судьи или ему психологически комфортнее профессионально реализовать себя в другой сфере деятельности»³.

Нельзя не согласиться с Е.В. Бурдиной и Д.А. Бурдиным в том, что в настоящее время у органов судейского сообщества практически не существует средств, позволяющих определить наличие у кандидатов на должность судьи таких личностных качеств, как навыки общения, общекультурный уровень развития, способность к самостоятельным суждениям, профессиональная этика. В связи с этим авторы считают необходимым совершенствовать перечень методов, которые позволяют выявлять у кандидатов профессиональные и морально-нравственные качества. Также они высказывают предположение о возможности организации досудебной подготовки кандидатов на должность судьи, проведение для них специальных учебных курсов, которые позволили бы лучше узнать и охарактеризовать претендента в условиях конкурса⁴.

Действительно, учреждение специальных курсов для досудебной подготовки кандидатов является целесообразным. Но, по нашему мнению, курсы должны быть не только направлены на то, чтобы «лучше узнать юриста», но и должны знакомить претендентов с опытом работы в судебной системе, если такого опыта у них нет.

О том, что опыт работы в судебной системе является важным для кандидата на должность судьи, пишет Я. А. Корнеева и М. С. Суворова, основываясь на данных проведенного ими психологического исследования кандидатов в судьи, 52% из которых занимают должность помощника судьи, остальные – опыта работы в судебной системе не имеют. По результатам исследования был сделан вывод, что претенденты, работавшие ранее в судебной системе, по сравнению с остальными претендентами, отличаются «высоким уровнем мотивации к деятельности, более серьезным и ответственным».

1 Там же. С. 243-248.

2 Стукова Д. С., Суворова М. С., Корнеева Я. А. Возможности собеседования и кейс-метода при отборе кандидатов на должность судьи // Современные научные исследования и разработки. 2017. № 8 (16). С. 800-804.

3 Яковлева И. В. Дефекты законодательного регулирования и практика формирования судейского корпуса // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2014. № 3 (29). С. 169-172.

4 Бурдина Е. В., Бурдин Д. А. Международно-правовые стандарты системы формирования судейского корпуса // Вестник Мордовского университета. 2014. № 4. С. 12-20

ным отношением к решению возникающих проблем, стремлением к достижению высоких результатов»¹.

Таким образом, проанализировав законодательство об отборе кандидатов на должность судьи, решения квалификационных коллегий судей различных регионов России, мнения ученых по проблеме отбора кандидатов в судьи, изучив различные психологические тесты для измерения характеристик и качеств личности, мы сделали следующие выводы:

Является необходимым введение в практику отбора и нормативно-правовое закрепление дополнительных испытаний для кандидатов на должность судьи с использованием методик, направленных на исследование их положительных и отрицательных личностных качеств.

Одним из таких тестов может быть Опросник самоорганизации деятельности (ОСД) Е. Ю. Мандриковой², который предназначен для диагностики сформированности навыков тактического планирования и стратегического целеполагания и направлен на выявление таких характеристик, как целеустремленность, настойчивость, самоорганизация, фиксация на структурировании деятельности. Опросник позволяет оценить испытуемого по 6 шкалам: шкала «Планомерность» определяет степень вовлеченности человека в тактическое ежедневное планирование, шкала «Целеустремленность» выявляет способность человека сконцентрироваться на цели, шкала «Настойчивость» определяет склонность человека к приложению волевых усилий для достижения цели, шкала «Фиксация» выявляет склонность человека к фиксации на определенном виде деятельности, шкала «Самоорганизация» - склонность испытуемого при самоорганизации обращаться к помощи внешних средств, шкала «Ориентация на настоящее» определяет временную ориентацию субъекта на настоящее.

Умение правильно организовать свою деятельность, по нашему мнению, является одним из важнейших качеств для судьи, так как именно из-за отсутствия данного навыка совершается наиболее распространенное нарушение – затягивание установленных законом сроков.

Достаточно интересна и методика «Уровень субъективного контроля» Дж. Роттера (УСК)³, которая позволяет составить характеристику личности по 7 шкалам: шкала общей интернальности⁴, шкала интернальности в области достижений, шкала интернальности в области неудач, шкала интернальности в семейных отношениях, шкала интернальности в области производственных отношений, шкала интернальности в области межличностных отношений, шкала интернальности в отношении здоровья и болезни. Данная методика позволит оценить сформированный у кандидатов на должность судьи уровень субъективного контроля над разнообразными жизненными ситуациями, а также определить уровень их ответственности⁵. По нашему мнению, именно из-за недостаточного развития данных качеств судьи совершают такие дисциплинарные проступки, как, например, уделение недостаточного внимания контролю за исполнением наказания, нахождение на рабочем месте в состоянии алкогольного опь-

1 Корнеева Я. А., Суворова М. С. Психологический анализ индивидуальных свойств кандидатов, которые претендуют на должность судьи // Международный студенческий научный вестник. 2017. № 4-5. С. 703-705

2 Мандрикова Е. Ю. Разработка опросника самоорганизации деятельности (ОСД) // Психологическая диагностика 2010, № 2. С. 87-111

3 Электронный ресурс – URL: <https://world-psychology.ru/test-oprosnik-subektivnogo-kontrolya-usk-dzh-rottera> (дата обращения: 10.01.2019)

4 Интернальность (интернальный локус контроля) – приписывание индивидом причинности и ответственности, касающихся результатов какой-либо деятельности, себе. Энциклопедический словарь по психологии и педагогике https://psychology_pedagogy.academic.ru (дата обращения: 10.01.2019)

5 Корнеева Я. А., Стукова Д. С. Психологический анализ профессионального отбора судей Архангельской области // Эпоха науки. 2016. № 8. С. 31-42.

янения, умаление чести и достоинства свидетелей при ведении судебного заседания и др.

Заслуживает внимания и сложившаяся практика отбора кандидатов на службу в органы внутренних дел, осуществляемая в соответствии с «Правилами профессионального психологического отбора на службу в органы внутренних дел Российской Федерации»¹. Эти правила устанавливают категории профессиональной пригодности кандидатов и критерии их определения: уровень развития личных и деловых качеств, необходимых для выполнения профессиональных обязанностей, наличие или отсутствие факторов риска. В правилах выделены личные и деловые качества кандидатов, подлежащие изучению путем специальных психологических исследований: уровень общего интеллектуального развития; уровень эмоциональной устойчивости; уровень волевой регуляции поведения, работоспособности, целеустремленности; дисциплинированность, ответственность за порученное дело, внутренняя организованность; честность, принципиальность и др. Процедура проверки кандидатов позволяет установить факторы риска: злоупотребление алкоголем или иными токсическими веществами, участие в деятельности незаконных общественных организаций, склонность к злоупотреблению должностными полномочиями, сокрытие или искажение анкетных данных и др. При назначении на конкретную должность сотрудников органов внутренних дел учитывается категория профессиональной пригодности каждого кандидата.

Полагаем, что было бы целесообразно создать рабочую группу при Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации по совершенствованию и модернизации процедуры отбора кандидатов на должность судьи. Комиссией могут быть рассмотрены вопросы по разработке и законодательному закреплению перечня психологических тестов для претендентов, а также вопросы по внесению соответствующих дополнений в Закон РФ «О статусе судей в Российской Федерации».

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ПРОКУРОРСКОЙ ПРОВЕРКИ ИСПОЛНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ПОРЯДКЕ РАССМОТРЕНИЯ ОБРАЩЕНИЙ ПОДНАДЗОРНЫМИ ОРГАНАМИ

*Г. М. Рунн,
магистрант юридического факультета Сибирского института управления –
филиала РАНХиГС при Президенте РФ, г. Новосибирск.
Научный руководитель к.ю.н., заведующий 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.

В данной статье мы проанализируем полномочия прокурора при проведении проверок исполнения законодательства о порядке рассмотрения обращений граждан, в большей степени уделив внимание вопросу привлечения виновных лиц к административной ответственности за нарушение порядка рассмотрения обращений граждан.

С учетом положений международно-правовых актов в ст. 33 Конституции РФ закреплено право граждан Российской Федерации обращаться лично, а также направлять

¹ Постановление Правительства РФ от 06.12.2012 N 1259 (ред. от 06.03.2015) «Об утверждении правил профессионального психологического отбора на службу в органы внутренних дел Российской Федерации»

индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления.

Правоотношения, связанные с реализацией гражданами Российской Федерации конституционного права на обращение в государственные органы и органы местного самоуправления, регулируются Федеральным законом от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» (далее - Закон об обращениях), который определяет права и обязанности участников соответствующих отношений как на государственном, так и на муниципальном уровне.

Работа с обращениями граждан - одно из основных направлений в деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления Российской Федерации.

В ст. 15 Закона об обращениях предусмотрена ответственность лиц, виновных в нарушении настоящего Федерального закона, однако сам Закон непосредственно не предусматривает меры ответственности виновных лиц, а отсылает к иному законодательству Российской Федерации.

В соответствии со ст. 5.59 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ) предусмотрена административная ответственность в виде штрафа за нарушение порядка рассмотрения обращений граждан, объединений граждан, в т.ч. 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. 5.39, 5.63 КоАП РФ.

Выявление нарушений, допущенных органами государственной власти и органами местного самоуправления при рассмотрении обращений граждан, является исключительной компетенцией прокурора, поскольку в силу ст. 28.4 КоАП РФ дело об административном правонарушении, предусмотренном ст. 5.59 КоАП, может быть возбуждено исключительно прокурором.

Полномочия по возбуждению дел об административных правонарушениях реализуются прокурорами при проведении плановых проверок соблюдения законов в конкретных сферах и исполнения федерального законодательства в целом в конкретных органах и организациях, а также в рамках проверок по обращениям граждан, юридических лиц, иной поступившей информации (ст. 10, п. 2 ст. 21 Закона о прокуратуре).

Осуществляя надзор за соблюдением законодательства о порядке рассмотрения обращений граждан, прокурор не ограничен в применении актов прокурорского реагирования. Помимо возбуждения дела об административном правонарушении, прокурор вправе требовать привлечения лиц, нарушивших закон, к иной, установленной законом ответственности, предостеречь о недопустимости нарушения закона.

Вместе с тем, привлечение лица к административной ответственности является наиболее действенной мерой прокурорского реагирования, носящей превентивный характер¹.

Как показывает практика прокурорского надзора, в ходе проверки исполнения законодательства нередко в один период времени выявляется несколько однородных правонарушений, совершенных различными действиями (бездействием), ответственность за которые установлена одной статьей (частью статьи) КоАП РФ. Так, например, прокуроры оказываются перед дилеммой, выявив в ходе проверки соблюдения законодательства о рассмотрении обращений граждан Российской Федерации в одном государственном органе или органе местного самоуправления множественные нарушения требований Федерального закона от 02.05.2006 № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации», каждое из которых формально образует

1 Злюкова Г.И. Практика применения ст. 5.59 КоАП РФ // Законность. 2015. № 12. С. 18.

состав административного правонарушения, предусмотренного ст. 5.59 КоАП РФ, и потерпевшими в результате которых признаются различные граждане¹.

По общему правилу, как следует из ч. 1 ст. 4.4 КоАП РФ, при совершении лицом двух и более административных правонарушений административное наказание назначается за каждое совершенное административное правонарушение.

Полагаем, что данная позиция является абсолютно обоснованной, поскольку должностное лицо обязано рассматривать каждое поступившее обращение, давать по нему ответ заявителю. Несоблюдение данного требования в каждом случае образует самостоятельный состав административного правонарушения.

К тому же, поскольку обращения граждан, как правило, поступают в разные дни, срок дачи на них ответов также выпадает на разные даты. Также Законом № 59-ФЗ предусмотрено, что если обращение не подлежит рассмотрению данным органом либо должностным лицом, оно должно быть перенаправлено в соответствии с компетенцией в орган, должностному лицу, уполномоченному рассматривать такие обращения. При этом законодателем установлен сокращенный срок для такого перенаправления. Следовательно, по каждому случаю нарушения порядка рассмотрения обращения будет различным время совершения данного правонарушения.

Как правило, поводом для возбуждения дел указанной категории являются поступающие в органы прокуратуры обращения самих граждан и организаций, а также результаты прокурорских проверок органов власти, органов местного самоуправления, а также организаций, на которые возложено осуществление публично значимой функции.

Наиболее распространенными нарушениями, выявляемыми по результатам проведенных проверок, являются несоблюдение 30-дневного срока рассмотрения обращений граждан, а также несоблюдение требований закона об уведомлении заявителей о переадресации обращения для рассмотрения в другой государственный орган, к чьей компетенции относится решение поставленных в нем вопросов.

При решении вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении по ст. 5.59 КоАП РФ установление лица, совершившего противоправное деяние, имеет основополагающее значение для всестороннего, полного и объективного рассмотрения дела и своевременного привлечения виновного к административной ответственности.

Нередко руководители органов государственной власти, местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждений ссылаются на то, что ими назначены ответственные должностные лица за рассмотрение обращений граждан из числа их заместителей и иных сотрудников, которые и должны нести ответственность. Кроме того, рассмотрение конкретного обращения поучается определенному сотруднику, который также должен контролировать рассмотрение обращения.

Полагаем, что такая позиция руководителей связана с желанием избежать административной ответственности за совершенное правонарушение, поскольку статьей 5.59 КоАП РФ определено, что ответственными являются должностные лица государственных органов, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждений и иных организаций, на которые возложено осуществление публично значимых функций

Понятие должностного лица раскрывается в п. 5 ст. 4 Федерального закона от 2 мая 2006 года № 59-ФЗ, а также в примечании к статье 2.4 КоАП РФ, в соответствии с которыми должностное лицо - лицо, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющее функции представителя власти, то есть наделенное в уста-

1 Победоносцева Е.Н. К вопросу об административной ответственности за совершение нескольких административных правонарушений в Российской Федерации (из практики прокурорского надзора) // Административное право и процесс, 2016, № 10, с. 25-26.

новленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся в служебной зависимости от него, а равно лицо, выполняющее организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственном органе или органе местного самоуправления.

Исходя из данного понятия, всеми перечисленными признаками должностного лица, как правило, обладают только руководители госорганов, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждений, которые и должны нести ответственность за совершенные правонарушения.

Примером такой позиции может служить решение Колыванского районного суда Новосибирской области по делу об административном правонарушении в отношении заместителя главы местной администрации¹.

