



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

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
В ТРУДАХ МОЛОДЫХ УЧЕНЫХ

Материалы

- XI Всероссийской научно-практической студенческой конференции
с международным участием
«Актуальные проблемы современной юридической науки и практики»
(г. Нижний Новгород, 12 мая 2016 г.),
- IV Внутривузовской научно-практической конференции магистрантов
(г. Нижний Новгород, 11 ноября 2016 г.),
- V Внутривузовской научно-практической конференции магистрантов
(г. Нижний Новгород, 23 декабря 2016 г.)

Нижний Новгород

2017

УДК 340.1 (06)
ББК Х0 (Я431)
А 43

Проблемы правового регулирования в трудах молодых ученых: Материалы XII Всероссийской научно-практической студенческой конференции с международным участием «Актуальные проблемы современной юридической науки и практики» (г. Нижний Новгород, 12 мая 2016 г.), IV Внутривузовской научно-практической конференции магистрантов (г. Нижний Новгород, 11 ноября 2016 г.), V Внутривузовской научно-практической конференции магистрантов (г. Нижний Новгород, 23 декабря 2016 г.)/ Под ред. Цыганова В. И., Тихоновой С. С. – Н. Новгород: Изд-во ННГУ, 2017. – **655** с.

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

ББК Х0 (Я43)

© Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет
им. Н.И. Лобачевского, 2017.

Содержание:

<i>Алексанова К.С.</i> Самостоятельность стадии возбуждения уголовного дела в уголовном судопроизводстве ..8	8
<i>Андреев К.С.</i> Защита владельцев транспортных средств, от произвола страховых компаний при оформлении полиса обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств.....11	11
<i>Анциферов П.А.</i> Заключение договоров на поставку товаров, выполнение работ, оказания услуг в рамках ФЗ-44 в порядке проведения электронного аукциона.....14	14
<i>Артамонов А.В.</i> Актуальные проблемы института обращений граждан в РФ16	16
<i>Баранова М.В.</i> Прогностическая функция опережающего правотворчества20	20
<i>Батыгин В.В.</i> Момент окончания преступления в квалификации взяточничества26	26
<i>Баишук Е.С.</i> Использование оценочных терминов и понятий в уголовном судопроизводстве30	30
<i>Безинов А.В.</i> Банкротство физических лиц: особенности и проблемы правового регулирования35	35
<i>Болтоногов В.А.</i> Международные стандарты и практика международно-правового сотрудничества при расследовании легализации преступных доходов.....42	42
<i>Борискин П.М.</i> Особенности кадастрового учета объектов недвижимого имущества, образованных в результате раздела долевой собственности49	49
<i>Боровикова А.А.</i> Правоприменительная практика как критерий эффективности закона53	53
<i>Борсуков Я.Л.</i> Актуальные проблемы реализации установленных в УПК РФ функций прокурора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства.....56	56
<i>Бочкарева А.В.</i> Особенности уголовной ответственности за убийство в состоянии аффекта по законодательству РФ и зарубежных стран.....62	62
<i>Булавинова Ю.В.</i> Конституционно-правовой статус главы муниципального образования67	67
<i>Васева Е.П.</i> Категория страхового интереса как обязательный элемент договора страхования.....78	78
<i>Ветюгова А.А.</i> Возмещение экологического вреда: практические проблемы80	80
<i>Виденева А.В.</i> Возрастная дискриминация в трудовых отношениях.....83	83
<i>Владимиров А.В.</i> «Гонорар успеха»: проблемы правоприменительной практики86	86
<i>Волков М.В.</i> Проблемы определения подведомственности споров о взыскании убытков с руководителей организаций.....91	91
<i>Генералов В.В.</i> Современная модель и проблемные ситуации российского федерализма96	96
<i>Горбоконеко А.Е., Кирюхова Д.Д.</i> Проблемы предоставления льгот донорам крови в Российской Федерации и Нижегородской области.....103	103
<i>Грачева Н.П.</i> Проблемные вопросы юридической характеристики договора пожизненного содержания с иждивением.....107	107
<i>Грачева Т.А.</i> Теория и практика разрешения споров, возникающих в связи с участием в долевом строительстве113	113
<i>Дворецков А.С.</i> Нормативное регулирование гражданско-правовой ответственности в области охраны окружающей среды116	116
<i>Денисова А.В.</i> Роль права в политической системе.....125	125
<i>Денисова Л.Д.</i> Правовое регулирование охраны культурных ценностей в ст. 243, 243.1 Уголовного кодекса Российской Федерации131	131
<i>Дунаева А.А.</i> Правовой аспект борьбы с экстремизмом133	133
<i>Ермина Н.А.</i> Негосударственные частные агентства занятости как субъекты рынка труда137	137
<i>Ермакова С.В.</i> Некоторые проблемы правового регулирования заработной платы в Российской Федерации142	142
<i>Еськина А.С.</i> Медицинская услуга, как специфический объект гражданских правоотношений147	147