При рассмотрении указанного дела установлено, что постановлением мирового судьи Колыванского района заместитель главы администрации А.А. привлечен к административной ответственности за правонарушение, предусмотренное ст. 5.59 КоАП РФ, ему назначено наказание в виде штрафа в размер 5000 рублей.

При рассмотрении жалобы заместителя главы администрации на указанное постановление судом указано на то, что лицо, замещающее должность зам главы администрации, не обладает полномочиями по руководству коллективом, расстановке и подбору кадров, организации труда или службы подчиненных, поддержанию дисциплины, применению мер поощрения и наложению дисциплинарных взысканий, а также полномочиями по управлению и распоряжению имуществом и денежными средствами учреждения, принятию решений о начислении заработной платы, премий, осуществлению контроля за движением материальных ценностей, определению порядка их хранения и т. п.

Следовательно, указанное лицо не выполняет организационно-распорядительные либо административно-хозяйственные функции.

Кроме того, в силу положений части 3 статьи 10 Закона об обращениях ответ на обращение подписывается руководителем государственного органа или органа местного самоуправления, должностным лицом либо уполномоченным на то лицом.

Поскольку заместитель главы администрации А.А. не наделен полномочиями по подписанию ответов на обращения граждан, судом сделан вывод о том, что он не является субъектом административного правонарушения, предусмотренного ст. 5.59 КоАП РФ. Следовательно, постановление мирового судьи отменено, производство по делу прекращено в связи с отсутствием состава административного правонарушения².

Аналогичная позиция отражена в постановлении заместителя председателя Свердловского областного суда от 14.04.2017 № а-297/2017³.

Исходя из положений ч. 1 ст. 4.5 КоАП РФ, постановление по делу об административном правонарушении, предусмотренном ст. 5.59 КоАП РФ, не может быть вынесено по истечении трех месяцев со дня совершения административного правонарушения.

В силу п. 6 ч. 1 ст. 24.5 КоАП РФ истечение срока давности привлечения к административной ответственности является обстоятельством, исключающим производство по делу об административном правонарушении.

Данный срок привлечения к административной ответственности не подлежит восстановлению, в связи с чем суд в случае его пропуска принимает решение об отказе в удовлетворении требования административного органа о привлечении к административной ответственности.

1 Решение Колыванского районного суда от 21.01.2014. // <https://kolyvansky--nsk.sudrf.ru/>

2 Решение Колыванского районного суда от 21.01.2014. // <https://kolyvansky--nsk.sudrf.ru/>

3 Постановление заместителя председателя Свердловского областного суда от 14.04.2017 № 4А-297/2017 // СПС «Консультант плюс».

Указанное обстоятельство, на наш взгляд, является существенным препятствием для привлечения виновных лиц к административной ответственности, поскольку нередко информация о фактах нарушения порядка рассмотрения обращений граждан поступает в органы прокуратуры по истечении указанного трехмесячного срока.

В случае поступления обращения по истечении данного срока у прокурора остается лишь возможность внести представление об устранении нарушений законодательства, в котором поставить вопрос о привлечении виновного лица к дисциплинарной ответственности.

Однако, необходимо помнить, что и к дисциплинарной ответственности может быть привлечено лицо не позднее шести месяцев с момента совершения дисциплинарного проступка (статья 193 Трудового кодекса РФ)¹.

Итак, подводя итог, можно указать на то, что 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.

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.

Административной ответственности за совершение правонарушений, предусмотренных ст. 5.59 КоАП РФ, подлежат лишь руководители госорганов, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждений, а также организаций, на которые возложено осуществление публично-значимых функций.

Таковы аспекты работы прокурора при проведении проверок соблюдения законодательства о порядке рассмотрения обращений граждан, привлечения виновных лиц к предусмотренной законом ответственности.

Полагаем, что увеличение срока привлечения к административной ответственности, а также обращение граждан в органы прокуратуры в более короткие сроки будет способствовать более эффективному надзору на данном направлении.

ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР ЗА ИСПОЛНЕНИЕМ ЗАКОНОВ О НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

*Ю. И. Цицинская,
студент юридического института Национального исследовательского
Томского государственного университета, г. Томск.
Научный руководитель к.ю.н., доцент О. В. Воронин.*

Все мы знаем, что ребенок, ввиду его физической и умственной незрелости, нуждается в специальной охране и заботе, включая надлежащую правовую защиту. В ст. 1 Конвенции о правах ребенка (1989 г.) сказано, что ребенком является каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста, если по закону, применимому к

¹ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 N 197-ФЗ // Российская газета. 2001. № 256. С. 66.

² Воробьев С.Д. Надзор за исполнением законодательства о порядке рассмотрения обращений граждан и юридических лиц // Законность. 2016. № 4. С. 16-17.

данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее.¹ Согласно ст. 1 Федерального закона от 24.06.1999 № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних», несовершеннолетний – это лицо, не достигшее возраста восемнадцати лет.

Защиту несовершеннолетних в нашей стране осуществляют множество органов, одним из них является прокуратура Российской Федерации, которая следит за исполнением прав и свобод несовершеннолетних посредством прокурорского надзора.

К задачам прокурорского надзора в данной сфере можно отнести: 1) обеспечение исполнения законодательства об охране прав и свобод несовершеннолетних и их законных интересов; 2) пресечение и предупреждение совершения правонарушений и преступлений как самими несовершеннолетними, так и в отношении них; 3) обеспечение защиты охраняемых законом интересов общества и государства; 4) обеспечение единства и укрепления законности. Перечисленные задачи достигаются посредством реализации предоставленных прокурору полномочий. Полномочия прокурора, осуществляющего надзор за исполнением законов о несовершеннолетних – это совокупность правовых средств, предоставленных прокурору законом, с помощью которых он имеет право и обязан выявлять, устранять и предупреждать нарушения законов в отношении несовершеннолетних.² Согласно Закону «О прокуратуре РФ» к таким полномочиям в частности относятся: проверка заявлений и жалоб о нарушении прав и свобод несовершеннолетних; вызов должностных лиц и граждан для дачи объяснений, по возникшим вопросам; возбуждение дела об административном правонарушении и проведение административного расследования; предъявление и поддержание в суде исков или заявлений и др.

Эффективная реализации полномочий невозможна без вынесения актов прокурорского реагирования на выявленные нарушения законодательства. Такими актами являются: протест, представление, постановление, предостережение о недопустимости нарушения закона. Как отмечает Воеводина Т.Г., в процессе осуществления надзора за исполнением законов о несовершеннолетних, прокурорами активно используется такое правовое средство прокурорского реагирования как обращение с заявлением (иском) в суд.³ Данное заявление (иск) рассматривается как акт прокурорского реагирования, который направляется прокурором в суд с целью устранения нарушений законов и в защиту прав граждан. Но как показывает практика количество направленных исков и заявлений в суд за последние три года снизилось, так в 2016 г. было направлено - 83763, в 2017 г. – 83279, а в 2018 г. – 77082. Того же нельзя сказать о других актах прокурорского реагирования, количество которых с каждым годом возрастает. Так, например, в 2016 г. было внесено 120431 представление, в 2017 г. – 129472, а в 2018 г. – 140893. При этом количество принесенных протестов остается примерно на одном уровне: в 2016 г. – 53010, в 2017 г. – 55166, в 2018 г. – 53850. Исходя из вышеизложенного можно утверждать, что применение актов прокурорского реагирования направлено на обеспечение своевременности предупреждения, выявления, пресечения нарушений и принятия мер по восстановлению законности, привлечения виновных лиц к установленной законом ответственности, возмещения причиненного вреда и восстановления нарушенных прав, свобод и законных интересов несовершеннолетних.⁴

1 Конвенция о правах ребенка [Электронный ресурс]: одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989 г. (вступила в силу для СССР 15.09.1990) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2019. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

2 Арутюнян А.С. Прокурорский надзор за исполнением законодательства о несовершеннолетних (проблемы теории и практики): дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2012. С. 69.

3 Воеводина Т.Г. Пробелы правового регулирования прокурорского надзора за исполнением законов о несовершеннолетних // Пробелы в российском законодательстве. 2015. №6. С. 177.

4 Арутюнян А.С. Прокурорский надзор за исполнением законодательства о несовершеннолетних (проблемы теории и практики): дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2012. С. 66.

Что же касается предмета прокурорского надзора за исполнением законов о несовершеннолетних, то в него принято включать следующее: соблюдение прав несовершеннолетних в различных областях государственной, экономической, социальной, семейной жизни со стороны соответствующих органов, учреждений, организаций и предприятий; соблюдение прав и свобод несовершеннолетних при расследовании и судебном рассмотрении дел о совершенных несовершеннолетними преступлениях или защите их интересов; соблюдение прав несовершеннолетних со стороны родителей или лиц, которые выступают в качестве законных представителей; выявление причин, по которым несовершеннолетние совершают преступления или незаконные действия совершаются против них.¹

Теперь перейдем непосредственно к особенностям рассматриваемого надзора. Специфика прокурорского надзора за исполнением законов о несовершеннолетних обусловлена прежде всего особым положением молодёжи в России. Как говорилось выше, дети и подростки нуждаются в особой охране со стороны государства ввиду их психофизиологических и интеллектуальных особенностей. Поэтому государство предоставляет молодёжи дополнительные гарантии, обеспечивает высокий уровень правовой защиты их прав, свобод и законных интересов. Прокурорский надзор в этой сфере является универсальным, поскольку он распространяется на большое количество органов, учреждений и должностных лиц, деятельность которых связана с гражданами в возрасте до 18 лет, что значительно увеличивает объем их работы и поступающей к ним информации.

Еще одной особенностью является то, что надзор в этой области носит инициативный характер, это обусловлено тем, что дети и подростки не могут сами защитить свои права и законные интересы, в этом плане они являются зависимыми от своих законных представителей.

Одной из проблем прокурорского надзора за исполнением законов о несовершеннолетних является отсутствие законодательного закрепления его понятия. Есть две устоявшиеся точки зрения относительно определения прокурорского надзора за несовершеннолетними. Одни авторы считают, что данное направление в прокурорской деятельности уже достаточно обособилось и может стать полноправной отраслью прокурорского надзора. Потому что, во-первых, у него есть обособленный предмет. Во-вторых, общественные отношения, составляющие предмет, имеют важное значение для государства, так как именно дети являются его будущим. В-третьих, уже имеется достаточный законодательный массив, который касается прав, свобод и законных интересов несовершеннолетних, а также их защиты. В-четвертых, существуют специальные учреждения и должностные лица, на которых возложены обязанности по охране и защите подрастающего поколения (уполномоченный по правам ребенка, комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав, органы опеки и попечительства).

Вторая же точка зрения основывается на том, что обособление данной отрасли прокурорского надзора преждевременно, поскольку: 1) надзор за несовершеннолетними не закреплен в перечне отраслей прокурорского надзора, предусмотренный в п. 2 ст. 1 Закона «О прокуратуре РФ»; 2) его предмет включается и в надзор за исполнением законов, и в надзор за соблюдением прав и свобод человека гражданина, и в иные отрасли прокурорского надзора; 3) ко всему этому он охватывает еще и участие прокурора в рассмотрении дел судами по различным категориям дел. Сторонники этой точки зрения не выделяют этот надзор как самостоятельную отрасль, а считают, что он является «сквозным» направлением надзорной деятельности прокуратуры. А его предмет рассматривают в рамках либо общего надзора, либо надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, либо надзора за исполнением законов органами, осуще-

1 Арутюнян А.С. Прокурорский надзор за исполнением законодательства о несовершеннолетних (проблемы теории и практики): дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2012. С. 42.

ствляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие. Всё зависит от того в какую сферу действия попадает несовершеннолетний в конкретной жизненной ситуации.

По моему мнению, объем деятельности органов прокуратуры по надзору за исполнением законов о несовершеннолетних на сегодняшний день вышел за рамки направления прокурорской деятельности и, вполне обосновано, может претендовать на его законодательное закрепление в качестве новой отрасли надзора. В первую очередь это необходимо для законодательного закрепления предмета данного надзора, так как из-за его отсутствия в законе, нет единообразия в организации работы прокуратуры, что негативно сказывается на её эффективности. Кроме того, этого необходимо для систематизации нормативного материала в данной сфере. Поскольку нормативная база по молодёжи достаточно объёмная и охватывает все сферы жизни, то её упорядочение и систематизация положительно скажется на работе прокуратуры. Также это нужно для установления единства целей и общих задач осуществления прокурорского надзора, для единства его внутреннего содержания. К тому же в данной отрасли нет четких предписаний для прокуроров, существует неопределенность в планировании деятельности прокуратуры, это все приводит к неэффективности прокурорской деятельности по данному направлению. Поэтому я считаю, что законодателю будет целесообразно путем инкорпорации упорядочить весь этот нормативный массив и внести поправки в действующий закон «О прокуратуре РФ», а именно в раздел III вставить главу под названием «Надзор за исполнением законов о несовершеннолетних лицах», которая будет располагаться после главы «Надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина». Данную главу должны будут составлять нормы, регламентирующие предмет надзора, полномочия прокурора и акты прокурорского реагирования. Я считаю внесение данных изменений целесообразным, потому что, обеспечивая права несовершеннолетних сегодня, мы обеспечиваем правопорядок завтра.

Если посмотреть практику, то мы увидим, что нарушения законов, касающихся прав и свобод несовершеннолетних встречаются достаточно часто. Нередко органы государственной власти и управления, на которые законом возложены обязанности по охране прав и интересов несовершеннолетних, контроль за проведением законов в жизнь, не выполняют должным образом свои обязанности, а иногда используют отпускаемые на это средства не по назначению.¹

В субъектах Российской Федерации по-разному выполняется надзор за исполнением законов о несовершеннолетних, что является недопустимым и грубым нарушением основополагающих принципов организации и деятельности прокуратуры, а именно принципа единства, означающего, что территориальные прокуратуры, действующие в Российской Федерации, составляют единую систему и обязаны действовать по единым правилам (п. 1 ст. 4 Закона «О прокуратуре РФ»)² Нарушение данного принципа является преградой для эффективного надзора на всей территории России.

Анализируя данные статистической отчетности можно сделать вывод о непостоянстве количества выявляемых органами прокуратуры нарушений в сфере соблюдения прав несовершеннолетних: так в 2014 г. прокурорами было выявлено 711693 нарушений, в 2015 г. – 728120, в 2016 г. – 720160, в 2017 г. – 640043, а в 2018 г. – 654736. Каждый второй подросток, попадающий в поле зрения правоохранительных органов в связи с правонарушением, совершает его повторно. Возрастает количество преступлений, совершаемых несовершеннолетними в составе устойчивой преступной

1 Прокурорский надзор за исполнением законов о несовершеннолетних : учеб. для вузов / В.И. Рохлин [и др.] ; под ред. В.И. Рохлина. – СПб. : С.-Петербург. юрид. ин-та Генеральной прокуратуры РФ, 2005. – С. 4.