<i>Захарова С.М.</i> Молодежный экстремизм. Проблема ранней профилактики.....	151
<i>Звездина Я.В.</i> К вопросу о содержании принципа добросовестности в российском гражданском праве	155
<i>Золотова А.А.</i> К вопросу о профессионализме муниципального служащего	160
<i>Катцевич К.М.</i> Проблемы правового регулирования договора аренды лесного участка.....	163
<i>Кидяев Д.Н., Пузарова Ю.А.</i> Новации в сфере социального обеспечения специалистов, работающих во вредных и опасных условиях труда.....	166
<i>Караева С.А.</i> Мотив кровной мести и его уголовно-правовое значение	170
<i>Каткова И.С.</i> Развитие законодательства об административной преюдиции и ее значение в России	173
<i>Кварацхелия Н.А.</i> Актуальные проблемы и практика применения экспертных профилактических рекомендаций.....	177
<i>Киселев А.Л.</i> О понятии совокупности преступлений в российском законодательстве.....	179
<i>Киселева А.И.</i> Институт поощрения работников в трудовом праве	184
<i>Кобылин П.О.</i> Некоторые аспекты квалификации убийства.....	190
<i>Коваленко А.В.</i> Институт аналогии в уголовном праве	195
<i>Козлов Н.В.</i> Вопросы иска в римском частном праве	202
<i>Кораблева О.В.</i> Правовое положение индивидуальных предпринимателей по законодательству Российской Федерации	212
<i>Коровина А.В.</i> Нестандартные формы занятости населения в России	221
<i>Косоногова Д.Н.</i> Волевое содержание сделки как условие ее действительности	225
<i>Костина А.С.</i> О проблемах приватизации садоводческих и огороднических земельных участков	234
<i>Краснов А.А., Морозов А.Р.</i> Институты непосредственной демократии как условие формирования демократического правового государства (региональный аспект).....	242
<i>Кротов А.А.</i> Информационная доступность деятельности органов государственной власти в РФ.....	246
<i>Круглова А.В.</i> Права работодателей в трудовых отношениях.....	249
<i>Крысова Е.Ю.</i> Изображение гражданина как объект гражданского права.....	254
<i>Кудрявцева Н.Н.</i> Проблемы реформирования государственной службы на современном этапе: кадровый аспект	257
<i>Кузьмин В.В.</i> Модель усмотрения следователя в уголовном процессе	260
<i>Куприянов И.А.</i> Проблемы в доказывании при расследовании уголовных дел по ст.293 УК РФ	266
<i>Курникова М.В.</i> Уникальность феномена унитарных предприятий в российской правовой системе	271
<i>Лаврушкина А.А.</i> О создании специализированного суда по делам несовершеннолетних в контексте вопроса об организации ювенального уголовного судопроизводства в современной России.....	281
<i>Литина Ю.С.</i> Автоматизированные дактилоскопические учеты: актуальные вопросы применения в расследовании преступлений	288
<i>Лисинская И.Е.</i> Проблемы и перспективы профессиональных стандартов в России.....	292
<i>Листова А.Д.</i> Договор ОСАГО: проблемы правоприменительной практики	296
<i>Личнов Д.А.</i> К вопросу о независимости судебного эксперта.....	303
<i>Логинов А.С., Лукоянов И.М.</i> Опционный договор: вопросы квалификации.	305
<i>Логинов А.С., Шиничев М.М.</i> Правовая природа договора аренды лесных участков и договора водопользования	311
<i>Лунина Е.С.</i> Правовая природа согласия как разрешительного волеизъявления в гражданском праве	314
<i>Лынов Ф.В.</i> Внедрение информационных технологий в сферу государственного управления	323

<i>Майорова А.В.</i> Особенности правового регулирования труда, связанного с выполнением подземных работ	326
<i>Макшеев К.А.</i> Проблемы реорганизации юридических лиц	328
<i>Малинина Ю.В.</i> Название произведения как объект авторского права	332
<i>Мартынова Ю.М.</i> Об эксцессе исполнителя преступления в уголовном законодательстве России	338
<i>Марущенко А.А.</i> О совершенствовании ст. 106 УК РФ	341
<i>Масимов Э.М.</i> Проблема обжалования постановления следователя об отказе в удовлетворении ходатайства	346
<i>Медведкин А.С.</i> Проблема определения категории «ложь» в контексте применения технологии профалинга	349
<i>Мишина Ю.И.</i> Развратные действия: сравнительно-правовой анализ российского и зарубежного законодательства	356
<i>Морозов С.А.</i> Использование произведения в «Интернете»: субъект ответственности	363
<i>Мурылева Т.А.</i> Правопонимание в правосудии как один из определяющих критериев правового государства	371
<i>Нагайцева В.С.</i> Особенности регулирования заработной платы в России и Франции	376
<i>Нарушева Н.В.</i> Актуальные вопросы отказа от договора в российском гражданском праве	383
<i>Нарушева Н.В.</i> Правовая природа платы за отказ от договора	387
<i>Невидина К.С.</i> Правило эстоппель: соотношение с принципами договорного права	389
<i>Невидина К.С.</i> Смешанные договоры как проявление принципа свободы договора	395
<i>Новикова Е.Е.</i> Льготы как реализация принципа справедливости в праве социального обеспечения	400
<i>Новикова С.Е.</i> Пресечение злоупотребительного использования гражданских прав	402
<i>Огородова Е.Ю.</i> Развитие законодательства субъектов Российской Федерации в области местного самоуправления	407
<i>Ошмарина А.Н.</i> Экспертиза, проведенная в досудебном порядке	415
<i>Павлинова А.Б.</i> Источники правового регулирования договора теплоснабжения	420
<i>Петров А.В.</i> Роль судейского усмотрения при рассмотрении некоторых категорий дел	430
<i>Пешкина А.В.</i> Право на жизнь и охрану здоровья в рамках трудовых правоотношений	433
<i>Полушина А.Ю.</i> Принцип юридического равенства в обеспечении прав родителей при определении места жительства детей, практика реализации	438
<i>Полякова А.В.</i> Современные возможности использования метода 3D-моделирования в экспертном исследовании следов зубов человека	442
<i>Пономарев В.В.</i> Проблемы финансирования избирательной кампании в Российской Федерации	446
<i>Пустовая А.К.</i> Вопросы квалификации преступных действий коллекторов в современных условиях	449
<i>Раева А.С.</i> Особенности формирования подписного почерка	452
<i>Ренева И.Д.</i> Некоторые аспекты уголовной ответственности за незаконный оборот новых потенциально опасных психоактивных веществ	456
<i>Розенберг Ю.М.</i> Проблемы коллективного управления авторскими и смежными правами	458
<i>Романов А.А.</i> Аспекты полномочий органов местного самоуправления по решению вопросов местного значения	461
<i>Романова Е.Е.</i> Мониторинг как вид правового регулирования государственной службы в РФ: теоретический аспект	467
<i>Ряжлов А.А.</i> Предварительный договор: проблемы теории и практики	475

<i>Сазанова А.А.</i> Реабилитационные услуги для инвалидов: обеспечение людей с инвалидностью техническими средствами реабилитации	482
<i>Санюкевич Д.В.</i> Возмещение убытков в качестве санкции за злоупотребление правом.....	485
<i>Сатина Е.Н.</i> Основания привлечения юридических лиц к уголовной ответственности	488
<i>Синицына М.А.</i> Проблемы применения правил Инкотермс	493
<i>Скорородова А.С.</i> Проблема детей-солдат в Тропической Африке.....	497
<i>Скорородова А.С.</i> Эвакуация детей во время вооруженного конфликта	501
<i>Смирнов А.О.</i> Проблемы правового регулирования малого предпринимательства в Российской Федерации	506
<i>Смирнова А.Д.</i> Проблемы применения Федерального закона № 294-ФЗ при процедуре федерального надзора за безопасностью дорожного движения	510
<i>Сосновченко Т.Р.</i> Гидравлическая концепция происхождения государства: сущность и мифы.....	516
<i>Старовойтова Д.А.</i> Соотношение статуса наёмника и сотрудника частной военной компании: вопросы правового регулирования и ответственности по УК РФ	519
<i>Старцев Н.О.</i> Механизм реализации конституционного права на жилище в Российской Федерации	529
<i>Степанова П.А.</i> Правовое регулирование офшорных компаний и трастов: вопросы международного частного права.....	532
<i>Стрельцов А.А.</i> Государственная регистрация прав на недвижимое имущество: проблемы и перспективы совершенствования законодательства.....	535
<i>Стручалин В.Г.</i> О структуре договорных отношений в строительном подряде	540
<i>Сутова А.Д.</i> К истории вопроса о развитии института договора о предоставлении персонала.....	542
<i>Сурнина А.А.</i> Титульное обеспечение исполнения обязательств.....	548
<i>Суслов А.Н.</i> Правовое регулирование договора потребительского кредитования.....	553
<i>Сыч М.Б.</i> Проблема беженцев из Украины в Российской Федерации	557
<i>Терентьева А.П.</i> Критерии, определяющие круг лиц, подлежащих амнистии	560
<i>Тихонов С.Р.</i> Примечания в уголовных кодексах Российской Федерации, Республики Беларусь и Республики Казахстан: сравнительно-правовой анализ	565
<i>Тихонова Е.М.</i> Уголовная ответственность за ненасильственные половые посягательства, совершаемые в отношении несовершеннолетних: проблемы теории и практики	571
<i>Травина Е.С.</i> О некоторых вопросах регламентации уголовной ответственности за незаконный оборот оружия (ст. 222 УК РФ)	574
<i>Тураева Е.В.</i> Допустимость доказательств в уголовно-процессуальном праве России: проблемы и направления совершенствования	579
<i>Умаргалиев Б.Б.</i> Современный таможенный контроль.....	583
<i>Филипов В.В.</i> Злоупотребление правом на информацию в корпоративных правоотношениях.....	587
<i>Фролова Е.В.</i> Налоговые последствия недействительности сделки при реализации института банкротства в РФ.....	590
<i>Харитонов А.В.</i> Проблемы взаимодействия с органами лесного хозяйства при планировании и проведении работ по расчистке и расширению просек воздушных линий электропередачи электросетевыми компаниями	594
<i>Харитонова Д.С.</i> Критерий значительности ущерба в экологическом праве: проблемы теории и практики	598
<i>Черетян А.В.</i> Проблемы правового регулирования трудовой миграции в ЕС.....	602