2 Арутюнян А.С. Прокурорский надзор за исполнением законодательства о несовершеннолетних (проблемы теории и практики): дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2012. С. 16.

группы. Нарушения законов в отношении несовершеннолетних приводят к тяжким последствиям, возрастает количество преступлений, совершаемых как самими несовершеннолетними, так и в отношении них. Представляется, что высокий уровень преступлений против несовершеннолетних, а также преступлений, совершаемых несовершеннолетними, является следствием самоустранения органов системы профилактики от принятия мер по оздоровлению обстановки в семье, снижения воспитательного потенциала учреждений, ведущих работу с несовершеннолетними, недостаточного реагирования со стороны правоохранительных органов на разные конфликтные ситуации в обществе.¹

Исходя из вышесказанного можно сделать вывод, что современный прокурорский надзор за исполнением законов о несовершеннолетних – это одна из отраслей прокурорского надзора, заключающаяся в осуществлении Генеральным прокурором и подчиненными ему прокурорами деятельности, направленной на обнаружение, устранение и предотвращение нарушений законодательства о несовершеннолетних, с целью укрепления законности и защиты прав и свобод несовершеннолетних.

Органы прокуратуры играют важную роль в обеспечении прав и свобод несовершеннолетних. Их работа состоит в том, чтобы надзирать и обеспечивать законность и правопорядок в деле защиты прав и свобод несовершеннолетних во всех сферах жизнедеятельности общества, так как несовершеннолетние лица – это будущее России. Таким образом, рассматриваемый надзор требует от органов прокуратуры особого внимания, необходима каждодневная и целенаправленная работа по этому направлению.

¹ Арутюнян А.С. Прокурорский надзор за исполнением законодательства о несовершеннолетних (проблемы теории и практики): дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2012. С. 119.

ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ, ЗЕМЕЛЬНОЕ И ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

К ВОПРОСУ О РАЦИОНАЛЬНОМ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ВОДНЫХ РЕСУРСОВ КАК ПУТИ К УСТОЙЧИВОМУ РАЗВИТИЮ

*О. А. Жукова, И.А. Екименко,
студенты юридического института Национального исследовательского
Томского государственного университета, г.Томск.
Научный руководитель к.ю.н, доцент В.Г. Мельникова.*

Ученые называют «водный вопрос» одним из наиболее серьезных вызовов человечеству в будущем. По мнению экспертов ООН, в 21 веке вода станет более важным стратегическим ресурсом, чем нефть и газ. Начиная с 2001 г. водные ресурсы являются главным приоритетным направлением сектора естественных наук ЮНЕСКО¹.

Как известно, вода является для человека необходимым источником существования. В мире, где спрос на чистую воду постоянно растет, поскольку продолжает расти население мира, а водные ресурсы ограничены, данная проблема создает дополнительную нагрузку на и без того дефицитные запасы воды. Ухудшение качества воды является угрозой не только для здоровья человека, но и для экономического роста и социального прогресса.

Источники загрязнения воды разнообразны. Ими могут быть трубы или искусственные каналы, содержащие отходы или сточные воды, сельскохозяйственные стоки с химическими веществами, такими как гербициды и пестициды, речной и морской сброс отходов, тяжелые металлы, добываемые в результате разведки нефти и газа, тепловое загрязнение от электростанций и т.д.².

Вода, содержащая такие элементы, становится причиной возникновения множества заболеваний, например, холеры. Так, согласно статистике ООН, около тысячи детей ежедневно умирают от заболеваний, вызванных проблемами в сфере водоснабжения и санитарии. Кроме того, по оценкам, 80% всех инфекционных заболеваний в мире связаны с небезопасной водой.

Факты и цифры, приведенные ООН, заставляют всерьез задуматься о масштабах данной проблемы:

- 3 из 10 жителей планеты не имеют доступа к безопасным управляемым источникам питьевой воды, а 6 из 10 не имеют доступа к услугам санитарии;
- проблема нехватки воды актуальна для более чем 40 процентов мирового населения и, по прогнозам, будет обостряться. В настоящее время более 1,7 миллиарда людей живут в бассейнах рек, где водопотребление превышает возможности пополнения запасов воды;
- более 80 процентов сточных вод, образующихся в результате деятельности человека, сбрасываются в реки или моря без какой-либо очистки³.

Как заявляют сотрудники ЮНЕСКО, проблемы качества воды создают все новые угрозы для водной безопасности и устойчивого развития, представляя собой серьез-

1 Тулупов А.С. Проблемы водообеспечения и оценка ущерба от загрязнения водных источников / Региональные проблемы преобразования экономики. 2018. №3. С. 81-86.

2 Fatine Ezbakhe Addressing Water Pollution as a Means to Achieving the Sustainable Development Goals / J Water Pollut Control Vol. 1 No.1:6. 2018.

3 URL : <https://www.un.org/sustainabledevelopment/ru/water-and-sanitation/> (дата обращения 08.04.2019)

ную угрозу, как в развитых, так и в развивающихся странах. Вот почему решение проблемы загрязнения воды стало первоочередной задачей на международном уровне.

Одной из предпринятых мер являются 17 целей в области устойчивого развития, изложенные в Повестке дня в области устойчивого развития на период до 2030 г., которая была принята мировыми лидерами в сентябре 2015 г. на историческом саммите ООН. За 15 лет реализации такого масштабного проекта государства должны достигнуть поставленные цели путем активизации совместных усилий. Важно подчеркнуть, что вопросы качества воды занимают одно из центральных мест в изложенной Повестке. В частности, с целью решения данной проблемы, шестая цель была направлена на «обеспечение доступности и устойчивого управления водоснабжением и санитарией». Помимо этого проблема качества воды также рассматривается в рамках других Целей устойчивого развития, таких как: цели по ликвидации нищеты (1), хорошему здоровью и благополучию (3), устойчивому потреблению и производству (12). Это еще раз подтверждает необходимость срочного поиска решений для устранения сложившейся ситуации.

Также, данная цель призывает к обеспечению всеобщего доступа к безопасной воде и санитарии, улучшению качества воды за счет уменьшения загрязнения воды, повышения эффективности использования воды во всех секторах, управления водными ресурсами.

Российская Федерация также взяла на себя обязательства по осуществлению 17 Целей устойчивого развития на своей территории. В Докладе о человеческом развитии Российской Федерации при поддержке аналитического центра при Правительстве РФ была изложена концепция Целей непосредственно по отношению к государству¹.

Цели по обеспечению наличия и рационального использования водных ресурсов и санитарии для всех было уделено большое внимание, поскольку загрязнение воды также является актуальной проблемой для многих регионов России. Возобновляемые биологические ресурсы действительно зависят от того, как мы управляем их использованием.

Именно по причине все возрастающего антропогенного воздействия на окружающую среду и сокращения способности экосистем полностью восстанавливаться крайне важными являются Цели устойчивого развития, связанные с сохранением водных, морских и наземных экосистем².

Федеральная целевая программа «Развитие водохозяйственного комплекса Российской Федерации в 2012–2020 годах» является ведущим инструментом реализации Водной стратегии Российской Федерации. Основными целями Стратегии являются гарантированное обеспечение водными ресурсами населения и объектов экономики, охрана и восстановление водных объектов для обеспечения экологически благоприятных условий проживания, обеспечение защищенности населения и объектов экономики от наводнений и иного негативного воздействия вод. Кемеровская область является одним из регионов, развивающих собственную политику в направлении решения экологических проблем и охраны окружающей среды. В целях устойчивого водопользования и сохранения водных экосистем, а также обеспечения защиты населения от негативного воздействия вод в Кузбассе была утверждена региональная государственная программа «Экология, недропользование и рациональное водопользование» на 2017 - 2021 годы³.

1 Доклад о человеческом развитии в Российской Федерации за 2016 год / под ред. С.Н. Бобылева и Л.М. Григорьева. — М.: Аналитический центр при Правительстве Российской Федерации, 2016. 298 с. URL : <http://ac.gov.ru/files/publication/a/11068.pdf> (дата обращения 07.04.2019)

2 Там же.

3 Постановление Коллегии Администрации Кемеровской области от 16 сентября 2016 года N 362 «Об утверждении государственной программы Кемеровской области "Экология, недропользование и

Река Томь — главная водная артерия индустриально развитого Кузбасса. Данное обстоятельство отражает высокий показатель антропогенной нагрузки на водные объекты речного бассейна. Река и ее притоки подвержены загрязнению сточных вод городских жилищно - коммунальных хозяйств, предприятий горнодобывающей, металлургической, химической промышленности, агропромышленного комплекса Кемеровской области, что влечёт за собою интенсивное загрязнение водных объектов нефтепродуктами, фенолами, железом, соединениями азота, органическими соединениями и тяжелыми металлами. В этой связи, наибольшую нагрузку, как правило, несут на себе малые реки бассейна. Большая часть всех загрязненных стоков на территории Кемеровской области не проходит никакой очистки.

Главной причиной поступления в водные объекты бассейна р. Томь больших объемов загрязняющих веществ является неудовлетворительное состояние существующих очистных сооружений, большинство из которых не соответствуют современным стандартам, или вовсе отсутствие таковых, а также невыполнение ряда природоохранных мероприятий и увеличение общего объема сброса. Сложившаяся в настоящее время ситуация неудовлетворительной работы очистных сооружений объясняется следующими причинами:

- перегрузка по объему стоков, поступающих на очистные сооружения;
- смешанный состав сточных вод, поступающих на очистные сооружения, запроектированные на прием сточных вод определенной категории;
- увеличение загрязняющих веществ в исходной воде в 3–10 раз;
- минимальные материальные затраты на содержание природоохранных объектов¹.

Исходя из анализа информации, предоставленной Департаментом природных ресурсов и экологии Кемеровской области в Докладе «О состоянии окружающей среды Кемеровской области в 2018 году», можно отметить общую тенденцию ухудшения состояния качества воды в бассейне р. Томь по сравнению с показателями прошлых лет. Показатели класса качества воды колеблются от 2 «слабо загрязнённая» до 4 «А», «грязная».

К сожалению, частные случаи загрязнения, требующие незамедлительного реагирования, а также органические соединения, действие которых на человека только изучается не упоминаются в вышеупомянутом докладе. По официальным данным, наиболее загрязненным притоком Томи на 2018 год является река Ускат, приемник сточных вод многочисленных шахт, нескольких открытых угольных разрезов (Вахрушевский, Краснобродский, Котинский, Прокопьевский, Талдинский и др.), жилищно-коммунальных и промышленных предприятий трех городов. В Ускате сохранился класс качества воды 4 «А» – «вода грязная». Среднегодовые концентрации превысили ПДК: фенолов в 3 раза; азота нитритного в 2,9 раза; азота аммонийного в 1,1 раза; марганца в 2,4 раза; железа общего в 1,3 раза.

Актуальность существующей проблемы установки очистных сооружений нашла своё подтверждение на втором открытом форуме прокуратуры Кемеровской области, посвящённом вопросам обеспечения прав граждан на благоприятную окружающую среду. Наибольшее количество нарушений закона в Кузбассе выявлено в сфере охраны атмосферного воздуха и водных объектов. Уровень загрязнения атмосферного воздуха и воды в регионе остается высоким. 75 % предприятий сбрасывают сточные воды в поверхностные водные объекты без очистки либо без надлежащей очистки. Так, в ию-

рациональное водопользование" на 2017 - 2021 годы» (с изменениями на 24 декабря 2018 года) URL : <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения 31.03.2019)

1 Доклад «О состоянии и охране окружающей среды Кемеровской области в 2018 году» URL : <http://kuzbasseco.ru/doklady/o-sostoyanii-okruzhayushhej-sredy-kemerovskoj-oblasti/> (дата обращения 08.04.2019)

не 2016 года по иску Новокузнецкого межрайонного природоохранного прокурора Таштагольский городской суд обязал ОАО «Евразруда» обеспечить соблюдение нормативов допустимых сбросов путем строительства очистных сооружений. В июне 2017 года Заводский районный суд г. Новокузнецка обязал АО «Шахта «Большевик» обеспечить достижение установленных нормативов допустимого сброса загрязняющих веществ через выпуск № 1 в реку Есаулку путем строительства и ввода в эксплуатацию очистных сооружений¹. По заявлению Новокузнецкого межрайонного природоохранного прокурора в декабре 2018 года суд обязал акционерное общество «Универсал» построить очистные сооружения для очистки карьерных сточных вод в реку Кульяновку. Вышеприведенные ситуации не единичны и требуют незамедлительного поиска альтернатив по предотвращению загрязнения окружающей среды и негативных последствий в политике промышленного развития, включающей проведение активной инновационной деятельности, обеспечивающей снижение антропогенного воздействия.

Именно поэтому обеспечение промышленного производства очистными сооружениями является немаловажным этапом на пути совершенствования водопользования. В дальнейшем необходимо внедрение экологических инноваций, таких как безотходное производство с полной утилизацией всей совокупности веществ, поступающих в производственно-бытовую систему. Данный метод предполагает под собой предотвращение загрязнений во всем технологическом цикле вместо улавливания их на очистных сооружениях.

Обращаясь к мировой практике решения проблемы с загрязнением воды, можно предложить следующие меры.

В Российской Федерации вопрос о признании института уголовной ответственности юридических лиц продолжает оставаться дискуссионным, в то время как в европейских странах данный вид ответственности применяется уже давно. Так, Уголовный кодекс Франции прямо предусматривает уголовную ответственность юридических лиц за исключением Государства. В частности, в статье Экологического кодекса Франции установлено, что юридическим лицам за нарушение экологического законодательства назначается денежный штраф в размере, равном пятикратному размеру штрафа, предусмотренного в санкции соответствующей статьи для физических лиц. Для физических лиц этот штраф составляет от 75 до 100 тыс. евро². Помимо крупного штрафа, к юридическим лицам могут быть применены дополнительные меры наказания, а именно судебный надзор, ликвидация организации, исключение из государственных закупок, запрет на сделки с ценными бумагами, конфискация, доведение приговора до общестественности. Как видим, государство предусматривает весьма строгое наказание за причинение вреда окружающей среде, что заставляет предприятия бережно относиться к природе, принимая все необходимые меры во избежание нарушений экологического законодательства.

Мы считаем, что уголовная ответственность юридических лиц за нарушение экологического законодательства в РФ имела бы большое значение, побуждала бы предприятия уже на начальном этапе своей деятельности устанавливать необходимое оборудование, которое бы не причиняло колоссальный вред окружающей среде.

Однако наказание не всегда хороший способ устранить экологическую проблему. Помимо крупных штрафов, государству следует финансово поддерживать предприятия путем предоставления субсидий и льгот. В РФ такая практика имеет место быть. Так, в 2018 г. Министерство природных ресурсов и экологии РФ выделило более 160

1 Решение № 12-63/2017 от 8 июня 2017 г. по делу № 12-63/2017 URL: <https://sudact.ru> (дата обращения 04.04.2019)

2 Бобкина Н. В. Уголовная ответственность юридических лиц за экологические преступления в России на примере законодательства Китая и Франции // Молодой ученый. 2017. №52. С. 141-143. URL : <https://moluch.ru/archive/186/47595/> (дата обращения: 14.04.2019).

млн. рублей на очистные сооружения в рамках Федеральной целевой программы «Вода России». Тем не менее, на настоящем этапе данная программа охватывает далеко не все регионы страны. Следовательно, необходимо продолжать увеличивать количество регионов, где такая помощь от государства является необходимой.

Предоставление субсидий и льгот также широко используется и европейскими государствами. Это весьма удобно предприятиям, поскольку некоторые из них не имеют финансовых возможностей установить столь дорогостоящее оборудование. Однако государства не только предоставляют такие льготы, но также практикуют взимание сборов за вредные выбросы. Во Франции, например, порядка 90% таких поступлений возвращаются предприятиям в качестве субсидии на инвестиции в улучшение технологической составляющей производства и иных мер по снижению вредного воздействия на окружающую среду.

Европейские государства пошли дальше и помимо субсидий и штрафов применяют вторичное использование водных ресурсов. Ярким примером может послужить Финляндия и Италия.

В Финляндии вторичное использование сточных вод применяется для отопления и освещения самого комплекса очистных сооружений «Виикинмяки». Вода проходит определенные стадии очистки на глубине 30 метров: фильтруется, озонируется, подвергается нормализации кислотно-щелочного баланса, вновь фильтруется, проходит через систему ультрафиолетового обеззараживания¹.

В Италии, например, вторичное использование сточных вод применяется в сельском хозяйстве. Потребление воды в агрозоотехнической сфере составляет 60%, превышая потребление в гражданской сфере (15%) и промышленности (25%).

В дальнейшем Российской Федерации следует обратиться к практике европейских стран и рассмотреть возможность вторичного использования сточных вод, поскольку это значительно экономит водные ресурсы, может успешно способствовать решению кризисных ситуаций, существующих в регионах с недостаточными запасами водных ресурсов.

Таким образом, экологическое законодательство РФ требует дальнейшей разработки. Проблемы антропогенного воздействия на окружающую среду становятся все более масштабными и требуют незамедлительной реакции со стороны государства. Помимо усиления мер ответственности за причинение вреда окружающей среде, государству стоит также активно стимулировать предприятия и поощрять их деятельность, направленную на минимальное воздействие на природу путем введения льгот и предоставления субсидий.

Человек имеет основное право на благоприятные условия жизни в окружающей среде, качество которой позволяет вести достойную и процветающую жизнь, и несет главную ответственность за охрану и улучшение окружающей среды на благо нынешнего и будущих поколений².

Наличие воды является одним из условий благоприятной жизни всего человечества, именно поэтому охранять водные объекты и тщательно следить за тем, чтобы им не был причинен вред, задача каждого из нас.

Таким образом, для реализации закрепленных в законодательстве экологических прав граждан все большее значение приобретает организационная деятельность органов государственной власти, обеспечивающая использование хозяйствующими субъектами экологически чистых технологий, позволяющих сохранить чистую воду.

1 URL : <https://iz.ru/news/558413> (дата обращения 03.04.2019)

2 Декларация Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды от 16.06.1972 // URL : https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declarathenv.shtml (дата обращения 01.04.2019)

К ВОПРОСУ О СНИЖЕНИИ ЭКОЛОГИЧЕСКИХ РИСКОВ ПОСРЕДСТВОМ РАЗВИТИЯ ЭКОНОМИКО-ПРАВОВЫХ МЕХАНИЗМОВ

*В. П. Копылов,
студент юридического института Национального исследовательского
Томского государственного университета, г. Томск.
Научный руководитель к.ю.н., доцент В. Г. Мельникова.*

В последнее время все сильнее обостряются проблемы в сфере экологии. Негативное воздействие хозяйствующих субъектов угрожает экологическому благополучию России, происходит деградация всех компонентов природной среды. Как найти выход из сложившейся ситуации? Оптимальный путь - учет опыта западных стран в сфере регулирования экологических отношений, поскольку проблема деградации природной среды и, соответственно, пути ее решения там появились раньше.

Концепция потребления в сфере природопользования давно доказала свою пагубность. В эпоху ускоренного промышленного роста и индустриализации природа была неограниченным источником используемых ресурсов, "сточной трубой" для различных отходов. Природоохранная деятельность являлась средством «обуздания» и «покорения», природы. «Прогрессивность» в природопользовании выражалась в максимальном извлечении ресурсов, необходимых для нужд промышленного развития. «Забота» и «сохранение» рассматривались как пережитки прошлого – традиционного уклада. Локальные меры в виде отдельных заповедников, охраны части уникальных памятников природы – спорадическая забота о природе¹. Уровень развития технологий и экономического базиса в странах Западной Европы и Северной Америке значительно опережал отечественные показатели. Уже в 60 -70 годы в развитых капиталистических странах начался процесс принятия мер по снижению пагубного негативного воздействия на окружающую среду. В это же время экономический вектор СССР сохранял направленность в сторону экстенсивного промышленного развития, воздействие на окружающую среду рассматривалось как неизбежный процесс, сопутствующий экономическому развитию. Экономические издержки, направленные на проведение природоохранных мероприятий и минимизацию негативного воздействия на природу, не рассматривались как необходимые. Такая жесткая линия привела к необратимым процессам, квинтэссенцией которых стала авария на Чернобыльской АЭС 1986 года.

К сожалению, только после этой трагедии советские законодатели изменили отношение к проблемам экологии, провозгласив курс на коренные правовые изменения².

Противодействие экологическим угрозам невозможно без превентивных средств, воздействующих на потенциальных «загрязнителей» еще на стадии планирования их производственной деятельности. Европейский опыт доказал, что нежелание наступления неблагоприятных экономико-правовых последствий приводит к снижению экологических рисков. Руководствуясь этой аксиомой, отечественные законодатели начали работу по совершенствованию двух взаимосвязанных механизмов:

1) плата за негативное воздействие на окружающую среду (далее – ПНВОС) – экологический платеж, предусмотренный для предприятий, загрязняющих окружающую среду (далее – ОС);

2) наилучшие доступные технологии (далее – НДТ) – комплекс мероприятий по внедрению экологоориентированных технологий и проведению природоохранных мероприятий, освобождающих от ПНВОС.

1 Калинин И.Б. Природоресурсное право: Учебное пособие - Томск: Изд-во Том. ун-та, 2009. С. 79.

2 Постановление ЦК КПСС, Совмина СССР от 07.01.1988 N 32 (ред. от 10.03.1988) "О коренной перестройке дела охраны природы в стране".

Сущность ПНВОС сводится к установлению:

- 1) видов негативного воздействия, за которые предусматривается ПНВОС;
- 2) допустимых пределов и лимитов выбросов, за пределами которых применяются особые коэффициенты.

То есть предусматривается корреляция между масштабами экологических угроз и последующими негативными финансовыми последствиями. Применение риск-ориентированного подхода к установлению ставок в зависимости от класса опасности загрязняющих веществ и выделение особо значимых территорий с повышенными коэффициентами - вынуждает хозяйствующих субъектов обеспечивать сохранность природной среды.

ПНВОС не только призвана обеспечивать компенсационный характер природопользования. Быть источником формирования денежных средств, предназначенных для осуществления экологической политики России. Также это своеобразный «катализатор» совершенствования производственного процесса в русле экологоориентированных технологий, проведения природоохранных мероприятий¹.

Последние нововведения, обеспечивающие возможность корректировки ПНВОС путем зачета затрат на природоохранные мероприятия, позволят смягчить «нагрузку» экологических платежей для хозяйствующих субъектов. В результате этого возникает экономическая целесообразность соблюдения экологических требований в виду возврата денежных средств, направленных на природоохранные мероприятия². Однако механизм вычета имеет сложности в практическом применении – непроработанность критериев, определяющих основания их предоставления; возможность наступления коррупционных рисков и создания «схем» введения в заблуждения надзорных органов.

Определяющую роль в совершенствовании производственного процесса и снижения негативного воздействия имеют НДТ. Этот институт, интерпретированный от европейских «наилучших существующих технологий», призван совершенствовать технологические процессы. В рамках НДТ разработаны информационно-технические справочники и механизмы нормирования, механизмы отнесения хозяйственных объектов к категориям риска³.

Также, разрабатываются меры государственной поддержки, которые позволяют:

- 1) с 2020 года освободить от ПНВОС организации, внедрившие НДТ и не превышающие технические нормативы сбросов загрязняющих веществ;
- 2) получить иные налоговые льготы, установленные законодательством о налогах и сборах;
- 3) предоставить федеральные и региональные субсидии, в том числе инвестиционный налоговый кредит.

С 1 января 2019 года была установлена периодичность вступления в законную силу показателей НДТ⁴ (спустя 6 месяцев после опубликования ИТС). Благодаря этому положению, у предпринимателей появляется возможность адаптировать производственный процесс под новые требования, извлечь пользу от нововведений.

НДТ и ПНВОС – эволюционные механизмы, находящиеся на стадии становления. Ставки ПНВОС (в зависимости от класса опасности веществ) будут расти каждым годом. В то же время технические характеристики НДТ будут конкретизироваться и дополняться. Вполне возможно, что этот, на сегодняшний момент, обеспечительный ме-

1 Зиновкин Н.С. Экологическое нормирование и платежи за загрязнение окружающей среды: новый подход // Актуальные проблемы российского права.2015.№1.

2 Васянина Е.Л. Вопросы взимания платы за негативное воздействие на окружающую среду // Налоги. 2014.№4. С. 36

3 Постановление Правительства РФ от 28.09.2015 г. № 1029

4 Федеральный закон от 10.01.2002 г. № 7-ФЗ (ред. от 29.07.2018) "Об охране окружающей среды" ст.2

ханизм по отношению ПНВОС станет самостоятельным и обязательным для всех организаций (как НСТ в Европе).

Таким образом, у незаинтересованных в сохранении ОС субъектов, появится дополнительное экономико-правовое бремя. Сформируется режим «вынужденной» экологизации российской промышленности.

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ЭКОЛОГИЧЕСКИХ ПЛАТЕЖЕЙ В РОССИИ И ЗА РУБЕЖОМ

*Ю. С. Курдюкова,
студент юридического института Национального исследовательского
Томского государственного университета, г. Томск.
Научный руководитель к.ю.н, доцент С. С. Кузнецов.*

Сегодня, когда проблема охраны окружающей среды приобрела всемирный масштаб, предпринимаются попытки сохранить природу, в том числе, и посредством взимания денежных средств с тех субъектов, чья деятельность оказывает негативное воздействие на состояние окружающей среды.

Вообще, экологический налог и утилизационный сбор уже давно существуют в ряде стран, например, в странах Европейского Союза подобного рода налоговые платежи предусмотрены в качестве обязательных со второй половины 80-х годов 20 века: введение в действие экологического налога в Европе повлекло за собой снижение налогового бремени на производителей в части социальных выплат, что позволило повысить рост занятости и поддерживать конкурентоспособность национальных производителей.

Цель экологических платежей в европейских странах сконцентрирована в стимулировании налогоплательщика совершать действия, направленные на охрану окружающей среды, внедрение новых технологий с целью снижения негативного воздействия на состояние природы, а не на пополнении бюджета, именно эту цель преследует Министерство Финансов РФ иницируя введение экологических платежей в Налоговый кодекс Российской Федерации.

В России, на сегодняшний день, существуют такие экологические платежи как плата за негативное воздействие на окружающую среду, утилизационный и экологический сборы.

С целью обеспечить полную предсказуемость и прозрачность в том числе экологических платежей, но при этом не допустить роста нагрузки на бизнес, в конце ноября 2018 года Министерством Финансов Российской Федерации был подготовлен Проект Федерального закона «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации (в части включения отдельных неналоговых платежей в Налоговый кодекс Российской Федерации)»¹, которым предусматривается введение экологического налога, а также перевод утилизационного сбора в разряд налоговых платежей. Основной целью введения в Налоговый Кодекс РФ, по мнению Министерства Финансов РФ является необходимость обеспечения финансовой деятельности государства, связанной с проведением государственной политики в области экологии, направленной на обеспечение условий для реализации гражданами конституционного права на благоприятную окружающую среду.

¹ Проект Федерального закона "О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации (в части включения отдельных неналоговых платежей в Налоговый кодекс Российской Федерации)" (подготовлен Минфином России) (по состоянию на 23.11.2018)

Необходимость установления экологического налога в законодательстве Российской Федерации обосновывается и тем обстоятельством, что установление такого налогового платежа при сохранении имеющегося уровня фискальной нагрузки для добросовестных хозяйствующих субъектов позволит в перспективе увеличить поступления в бюджетную систему Российской Федерации и повысить уровень платежной дисциплины за счет улучшения качества администрирования, то есть возможности применения мер налоговой, административной и уголовной ответственности, способов обеспечения исполнения обязанности по уплате налогов и сборов, механизма принудительного и бесспорного взыскания к лицам, не исполняющим обязанность по уплате экологических платежей. Следует согласиться с позицией Министерства Финансов РФ поскольку, действительно, отсутствие возможности привлечения лица, обязанного уплачивать неналоговые платежи, к уголовной ответственности, негативно сказывается на мотивации такого лица к исполнению обязанности по уплате соответствующих платежей.

Ввиду обсуждения вышеупомянутого законопроекта, следует сопоставить положения экологических налоговых платежей, существующих в законодательстве европейских государств и элементы экологического налога, разработанного Министерством Финансов РФ, выявить сходства, различия, и на основании анализа информации сделать соответствующие выводы.

Так, в Европе, все экологические налоги разделены на шесть групп:

1. Транспортные налоги, включающие: регистрационный сбор; ежегодный транспортный налог; налог на топливо и иные (например, платные дороги, страховка, парковка).
2. Энергетические налоги, включающие: налог на моторное топливо и налог на энергетическое топливо, налог на электроэнергию;
3. Платежи за выбросы и сброс загрязняющих веществ в окружающую среду;
4. Налог на шумовое воздействие;
5. Налог на выбросы, приводящие к глобальным изменениям биосферы, разрушающие озоновый слой и парниковые газы.

А в России, в соответствии с Проектом Федерального закона, предлагается включить в Налоговый кодекс Российской Федерации экологический налог и утилизационный сбор, которые после перевода в разряд налоговых платежей заменят следующие неналоговые платежи: плата за негативное воздействие на окружающую среду, экологический и утилизационный сборы.

При сопоставлении экологического налога в России и налоговых платежей в Европе, следует отметить, что в Европе перечень экологических платежей более широкий: например, существуют налоги на образование отходов, стимулирующие сокращение количества отходов, образуемых в результате хозяйственной деятельности, ставка налога, как правило, дифференцируется в зависимости от степени опасности отходов для окружающей среды, в то же время, не подлежат налогообложению те отходы, которые повторно вовлечены в хозяйственный оборот, а также, налог на размещение отходов и сжигание отходов. В рамках Проекта объектом налогообложения экологического налога признается только размещение отходов каждого класса опасности, образование и сжигание объектами налогообложения в России не признаются; в отличие от Европы, в России не являются объектами налогообложения отходы, не наносящие вред окружающей среде, а равно подлежащие накоплению и фактически утилизированных в собственном производстве в соответствии с технологическим регламентом.

Также, в Европе, как и в России существуют налоги, объектом налогообложения которых является упаковка товаров: единственное, в Европе существуют отдельные налоги, например, «продуктовый налог» представляющий собой платеж, оплачиваемый потребителем при покупке некоторых видов продукции, подлежащей переработ-

ке после использования (например, изношенные шины, смазочные масла) при сдаче товара на переработку потребителю возвращается фиксированная цена за единицу, ранее уплаченная при покупке.¹

Одной из разновидностей «продуктового налога» является платеж за использование упаковки, введенный с целью возмещения затрат на сбор и переработку отходов упаковки. Ставка платежа дифференцируется в зависимости от вида упаковки и предварительного расчета затрат на их сбор и переработку. Если в Европе данный вид сбора является самостоятельным, то в России упаковка товаров, подлежащих утилизации после утраты ими потребительских свойств в перспективе, будет являться объектом налогообложения утилизационного сбора. Расчет, как и в Европе, будет производиться исходя из массы упаковки умноженной на коэффициент, рассчитанный исходя из затрат на ее переработку.

В Европе, как и в России, безусловно, существуют платежи за выбросы вредных веществ в атмосферный воздух и в водные объекты, расчет которых производится исходя из объема вещества, являющегося объектом налогообложения, а при превышении предельно допустимых норм, налоговая ставка существенно увеличивается.²

Анализируя экологическое законодательство европейских стран, необходимо обратить внимание и активное использование института экологического страхования, который де-факто отсутствует в России.

Вообще, экологическое страхование представляет собой совокупность видов страхования, направленных на создание страховой защиты на случай причинения страхователям, застрахованным и третьим лицам ущерба в результате загрязнения окружающей среды.

Несмотря на закрепление в ст. 18 ФЗ «Об охране окружающей среды»³ экологического страхования посредством указания на возможность государственного страхования, в действительности, в России отсутствует специальная система страховой защиты окружающей среды и ее объектов. В то время, как в Европе, США приобретение соответствующего полиса является обязательным требованием сделок по слиянию и поглощению, а также купле-продаже промышленных имущественных комплексов, особенно с длительной промышленной историей.⁴

Подводя итог, необходимо сказать, что идея введения в НК РФ неналоговых платежей имеет положительные моменты, например, лица, уклоняющиеся от уплаты экологических платежей, смогут быть привлечены к уголовной ответственности, как следствие, размер поступлений существенно увеличиться по сравнению с поступлениями на данный период.

Вместе с тем, необходимо рассмотреть вопрос о целевом назначении таких налоговых платежей: определить конкретные направления расходования поступающих платежей с указанием процентного соотношения непосредственно в Проекте Федерального закона, представленного Министерством Финансов РФ с последующим закреплением в соответствующей главе Налогового кодекса РФ.

Важным является вопрос о формировании института экологического страхования, поскольку проблема достаточно назревшая и обсуждаемая не только в кулуарах юристов, экологов, но и на более высоком уровне – в ноябре 2018 года, на заседании Государственного совета Президент РФ оценил ущерб от экологических проблем в

1 Евдокимов П.В. Проблемы и перспективы введения экологического налога в Российской Федерации // *Налоги*. 2018. № 6. С. 45-52

2 Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 г. № 117-ФЗ (ред. от 15.04.2019) // *Собрание законодательства РФ*. 2000. № 32. Ст. 3340.

3 Федеральный закон от 10.01.2002 г. № 7-ФЗ (ред. от 29.07.2018) "Об охране окружающей среды" // *Российская газета*. 2002. № 6.

4 Новикова Е.В. Институт экологического страхования как элемент экологической безопасности // *Экологическое право*. 2018. № 6. С. 16 - 22.

стране в 6% ВВП. Следовательно, требуется создать такой механизм, который способствовал бы минимизации экологических рисков, в том числе для государственного бюджета.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ АРЕНДЫ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ: ОПЫТ РОССИИ И ГЕРМАНИИ (СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ)

*Н. А. Оляха,
магистрант юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н. Л. Лисина.*

На практике достаточно часто возникают ситуации, когда приобретение земельных участков в собственность может быть осложнено какими-либо причинами (например, достаточно высокой стоимостью земельных участков)¹. В связи с чем, поскольку безвозмездно использовать земельные участки может лишь ограниченный круг лиц, всё большей популярностью начали пользоваться договоры аренды земельных участков, которые способствует расширению условий и случаев хозяйственного использования земельных участков.

Договор аренды является гражданско-правовым договором, в силу которого арендодатель обязуется предоставить арендатору определенное имущество во временное владение и пользование или во временное пользование, а арендатор должен уплачивать за это арендодателю арендную плату².

Предметом договора земельной аренды является земельный участок. Среди основных признаков аренды земельных участков, как правило, выделяют следующие: срочность, платность и возвратность³.

Таким образом, при заключении договора аренды лицо, обладающее необходимыми правами, не отчуждает земельный участок, а предоставляет его в пользование другому лицу, извлекая из этого определенный доход, в свою очередь, арендатор (пользователь чужого земельного участка) получает свою выгоду благодаря эксплуатации такого земельного участка⁴.

В Российской Федерации отношения, связанные с арендой земельных участков, регулируются как гражданским, так и земельным законодательством, причем последнее имеет приоритет.

Согласно ст. 6 ЗК РФ (далее — ЗК РФ) земельный участок является недвижимой вещью, которая представляет собой часть земной поверхности и имеет характеристики, позволяющие определить ее в качестве индивидуально определенной вещи⁵. Поэтому в договоре аренды обязательно следует указывать данные, которые позволят идентифицировать земельный участок, подлежащий передаче арендатору в качестве объекта аренды. В противном случае условие об объекте, подлежащем передаче в

1 Конорева С. Ошибки сторон при аренде земли // Жилищное право. 2017. № 1. С. 47.

2 Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о передаче имущества. 4-е изд., стереотипное. - М.: Статут, 2002. Кн. 2. С. 440.

3 Земельное право: учебник / В.Х. Улюкаев, В.Э. Чуркин, В.В. Нахратов и др. М.: Частное право, 2010. С. 76.

4 Российское гражданское право: учебник: в 2 т. / В.В. Витрянский, В.С. Ем, Н.В. Козлова и др.; отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2011. Т. 2: Обязательственное право. С. 290.

5 Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 (ред. от 25.12.2018) № 136-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.

аренду, будет считаться не согласованным, а соответствующий договор не заключенным (п. 3 ст. 607 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ))¹.

При этом в Российской Федерации для договора аренды земельного участка, помимо предмета договора, существенным условием также является и размер арендной платы (п. 12 ст. 22 ЗК РФ).

Важно отметить, что согласно п. 1 ст. 609 ГК РФ договор аренды земельного участка, заключенный на срок более года, либо если хотя бы одной из сторон договора является юридическое лицо, независимо от срока, должен быть заключен в письменной форме.

Основания прекращения аренды земельного участка установлены статьей 46 ЗК РФ.

В свою очередь, в Федеративной Республике Германия вопросы аренды земельных участков главным образом регулируются Германским гражданским уложением² (*Bürgerliches Gesetzbuch — BGB*) 1896 г., которое устанавливает общие положения об аренде земельных участков, Законом об уведомлении, заключении и об оспаривании договоров аренды сельскохозяйственных земель — Законом о земельной аренде³ (*Landpachtverkehrsgesetz — LPachtVG*), устанавливающим специальные нормы, регулирующие отношения в области аренды земельных участков, используемых в сельскохозяйственном производстве и Законом о мерах по улучшению структуры аграрного производства и обеспечению надежного функционирования сельскохозяйственных и лесохозяйственных предприятий (Законом об обороте земельных участков)⁴.

В Германском гражданском уложении 1896 г. законодателем были выделены следующие виды договора аренды земельного участка: договор аренды земельного участка с жилыми и хозяйственными постройками, и договор аренды земельного участка без таких построек для сельскохозяйственного использования (абз. 1 § 585 Германского гражданского уложения 1896 г.).

Как и в Российской Федерации, в ФРГ при заключении договора аренды стороны обязаны совместно составить описание объекта аренды (земельного участка) с указанием его величины и состояния на момент передачи. Данное положение также действует и при прекращении арендных правоотношений (абз. 1 § 585b Германского гражданского уложения 1896 г.). При этом в законодательстве ФРГ не содержится определения понятия земельного участка. Данное понятие выводится из судебной практики: под земельным участком в Германии понимается «часть земной поверхности, которая в соответствии с данными земельного кадастра обозначена как земельный участок на отдельном листе поземельной книги или под особым номером на общем листе поземельной книги»⁵.

Важно отметить, что в Германии, если договор аренды не заключен в письменном виде на протяжении двух лет, то он считается заключенным на неопределенный срок (§ 585a Германского гражданского уложения 1896 г.). Расторжение же договора

1 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 (ред. от 29.07.2018) № 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

2 Германское гражданское уложение от 18.08.1896. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html> (дата обращения: 15.04.2019).

3 Закон об уведомлении, заключении и об оспаривании договоров аренды сельскохозяйственных земель от 08.11.1985. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/lpachtvg/> (дата обращения: 15.04.2019).

4 Закон о мерах по улучшению структуры аграрного производства и обеспечению надежного функционирования сельскохозяйственных и лесохозяйственных предприятий от 28.07.1961. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/grdstvg/BJNR010910961.html> (дата обращения: 15.04.2019).

5 Барановская И.Г. Правовые основы аренды земли в Германии // Актуальные проблемы гражданского права. 2013. № 9 (34). С. 1145.

допускается не ранее чем по истечении одного года после передачи земельного участка в аренду (§ 550 Германского гражданского уложения 1896 г.).

Согласно абз. 1 § 581 Германского гражданского уложения 1896 г. по договору аренды арендодатель помимо права пользования арендованной вещью также обязуется предоставить право потребления её плодов, если они согласно правилам о надлежащем ведении хозяйства рассматриваются в качестве дохода.

Ю. Н. Кириченко, отмечает, что такое понимание категории владения объясняет, почему в ФРГ по договорам аренды земля подлежит передаче только во временное пользование, в отличие от российского законодательства, где предусмотрена передача земельного участка во временное владение и пользование¹.

Законом о земельной аренде устанавливаются особенности заключения и расторжения договоров аренды, предметом которых является владение и пользование земель в сельском, лесном хозяйстве, а также аренда земель в целях осуществления рыбного промысла. По смыслу данного закона, лицо, обладающее необходимыми правами, вправе осуществить передачу земельного участка в пользование на основании арендного договора только при соблюдении предусмотренных Законом требований — основным из которых является уведомление уполномоченного органа о совершении сделки.

Как указывает Е. А. Галиновская, установленная Законом уведомительная процедура направлена на обеспечение контроля со стороны органов власти за осуществлением арендных земельных отношений в сельском, лесном и рыбном хозяйстве в целях предотвращения уменьшения площадей земель или предупреждения случаев нецелевого их использования².

Видится, что столь строгое регулирование арендных правоотношений в указанных ранее сферах вызвано высокой стоимостью земли в ФРГ, которая обусловлена, во-первых, ограниченной в пространстве территорией Германии, а, во-вторых, незаменимостью земельных ресурсов.

В свою очередь, Закон о мерах по улучшению структуры аграрного производства и обеспечению надёжного функционирования сельскохозяйственных и лесохозяйственных предприятий (Закон об обороте земельных участков) направлен на создание правовых условий для стабильного развития сельскохозяйственного производства.

Также следует отметить, что в отличие от России, где переход права на сданное в аренду имущество к другому лицу не является основанием для изменения или расторжения договора аренды (п. 1 ст. 617 ГК РФ), в Германии принцип «покупка не ломает найма» (*Kauf bricht nicht Miete*) имеет строго ограниченную сферу действия. Согласно положениям § 566, § 578, § 593b Германского гражданского уложения данный принцип распространяется только на наём жилых и нежилых помещений и земельных участков, наниматели которых тем самым получают «квазивещный статус»³.

Интересно и то, что в российском законодательстве на настоящий момент времени отсутствует такой правовой принцип как преимущество в применении вещных прав перед обязательственными правами.

По мнению Е.А. Суханова, российский закон не предоставляет субъектам вещных прав никаких преимуществ перед обладателями обязательственных прав. В герман-

1 Кириченко Ю. Н. Сравнительный анализ правовых основ аренды земельных участков в России и Германии // Юридический мир. 2015. № 12. С. 65.

2 Сборник избранных нормативно-правовых актов ФРГ в сфере сельского хозяйства. URL: https://agrardialog.ru/files/prints/sbornik_izbrannih_normativno_pравovih_aktov_frg_tom_1_.pdf (дата обращения: 15.04.2019).

3 Суханов Е. А. Вещное право: научно-познавательный очерк. М.: Статут, 2017. С. 56.

ском же праве этот «принцип приоритета» установлен для вещных, а не для обязательственных прав¹.

Кроме того, в Российской Федерации в настоящее время против неправомерных действий арендодателя арендатор фактически по своему выбору может защищаться как обязательственным, так и виндикационным иском (ср. п. 3 ст. 611 и ст. 305 ГК РФ). В связи с чем, Е.А. Суханов указывает, что в российском правопорядке в определённой мере являются искажёнными традиционное понимание и различие абсолютных (вещных) и относительных (обязательственных) отношений. Возможность для субъекта обязательственного права (арендатора) предъявлять вещно-правовой иск к собственнику-арендодателю, с которым он связан договорными отношениями, лишена каких-либо логических оснований. При этом право предъявления такого иска одновременно сочетается с запретом для субъекта вещного права воспользоваться обязательственно-правовым иском в его защиту². Так, ещё в п. 3.1. Постановления Конституционного Суда РФ от 21.04.2003 № 6-П было отражено, что права лица, считающего себя собственником имущества, не подлежат защите путём удовлетворения иска к добросовестному приобретателю с использованием правового механизма, установленного п.п. 1 и 2 ст. 167 ГК РФ³.

Таким образом, отечественное законодательство, предоставляя арендатору абсолютную защиту, тем самым приблизило его статус к вещно-правовому, в связи с чем, следует констатировать, что в современном российском правопорядке затруднительно проводить разграничение вещных и обязательственных прав, что может дать основания для отрицания практической значимости выделения самой категории вещных прав.

Ещё одним отличием в правовом регулировании отношений аренды, на которое указывает Ю. Н. Кириченко, является наличие в законодательстве ФРГ конструкции единого объекта, которая включает в себя неразрывную связь земельного участка с находящимся на нем имуществом. Из двух объектов земельный участок является главным, поскольку является предпосылкой существования здания, а последнее — полностью зависимым от земли. В России же действующее законодательство допускает оборот земельных участков отдельно от оборота объектов недвижимого имущества, находящихся на этом участке⁴.

Таким образом, подводя итоги, следует отметить, что в Российской Федерации и Федеративной Республике Германии в вопросе правового регулирования аренды земельных участков имеются как сходства, так и различия. В Российской Федерации понятие земельного участка закреплено в нормах земельного законодательства, в то время как в Федеративной Республике Германии определение понятия земельного участка выводится из судебной практики. Как в Российской Федерации, так и в ФРГ в договоре аренды обязательно следует указывать данные, позволяющие идентифицировать объект аренды. В отличие от Российской Федерации, в Германии принцип «покупка не ломает найма» имеет строго ограниченную сферу действия. Данный принцип распространяется только на наём жилых и нежилых помещений и земельных участков. Также в современном российском законодательстве отсутствует такой правовой принцип как преимущество в применении вещных прав перед обязательственными правами. В германском же праве этот «принцип приоритета» установлен для вещных прав. В

1 Суханов Е. А. Вещное право: научно-познавательный очерк. М.: Статут, 2017. С. 50.

2 Там же. С. 45.

3 Постановление Конституционного Суда РФ от 21.04.2003 № 6-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О.М. Мариничевой, А.В. Немировской, З.А. Скляновой, Р.М. Скляновой и В.М. Ширяева» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2003. № 3.

4 Кириченко Ю. Н. Сравнительный анализ правовых основ аренды земельных участков в России и Германии // Юридический мир. 2015. № 12. С. 67.

Российской Федерации действующее законодательство допускает оборот земельных участков отдельно от оборота объектов недвижимого имущества, находящихся на этом участке. В законодательстве ФРГ наоборот предполагается неразрывная связь земельного участка с находящимся на нем имуществом.

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА УЧАСТИЯ ГРАЖДАН В РЕШЕНИИ ЗАДАЧ ОХРАНЫ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ

*Е. И. Петкина,
студент Волгоградского института управления –
филиала РАНХиГС при Президенте РФ, г. Волгоград.
Научный руководитель ассистент А. Ю. Мохов.*

В настоящее время активного модернизационного и инновационного развития страны, сущность природы, как основы человечества, отходит на второй план. В этой «гонке перевооружений технологиями» люди мало обращают внимание на состояние экологии. Роль общественности, её активное участие в решении экологических проблем актуальны на сегодняшний день не только для непосредственной охраны окружающей среды, но и в целях развития институтов гражданского общества. Также важность проявления инициативы граждан в отношении экологии подчеркивается и в Послании Президента Федеральному Собранию на 2019 год: «решение проблем в сфере экологии – это задача для нашей промышленности и науки, ответственность каждого из нас»¹.

Значимость непосредственного участия граждан в охране окружающей среды прямо «подтверждается» и на законодательном уровне – так, одним из принципов экологического законодательства, согласно абз. 22 ст. 3 Федерального закона «Об охране окружающей среды»² от 10.01.2002 г.: «участие граждан, общественных объединений и некоммерческих организаций в решении задач охраны окружающей среды». Такое участие должно происходить в тесной «связке» с органами и должностными лицами публичной власти, поддержке и содействию со стороны последних общественной экологической инициативы. Стоит согласиться с А. П. Анисимовым, отмечающим, что «...проводимая экологическая политика государства должна опираться на открытость в работе и тесную связь с общественными организациями и населением в решении природоохранительных задач»³.

В теории выделяется сразу несколько форм непосредственного участия граждан в охране окружающей среды. Прежде всего, по видам деятельности (образовательная, научная, исследовательская и др.); кроме того, в связи с конкретными ситуациями, опасными для окружающей среды (т.н. «экологический активизм»); также граждане могут опосредованно влиять на принятие властных решений в сфере экологического права, участвуя в публичных слушаниях различного уровня, а также в форме другой правовой помощи (например, участия в общественном обсуждении проектов законодательных актов)⁴. При этом принцип участия граждан в охране окружающей среды

¹Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 20.02.2019 // Российская газета. 2019. № 38.

²Федеральный закон от 10.01.2002 №7-ФЗ (ред. от 31.12.2017) «Об охране окружающей среды» // Собрание законодательства РФ. 2002. №2. Ст. 133.

³ Анисимов А.П. Современный механизм гарантий экологических прав человека: некоторые вопросы теории // Вестник Волгоградского гос. ун-та. Серия 5. Юриспруденция. 2014. № 2 (23). С. 9.

⁴Цит. по: Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об охране окружающей среды» (постатейный) / под ред. А.П. Анисимова. М., 2010. С.106-107.

нельзя смешивать с принципом обеспечения прямого принятия населением решений по вопросам экологии – посредством участия в референдумах.

Таким образом, исходя из смысла закреплённого принципа, законодателем не ограничивается правосубъектность лиц в реализации своего права на благоприятную окружающую среду, что отчасти опровергает позицию некоторых авторов о том, что правовые нормы на осуществление прав на благоприятную окружающую среду пока что отсутствуют, и их нужно разрабатывать¹. Стоит согласиться с А.Я. Рыженковым, определяющим главную проблему не в законодательстве, а в его реализации, причиной слабой эффективности которой служит пассивное восприятие населением современных экологических проблем². Кроме того, негативными факторами могут выступать несогласованность действий органов власти, формальное отношение должностных лиц к исполнению своих обязанностей, низкое качество управленческой деятельности, иные факторы, также во многом носящие субъективный характер.

Часто общественные объединения при реализации своих экологических прав пытаются запретить осуществление определенных видов хозяйственной деятельности, но, вместе с тем, они не предоставляют в уполномоченные органы причинно-следственную связь предъявленной экологической опасности и данного вида деятельности.

Приведём пример из судебной практики³. Так, Автономная некоммерческая экологическая организация «Гражданская инициатива» подала иск в Арбитражный суд Иркутской области с требованием к ОАО «Строительная компания «Вектор» о приостановлении деятельности по незаконной добыче полезных ископаемых. Выяснилось, что «Гражданская инициатива» при осуществлении ею общественного экологического надзора установила, что ОАО «Вектор» открытым способом ведет добычу общераспространенного полезного ископаемого (глины) без необходимого заключения государственной экологической экспертизы, проекта разработки месторождения, материалов, обосновывающих получение разрешения, установленного законом.

Суд первой инстанции установил, что истец не предоставил необходимых доказательств того, что ответчиком ведется добыча глины без соответствующих на то разрешений, оказывающая пагубное воздействие на окружающую среду. Соглашаясь, вышестоящая инстанция отметила причину отказа, которая выражалась в том, что истец не указал, в чем заключается нарушение Обществом норм природоохранного законодательства, и не привел каких-либо доказательств, подтверждающих совершение им экологических нарушений. Также согласно ст. 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации⁴, каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений.⁵ Данная ситуация еще раз подтверждает недостаточную компетентность общественности в целом при реализации и защите своих экологических прав.

Необходимость повышать уровень эколого-правовых знаний людей в целом с каждым годом только увеличивается, поскольку люди не знают, как защитить себя от

1 См. например: Алихаджиева А.С. Правовой механизм реализации права граждан на благоприятную окружающую среду: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Саратов, 2003. С.24.

2 Рыженков А. Я. Принципы экологического права: монография. М.: Юрилитинформ, 2018. С. 144.

3 Цит.по: Рыженков А.Я. О принципе участия граждан, общественных объединений и некоммерческих организаций в решении задач охраны окружающей среды и современная динамика его реализации. Аграрное и земельное право. 2017. № 10 (154). С. 103-110

4 Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 25.12.2018) // Собрание законодательства РФ. 2002. №30. Ст. 3012.

5 Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 10 августа 2007 г. по делу № А19-960/07-Ф02-5206/07 // Справочная правовая система «Консультант плюс», дата обращения 09.04.2019.

экологических правонарушений. При этом, как указывалось ранее, «здоровая» окружающая среда является непосредственным источником жизнеобеспечения каждого человека, независимо от знаний, умений, навыков. Также стоит упомянуть об эколого-правовой культуре граждан, исходя из того, что интерес должен развиваться, начиная с бережного отношения к природе, с экологического правосознания. Однако в действительности мало людей, кто уделяет этому свое внимание. Следовательно, нужно развивать эколого-правовые знания людей посредством массового распространения информации об экологическом праве. Одним из наиболее эффективных средств такого распространения в современных условиях является наличие системы экологического образования. Во многих субъектах РФ оно регулируется отдельно на нормативно-правовом уровне.

Так, в соответствии со ст. 10 Закона Волгоградской области «Об экологическом образовании в Волгоградской области», экологическое воспитание и образование в образовательных учреждениях является одним из направлений деятельности по экологическому просвещению. Согласно ст. 1 указанного закона, правовое воспитание представляет собой непрерывное, систематическое и целенаправленное повышение уровня сознательного и нравственного отношения к окружающей среде.

Таким образом, правовое воспитание не сводится исключительно к правовому информированию, но является более фундаментальным процессом, направленным на формирование социально-активной личности с устойчивыми экологическими ценностями и нормами поведения.

Как указывает Ю.В. Васильчук, нормативное определение понятия экологического воспитания в Законе Волгоградской области «Об экологическом образовании в Волгоградской области» нуждается в совершенствовании, поскольку не раскрывает содержания рассматриваемой правовой категории¹. По мнению указанного автора, под экологическим воспитанием следует понимать деятельность государства, общественных организаций и граждан по формированию экологического мировоззрения личности в целях обогащения сознания людей идеями, ценностями, представлениями, нормами, которые станут основой нравственного и ответственного отношения к охране окружающей среды, соблюдения требований экологического законодательства.

На современном этапе правовое воспитание является одним из направлений общей системы правового информирования, так как влияние правовых методик исключительно императивными методами недопустимо в условиях современного демократического государства, политического и идеологического многообразия, гарантируемого и защищаемого Основным законом.

Как пишет Р.А. Осипов: «Современное правовое воспитание состоит в передаче, накоплении и усвоении личностью знаний принципов и норм права, а также в формировании соответствующего отношения к праву как системе общеобязательных правил поведения и практике их претворения в жизнь (устойчиво-положительного — для населения и профессионального — для юристов). В самом общем виде воспитание как организованный процесс преследует цель доведения до граждан основных положений законодательства и одновременно выработки у них чувства глубокого уважения к праву»². Развитие информационных технологий и создание различных государственных электронных сервисов позволяют преодолевать возникающие трудности при обеспечении правового информирования, и в свою очередь, способствуют повышению доступности правовой информации, росту уровня правовой грамотности и, как следствие – правовой культуры населения России.

1 Васильчук, Ю.В. Правовые основы экологического образования и воспитания // Вестник ТвГУ. Серия «Право». 2017. № 1. С. 151-152.

2 Осипов Р.А. Правовое информирование: понятие и соотношение со сходными правовыми категориями // Вестник СГЮА. 2013. № 3. С. 135.

При этом в процессе разработки соответствующих нормативных актов необходимо прислушиваться к мнению учёных-экологов. Как для государства, так и для науки на современном этапе развития общества важнейшей задачей является организация рационального использования объектов живой природы. Именно на научной основе необходимо сбалансировать расходование, использование, восстановление лесных, водных, охотничьих и иных природных ресурсов и их дальнейшее восполнение с целью обеспечения устойчивого, а также для поддержания надлежащего баланса хозяйственной и природоохранной деятельности.

Сделаем вывод, что общественность в решении экологических проблем играет ключевую роль в охране окружающей среды. Однако даже при наличии актуального и эффективного законодательства, гражданское общество не стремится активно осуществлять защиту экологических прав, по причине недостаточной квалификации в сфере охраны окружающей среды, неспособным эффективно отстаивать права и законные интересы. Таким образом, необходимо обеспечить публичное распространение информации содержания экологического законодательства, путём развития существующей системы экологического образования и экологического просвещения, формирования новых направлений распространения эколого-правовых знаний.

ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ КОНЦЕПЦИИ «ЧИСТЫЙ УГОЛЬ – ЧИСТЫЙ КУЗБАСС»: ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

*Е. А. Шупина,
студент юридического института КемГУ.
Научный руководитель к.ю.н., доцент Н. Л. Лисина*

Кемеровская область расположена в юго-восточной части Западно-Сибирской низменности, в основном в пределах бассейна реки Томь, и занимает площадь 95,7 тыс. кв. км. В 2018 году Департаментом природных ресурсов и экологии Кемеровской области, по данным наблюдений было установлено, что уровень загрязнения атмосферного воздуха оценивается как высокий в городах Кемерово, Прокопьевск и очень высокий – в г. Новокузнецке. В связи с этим возникает необходимость по выработке ряда мероприятий, которые помогли бы решить экологическую проблему столь большого региона.

Сравнительно недавно Губернатором Кемеровской области С.Е. Цивилевым были определены новые приоритетные задачи, постановка которых обусловлена развитием угольнодобывающей промышленностью в регионе. Данные задачи нашли свое прямое отражение в региональной программе «Чистый Кузбасс». В эту программу были включены такие направления как: строительство и ремонт дорог, решение вопросов незавершенного строительства, ликвидация перевозок угля по дорогам общего пользования и в границе города, контроль за соблюдением экологических норм угольными компаниями, создание новых норм санитарно-защитной зоны, развитие особо охраняемых природных территорий.

На основании этого, считаем кратко остановиться на ключевых моментах охраны окружающей среды и природопользования, рассмотрев их перспективы развития в Кузбассе, дав им правовую оценку.

Первым рассмотрим такое направление как строительство и ремонт дорог. Осуществление данного направления заключается в выделении денежных средств на ремонт и строительство дорог. На основании ст. 12 Федерального закона от 08.11.2007 № 257-ФЗ «Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федера-

ции»¹ к полномочиям органов государственной власти субъектов РФ относятся утверждение нормативов финансовых затрат на капитальный ремонт, ремонт, содержание автомобильных дорог регионального или межмуниципального значения, а также разработка основных направлений инвестиционной политики в области развития автомобильных дорог регионального или межмуниципального значения. Эти же полномочия находят свое отражение и в таких нормативных правовых актах как: ст. 21, 26.13 Федерального закона от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»², ст. 8 Бюджетного кодекса Российской Федерации³.

Отвечая на вопрос, решит ли это направление проблему нашего региона, думается, что оно, безусловно, будет способствовать решению такого вопроса, как улучшение обстановки на дорогах субъекта РФ, а также снижению аварий в следствие ненадлежащего состояния дорожного покрытия автомобильной дороги.

Также Губернатор Кемеровской области отметил, что в 2019 году завершится строительство трассы «Кемерово- Ленинск-Кузнецкий», что естественно снизит нагрузку на ныне действующие трассы Кемеровской области. Следовательно, это позволит не только разгрузить трассы от проходимых по ней транспортных средств, но и также снизить уровень сезонных разрушений дорог, что в дальнейшем приведет к меньшим затратам на восстановление и ремонт трасс Кемеровской области в целом.

Проектирование объездной дороги вокруг Кемерово, восстановление строительства объезда города Мариинска, непосредственно снизит не только уровень шума от транспортных средств, но и также снизит уровень загрязненности благодаря меньшему количеству проходимых за один день транспортных средств через города.

Из этого можно сделать вывод, что данные мероприятия помогут решению экологического вопроса в нашем регионе и дальнейшему развитию дорожной системы Кемеровской области и облегчат передвижение гражданам между городами.

Следующими направлениями является ликвидация перевозок угля по дорогам общего пользования в черте города, а также контроль за соблюдением экологических норм угольными компаниями.

Выработке данного направления послужил рейд Губернатора по угольным станциям Кузбасса. Был сделан вывод, что производство, наносящее существенный вред экологии и дорожному хозяйству Кузбасса, должно быть закрыто или переориентировано. При этом указано на то, что угольная пыль в городах — это результат автомобильной транспортировки сырья по дорогам общего пользования через населенные пункты. Также подчеркнута важность контроля соблюдения организациями всех экологических норм добычи, транспортировки и погрузки угля.

Высший исполнительный орган государственной власти субъекта Российской Федерации участвует в проведении единой государственной политики в области экологии. Считается, что в скором времени реализовать данное направление будет крайне сложно, поскольку согласно п. 2.1 ст. 30 Федерального закона «Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», в случае принятия решений о временных ограничении или прекращении движения транспортных средств по

1 Федеральный закон от 08.11.2007 г. № 257-ФЗ (ред. от 28.11.2011) «Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»

2 Федеральный закон от 06.10.1999 г. № 184-ФЗ (ред. от 18.03.2019) «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»

3 Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 г. № 145-ФЗ (ред. от 15.04.2019)

автомобильным дорогам органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации обязаны принимать меры по организации дорожного движения, в том числе посредством устройства объездов.

Таким образом, можно сделать вывод, что запрет на перевоз сырья по дорогам общего пользования в рамках действующего правового поля затруднен, так как на данный момент нет возможности предоставить объездные дороги для таких перевозок, а перевозка по необустроенным дорогам лишь будет поднимать всю пыль и грязь на ближайшие населенные пункты. Также думается, что это мероприятие само по себе не в полной мере решит проблему загрязненности воздуха в субъекте, так как не исключит попадание пыли в населенные пункты.

Проблему загрязнения атмосферного воздуха в Кемеровской области невозможно решить в одночасье. Согласно Федеральному закону «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» от 26.12.2008 № 294-ФЗ¹, регламентирующему порядок проведения государственного экологического надзора; Положению о федеральном государственном экологическом надзоре утвержденному Постановлением Правительства РФ от 08.05.2014 № 426²; ст. 24 Федерального закона от 04.05.1999 № 96-ФЗ «Об охране атмосферного воздуха»³; ст. 66 Федерального закона от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды»⁴ проверки могут быть плановые, внеплановые; документарные и выездные. При этом проверяющие органы могут пользоваться лишь теми полномочиями, которые прямо предоставлены им законодательством Российской Федерации.

Из этого можно сделать вывод о том, что для реализации данного положения концепции должен быть проведен еще целый ряд контрольно-надзорных мероприятий. В случае неустранения допущенных выявленных нарушений может быть запущен механизм судебного порядка по приостановлению деятельности, что займет немало времени.

Что касается постоянного контроля за добычей, транспортировкой и погрузкой угля, то на основании вышеуказанного закона сложность проведения проверок обусловлена непростой процедурой их организации и проведения, из-за нехватки работников контрольно-надзорных органов. Из чего следует, что поспешность не позволит избежать нарушений в данном направлении.

Создание новых нормативов санитарно-защитных зон представляет собой их увеличение для вновь образуемых компаний до 2 тыс. м, действующие же предприятия, на данный момент, должны выдержать установленную отметку в не менее 1 тыс. м.

Для ныне действующих предприятий - 1 тыс. м установлена согласно постановлению Главного государственного санитарного врача Российской Федерации 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»⁵. Ориентировочные размеры санитарно-защитных зон для промышленных объ-

1 Федеральный закон от 26.12.2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»

2 Постановление Правительства РФ от 8 мая 2014 г. № 426 «О федеральном государственном экологическом надзоре» // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 23.04.2019

3 Федеральный закон от 04.05.1999 г. № 96-ФЗ «Об охране атмосферного воздуха»

4 Федеральный закон от 10.01.2002 г. «7-ФЗ «Об охране окружающей среды»

5 Постановления Главного государственного санитарного врача Российской Федерации от 25 сентября 2007 г. № 74 г. Москва «О введении в действие новой редакции санитарно-эпидемиологических

ектов и производства первого класса - 1000 м. Для увеличения размера санитарно-защитных зон действующих, реконструируемых и проектируемых промышленных объектов и производств должно сопровождаться разработкой проекта, обосновывающего необходимые изменения, что сейчас и готовится целой командой специалистов нашего региона. На основании ст. 6 Федерального закона от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» с правом законодательной инициативы в законодательном (представительном) органе государственной власти субъекта Российской Федерации может выступить высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации (руководитель высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации), а уже затем, согласно ст. 104 Конституции РФ, с правом законодательной инициативы выступит законодательный (представительный) орган субъекта Российской Федерации в Государственной Думе.

Размышляя над вопросом, решит ли это проблему нашего региона, думается, что это, безусловно, облегчит решение проблемы загрязненности воздуха, но не в полной мере. Это обусловлено тем, что даже при удалении расстояния города от угольных предприятий естественные природные условия будут способствовать рассеиванию угольной пыли и иных вредных веществ в черте города, где из-за плотно стоящих зданий это все имеет свойство оседать и тяжело выветриваться. С правовой точки зрения, для решения столь важной задачи необходим целый ряд дополнительных мероприятий, в том числе и совершенствование правового регулирования, и установка новых и усовершенствованных очистных сооружений, приведение их в соответствие с новыми требованиями, что явно уменьшит количество угольной пыли и выбросов в атмосферный воздух.

Отрадно, что для поддержания экологически чистых районов Кузбасса, в которых проживает население, власти намерены инициировать создание и дальнейшее развитие особо охраняемых природных территорий, на основании ст. 2.1 Федерального закона от 14 марта 1995 г. № 33-ФЗ «Об особо охраняемых природных территориях»¹; ст. 7.1 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»; п. 6 ст. 2 Федерального закона от 28 декабря 2013 г. № 406-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об особо охраняемых природных территориях» и отдельные законодательные акты Российской Федерации»². При этом С.Е. Цивилев заверил, что особо охраняемые природные территории будут созданы и в Новокузнецке, и Новокузнецком районе.

Поскольку г. Новокузнецк является городом с очень высоким уровнем загрязнения атмосферы воздуха, стоит задуматься насколько это целесообразно. Думается, что это направление поможет решить отдельные вопросы экологического значения, минимизировать экологические риски. Часть 7 ст. 95 Земельного кодекса РФ³ предусматривает ряд запретов, а именно: предоставление земельных участков для ведения садоводства, огородничества, индивидуального гаражного или индивидуального жилищного строительства; строительство автомобильных дорог, трубопроводов, линий элек-

правил и нормативов СанПиН 2.2.1/2.1.1.1200-03 «Санитарно-защитные зоны и санитарная классификация предприятий, сооружений и иных объектов»// Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 23.04.2019

1 Федеральный закон «Об особо охраняемых природных территориях» от 14 марта 1995 г. № 33-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 23.04.2019

2 Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон «Об особо охраняемых природных территориях» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 28.12.2013 № 406-ФЗ

3 Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 г. № 136-ФЗ (ред. от 25.12.2018)

тропередачи и других коммуникаций в границах особо охраняемых природных территорий в случаях, установленных федеральным законом (в случае зонирования особо охраняемой природной территории - в границах ее функциональных зон, режим которых, установленный в соответствии с федеральным законом, запрещает размещение соответствующих объектов), а также строительство и эксплуатация промышленных, хозяйственных и жилых объектов, не связанных с разрешенной на особо охраняемых природных территориях деятельностью в соответствии с федеральными законами; движение и стоянка механических транспортных средств, не связанные с функционированием особо охраняемых природных территорий, прогон скота вне автомобильных дорог и иные виды деятельности, запрещенные федеральными законами. Из этого можно сделать вывод, что это будет способствовать сохранению природных комплексов и объектов, имеющих особое природоохранное, научное, культурное, эстетическое и другое значение не только для субъекта РФ, но и для Российской Федерации в целом.

В заключении отметим, что анализируемый да комплекс мероприятий по охране окружающей среды в Кемеровской области и восстановлению его экологического состояния, безусловно, необходим для Кузбасса. Однако для их эффективной реализации необходимы существенные изменения в законодательства в области охраны окружающей среды. Концепция поможет решить отдельные проблемы нашего региона. Однако, данных мероприятий кажется недостаточным для полного решения столь глубокой проблемы, как высокий уровень загрязнения атмосферного воздуха. Думается, что для успешной реализации запланированных мероприятий следует внесение изменений в федеральное законодательство в части увеличения размеров санитарно-защитных зон, усиление надзора и контроля за деятельностью угледобывающих предприятий, установка более совершенных очистных сооружений, проведение разъяснительной работы, формирование практики реализации действующих федеральных законов в области охраны окружающей среды, предоставление полномочий по экологическому контролю органам местного самоуправления. Необходимо развивать направление взаимодействия органов государственной и муниципальных органов власти и понимание необходимости охраны окружающей среды, минимизации экологических рисков со стороны граждан. Осуществление указанных мероприятий в комплексе поможет решить столь непростые, но проблемы, определяющие качество жизни людей, для нашего региона.

Содержание

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО	4
<i>Амирханян Д. М.</i> Отражение принципов юридической ответственности в конституционной ответственности.....	4
<i>Буймов А. С.</i> Общественно-политические и социально-экономические основы Советского государства и их закрепление в Конституции РСФСР 1918 года.....	7
<i>Колокольцова Ю. С.</i> Суд присяжных в России как гарант реализации прав и свобод человека и гражданина (история и современность).....	14
<i>Корольков Д. В.</i> Вопросы законодательного закрепления эвтаназии в России.....	21
<i>Кофанова Е. А.</i> Нормативная культура и социальные факторы преступности в сообществах коренных малочисленных народов (на примере поморцев).....	25
<i>Курасов С. С.</i> Анализ некоторых принципиальных проблем института прав человека на примере внутренней политики в СССР в 20-30-е годы	28
<i>Faith Mulonzi</i> Africa, a dumping place for counterfeit goods?	34
<i>Мыринова Е. В.</i> Миграционный кризис как глобальная проблема национальной безопасности РФ	37
<i>Попова Ю. Н.</i> К вопросу о правовом статусе отдельных субъектов международного спортивного права.....	40
<i>Тупичинский А. С., Яковлев И. М.</i> Добросовестность как общеотраслевой принцип и его тенденции развития на примере института эстоппель	43
<i>Шевцова К. М.</i> К вопросу о понятии информационной войны.....	46
<i>Шилов Н. А.</i> Проблемы и перспективы развития концепции прав человека в современном мире.....	49
<i>Шкуратова Е. С.</i> Особенности вступления в силу международных договоров в Российской Федерации.....	52
КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО.....	58
<i>Архипова А. В.</i> Проблемы правового регулирования сети Интернет	58
<i>Боброва Д. Д.</i> Некоторые вопросы деятельности конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации	61
<i>Букатов Р. С.</i> Отдельные проблемы конституционно-правовой ответственности в Российской Федерации.....	65

<i>Гацко Д. В.</i> Конституционно-правовая ответственность участников избирательного процесса за нарушения в сфере интеллектуальной собственности	70
<i>Курашин В. В.</i> К вопросу об изменении Конституции Российской Федерации.....	73
<i>Санаров А. С.</i> Проблемы реализации конституционного права на охрану здоровья и медицинскую помощь.....	74
<i>Стефанский Е. К.</i> Охрана Конституции Российской Федерации.....	78
<i>Сычев С. С.</i> Международно-правовые принципы защиты прав и свобод человека и гражданина в условиях глобализации.....	82
АДМИНИСТРАТИВНОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО	86
<i>Баркалов В. А.</i> Административное приостановление деятельности как вид административного наказания	86
<i>Гизанов В. В.</i> Служебное поведение государственных служащих: к вопросу о коллизиях правового регулирования.....	90
<i>Кошкин Г. К.</i> Административно-правовое регулирование деятельности Федеральной налоговой службы Российской Федерации в области предпринимательства	93
<i>Паршукова К. Е.</i> Правовое регулирование деятельности микрофинансовых организаций в Российской Федерации	97
<i>Пискарёв П. О.</i> Налоговые аспекты квалификации объектов в качестве недвижимости.....	102
<i>Сурина Ю. Е.</i> Сравнительный анализ изучения административного права в России и в Германии.....	108
<i>Тавлуева Ю. В.</i> Административно-правовое регулирование охраны объектов животного мира	112
ПРАВООЗАЩИТНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ.....	118
<i>Колотыгина Н. Б.</i> Методики клинического образования	118
<i>Скленаж Ю. А.</i> Порядок осуществления нотариальных действий в Российской Федерации.....	120
<i>Соколов А. К.</i> Формы взаимодействия общественного контроля с уголовно-исполнительной системой	126
ГРАЖДАНСКОЕ, СЕМЕЙНОЕ, ЖИЛИЩНОЕ ПРАВО.....	130
<i>Maria Flores Callejas</i> Panamanian's Private Interest Foundations, the new way of wealth structuring and succession planning.....	130

<i>Ulvi Ocaqli Tort law or Wrong Activities law (Comparative analysis on Common Law and Civil Law Countries)</i>	137
<i>Анваров Р. Р. Отдельные вопросы оборота клеток, органов и тканей человека</i>	138
<i>Артамонова Е. А., Варенко Е. Р. Расчеты в криптовалюте между юридическими лицами в Российской Федерации</i>	142
<i>Бахитова Р. М. Условия для нотариального удостоверения сделок с землей</i>	144
<i>Бегунович Р. В. Обеспечение исполнения предварительного договора непоименованными способами</i>	148
<i>Бойкова С. Н. Имущественный интерес как объект страхового правоотношения в страховании имущества</i>	154
<i>Велекжанина А. А. Проблемы рецепции опционных договорных конструкций в российское законодательство</i>	158
<i>Власкина М. А. Перспективные направления применения смарт-контрактов в Российской Федерации</i>	160
<i>Глинская А. Е. Рамочный договор в современном гражданском праве: отдельные вопросы теории и практики</i>	164
<i>Гнеденко Д. А. О некоторых проблемах толкования гражданско-правового договора на современном этапе</i>	168
<i>Григорьев И. К. Основные проблемы права общей совместной собственности</i>	174
<i>Девянина К. А. Проблемы квалификации дистрибьюторского договора</i>	180
<i>Джабиашвили А. Д. Институт преддоговорной ответственности при проведении переговоров о заключении договора в Российской Федерации</i>	182
<i>Дубина М. Н. К вопросу о создании единой системы учета авторских прав в России</i>	185
<i>Забалуева А. О. Правовое положение международных компаний по законодательству Российской Федерации</i>	188
<i>Звекова А. Д. Защита прав потребителей при воздушной перевозке пассажиров</i>	193
<i>Иванова К. В. Добросовестность ответчика по виндикационному иску: презумпция или требует доказывания?</i>	195
<i>Исаенко А. Е. Реализация принципа гендерного равенства в сфере вспомогательных репродуктивных технологий</i>	198
<i>Кадыков А. В. О некоторых проблемах признания решения общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме недействительным</i>	201
<i>Калточихина К. Е. Проблемы распространения результатов творческой деятельности в сети «Интернет»</i>	205

<i>Ковалева П. Д.</i> Понятие, правовая природа и формы злоупотребления гражданским правом	209
<i>Кок Т. П.</i> Проблемные аспекты правовой регламентации налогообложения криптовалюты в законодательстве Российской Федерации	213
<i>Корыткина А. И.</i> Сущность и регулятивное назначение корпоративного договора в Российской Федерации.....	219
<i>Круглякова А. Д.</i> Понятие и признаки предпринимательской деятельности.....	223
<i>Лаврентьева А. В.</i> Существенное заблуждение как основание недействительности сделки.....	225
<i>Ли Янань</i> О порядке создания коммерческих организаций в КНР	229
<i>Наумченко Е. Е.</i> Некоторые проблемы правового регулирования каршеринга в законодательстве Российской Федерации	234
<i>Новиков И. В.</i> Проблемы оборота прав на производные произведения, «заражённые» копилефтом, и способы их преодоления	237
<i>Парфентьева А. Е.</i> Проблема определения размера субсидиарной ответственности контролирующих лиц при банкротстве должника.....	245
<i>Пермяков А. А.</i> Особенности участия военнослужащих войск национальной гвардии Российской Федерации в договоре перевозки.....	249
<i>Попов Н. В.</i> Некоторые проблемы авторского права в видеоиграх.....	252
<i>Раушенбах А. В.</i> Отдельные проблемы правовой регламентации деятельности агрегаторов такси	255
<i>Рубцов А. А.</i> Защита печатной публикации в рамках авторского права: проблемы и пути их решения в Российской Федерации.....	257
<i>Рыжкова В. А.</i> Траст по-русски: проблемные аспекты наследственной новеллы и перспективы ее развития	261
<i>Соловьёва Ю. В.</i> Некоторые проблемы изменения и расторжения договора в связи с существенным изменением обстоятельств	265
<i>Тимофеев Д. М., Эмиль И. А.</i> Актуальные проблемы правового регулирования института субсидиарной ответственности при банкротстве юридических лиц	268
<i>Ткаченко Е. А.</i> К вопросу об эффективности реализации режима коммерческой тайны.....	271
<i>Федотова П. К., Бородина Е. М.</i> К вопросу о предмете договора дистанционной купли-продажи.....	274
<i>Флегонтова А. В.</i> Понятие и защита владения по Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации	277

<i>Черниенко Е. А.</i> Райдшеринг: проблемы и перспективы развития законодательства Российской Федерации.....	280
<i>Черникова М. С.</i> Крупные сделки и сделки с заинтересованностью: вопросы ответственности органов управления корпораций	284
<i>Шевцова К. М.</i> Развитие предпринимательского права в России.....	287
<i>Щербицкая А. В.</i> «Гонорар успеха» как форма вознаграждения адвоката: проблемные аспекты развития законодательства.....	291
<i>Христов Е. С.</i> Оказание Федеральной службой войск национальной гвардии Российской Федерации возмездных услуг по охране частного имущества	294
ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС.....	298
<i>Алексеевко А. В.</i> Разрешение экономических споров в международных органах: проблемы и перспективы развития	298
<i>Берхмиллер А. В.</i> Последствия отказа от института подведомственности.....	301
<i>Бондарь В.</i> Арбитрабельность корпоративных споров в контексте новелл правового регулирования рассмотрения корпоративных споров в третейских судах.....	304
<i>Каменская А. В.</i> Категории «гражданская процессуальная форма», «процесс», «процедура», «производство»: вопросы терминологии.....	308
<i>Кирпиченко А. А.</i> Современные аспекты гласности и открытости правосудия в гражданском процессе.....	313
<i>Розе М. А.</i> Цена правосудия в контексте реформирования гражданского процессуального законодательства.....	317
<i>Требуков Д.</i> Особенности участия прокурора в арбитражном процессе.....	321
<i>Яковлев И. М., Тупичинский А. С.</i> Модернизация примирительных процедур в контексте законопроекта Верховного Суда РФ от 18.01.2018 г.	326
<i>Яшин И. О.</i> Финансирование судопроизводства третьей стороной	330
ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ	333
<i>Волков Г. В.</i> Дискриминация прав трудящихся на примере Российской Федерации, США и Франции	333
<i>Данилов А. И.</i> Проблемы структуры заработной платы по Трудовому кодексу Российской Федерации.....	337
<i>Донскова А. Д.</i> Понятие и значение трудового и страхового стажа в современной системе пенсионного обеспечения Российской Федерации.....	339

<i>Затула Е. А.</i> Реализация права на забастовку: анализ правоприменительной практики	342
<i>Ильин Е. А.</i> Злоупотребление работником трудовыми правами в делах по спорам о выходном пособии	345
<i>Сюй Юнь</i> Особенности трудового договора России и Китая и их различия	348
<i>Тарабара Д. О.</i> Проблемы правового регулирования мер социальной поддержки многодетных семей в регионах с низкими показателями рождаемости	351

УГОЛОВНОЕ, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ... 354

<i>Байер Д. В.</i> Этические требования к деятельности следователя при расследовании краж	354
<i>Баркалов В. А.</i> К вопросу о необходимости изменения целей наказания	357
<i>Буль И. С.</i> К вопросу о введении уголовной ответственности за мошенничество, связанное с нарушением технических регламентов (статья 159.7 УК РФ)	360
<i>Горст В. Е.</i> К вопросу о разграничении угона и кражи транспортных средств	362
<i>Григорьев И. К.</i> Проблемные вопросы необходимой обороны, относящиеся к посягательству	365
<i>Дёмин С. Г.</i> Объект легализации имущества, приобретенного преступным путем	371
<i>Джафаров А. И.</i> К вопросу о превентивной силе исключительных видов наказаний	375
<i>Захарова Д. В.</i> Мошенничество (ст.159 УК РФ): особенности предмета и объективной стороны	381
<i>Каменская А. В.</i> Проблемы квалификации преступлений экстремистской направленности, совершаемых в социальных сетях, по признакам, характеризующую объективную сторону	384
<i>Олейник Н. А.</i> К вопросу о необходимости признания арбитражным судом должника банкротом, как условия привлечения к уголовной ответственности за преднамеренное банкротство	392
<i>Пьянов Н. А.</i> Неосторожное сопричинение вреда в уголовном праве	394
<i>Санников Е. Д.</i> Проблемы применения условного осуждения	397
<i>Селезнёва А. А.</i> Мотивация убийств, совершаемых по найму	400
<i>Смирнов В. Е.</i> Реальность и перспективы уголовно-правового регулирования борьбы с киберпреступностью в Российской Федерации	402
<i>Телегин Н. В.</i> Проблемы квалификации групповых преступлений	407
<i>Чупарнова Е. П.</i> К вопросу о введении института уголовного проступка	412
<i>Шалев Е. А.</i> Проблемы квалификации преступлений, совершенных организованной группой	415

<i>Шмакова Е. А.</i> К вопросу об уголовном проступке	420
УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО И КРИМИНАЛИСТИКА.....	424
<i>Брусенская С. А.</i> Проблемы осуществления прокурорского надзора при приеме, регистрации и проведении проверки сообщения о преступлении	424
<i>Варзиева К. Р.</i> Прекращение уголовного дела или уголовного преследования с назначением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа.....	426
<i>Галкина Я. А.</i> О некоторых проблемах реализации прокурором своих полномочий на стадии возбуждения уголовного дела	431
<i>Грецова А. Е.</i> Дача показаний потерпевшим: право или обязанность?	434
<i>Грищенко А. В.</i> Участие адвоката-защитника при произнесении председательствующим напутственного слова	436
<i>Грищенко В. В.</i> О целесообразности создания института следственных судей в Российской Федерации.....	438
<i>Добрынин Д. В.</i> Понятие информационно-технологических следов в криминалистике.....	441
<i>Ким А. В.</i> Электронные носители информации в досудебном производстве	445
<i>Кострыкина А. А.</i> Особенности установления и доказывания ятрогенных преступлений.....	449
<i>Овсякова А. В.</i> Дискуссионные вопросы участия прокурора в заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.....	453
<i>Румынская А. Н.</i> К вопросу о необоснованном допросе адвоката в качестве свидетеля.....	457
<i>Рыжкова В. А.</i> Реализация принципа неприкосновенности жилища при производстве следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий	460
<i>Храмченко Е. И.</i> Особенности ограничения конституционных прав граждан в ходе осмотра электронных носителей информации.....	464
<i>Шаина М. А.</i> Актуальные проблемы производства по гражданскому иску в рамках уголовного судопроизводства. Возможность прекращения производства по делу в случае частичного погашения имущественного вреда перед потерпевшим	468
<i>Шипина Е. А.</i> Проблема определения оснований и условий применения особого порядка судебного разбирательства	471
ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ	475
<i>Амирханян Д. М., Архипова А. В.</i> Правовые и организационные основы участия Национальной гвардии Российской Федерации в охране правопорядка	475

<i>Балагаев Д. С.</i> Прокурорский надзор в сфере исполнения законодательства об обеспечении жильем детей-сирот.....	478
<i>Дидикова М. В., Койнова А. Л.</i> Изменения в структуре судебных органов: введение апелляционных и кассационных судов общей юрисдикции.....	481
<i>Купряшина А. О.</i> Коррупционные риски сотрудников ФСИН России.....	483
<i>Миргородский В. А.</i> О необходимости создания единого вневедомственного следственного аппарата в Российской Федерации	485
<i>Науменко С. Д.</i> Роль общественного помощника в правоохранительных органах	488
<i>Остробородова А. В.</i> Об изучении личностных качеств кандидатов на должность судьи.....	491
<i>Рупп Г. М.</i> Некоторые вопросы, возникающие при проведении прокурорской проверки исполнения законодательства о порядке рассмотрения обращений поднадзорными органами	496
<i>Цицинская Ю. И.</i> Прокурорский надзор за исполнением законов о несовершеннолетних.....	500

ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ, ЗЕМЕЛЬНОЕ И ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО..... 505

<i>Жукова О. А., Екименко И.А.</i> К вопросу о рациональном использовании водных ресурсов как пути к устойчивому развитию	505
<i>Копылов В. П.</i> К вопросу о снижении экологических рисков посредством развития экономико-правовых механизмов	510
<i>Курдюкова Ю. С.</i> Сравнительно-правовой анализ экологических платежей в России и за рубежом.....	512
<i>Ольха Н. А.</i> Правовое регулирование аренды земельных участков: опыт России и Германии (сравнительный анализ)	515
<i>Петкина Е. И.</i> Проблемы реализации принципа участия граждан в решении задач охраны окружающей среды.....	519
<i>Шипина Е. А.</i> Перспективы развития концепции «Чистый уголь – чистый Кузбасс»: правовой аспект	522

Электронное научное издание

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

Материалы конференции

(тексто-графические научные материалы)

XIII (XX) Международная научная конференция
студентов и молодых ученых
(26 апреля 2019 года)

Ответственный редактор: Е. С. Трезубов

Материалы опубликованы в авторской редакции в соответствии с информационным письмом о конференции.

Подписано к использованию 16.07.2019 года
Объем 6 Мб

Кемерово: КемГУ
650000, Кемеровская область, г. Кемерово, ул. Красная, д. 6