<i>Цыцына Е.В.</i> Процессуально-тактические особенности расследования преступлений, связанных с хищением чужого имущества.....	606
<i>Чернышева А.А.</i> Имплементация как форма взаимодействия международного и национального права.....	610
<i>Чернышева А.А.</i> Роль высших судов во взаимодействии международного и внутригосударственного права	614
<i>Чуркин Ю.Г.</i> Вопросы применения результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам	621
<i>Шафоростова Я.В.</i> Проблемы криминалистического исследования рукописей, выполненных с переменной привычной пишущей руки.....	626
<i>Шолыгин И.А.</i> Ограничительные условия договора франчайзинга.....	630
<i>Шенина К.С.</i> Правовая природа устава юридического лица.....	636
<i>Шорохова Е.А.</i> Договор суррогатного материнства.....	640
<i>Шулепова А.А.</i> Судимость как правовое и социальное явление	643
<i>Шутов А.В.</i> О некоторых вопросах судебного усмотрения при назначении условного осуждения.....	650
<i>Яльшиева В.А.</i> Правовой статус полномочных представителей Президента Российской Федерации в федеральных округах	653

Самостоятельность стадии возбуждения уголовного дела в уголовном судопроизводстве

Алексанова Ксения Сергеевна

Академия Следственного комитета Российской Федерации
(научный руководитель – кандидат юридических наук Дармаева В.Д.)

Уголовный процесс начинается со стадии возбуждения уголовного дела, основными задачами которой являются, с одной стороны, реагирование на каждый факт совершения преступления, с другой - ограждение последующих этапов уголовного процесса от рассмотрения происшествий, бесспорно не связанных с совершением преступления.

Возбуждение уголовного дела, как составная часть досудебного производства в российском уголовном процессе, представляет собой урегулированную законом деятельность по получению и оформлению информации о преступлении. В необходимых случаях по проверке наличия в данной информации оснований для начала предварительного расследования, а также по принятию решения о возбуждении или отказе в возбуждении уголовного дела.

Все стадии уголовного процесса имеют общие задачи, которые вытекают из ст. 6 УПК РФ - защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. Вместе с тем, каждая стадия имеет свои конкретные задачи.

В теории и практике нет единого мнения по поводу сущности и задач стадии возбуждения уголовного процесса. Кроме того, в процесс доказывания в стадии возбуждения уголовного дела были внесены значительные коррективы посредством внесения изменений в ст. 144 УПК РФ Федеральным законом от 04.03.2013г. N 23-ФЗ "О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации"¹, в итоге: следователь, дознаватель, орган дознания и руководитель следственного органа получили право брать объяснения, образцы для сравнительного исследования, истребовать документы и предметы, изымать их в порядке, установленном УПК РФ, назначать судебную экспертизу, принимать участие в ее производстве и получать заключение эксперта в разумный срок, производить осмотр документов, предметов. Таким образом, наличие нового регулирования доказывания в стадии возбуждения уголовного дела, спорность многих теоретических положений обуславливают актуальность рассмотрения данной темы, т.к. это породило мнение, что стадия возбуждения уголовного дела, по сути, ничем не стала отличаться от стадии предварительного расследования. Давайте рассмотрим этот вопрос.

Задачи, стоящие перед стадией возбуждения уголовного дела, в разное время определялись по-разному. К моменту принятия действующего процессуального закона считалось, что перед стадией возбуждения уголовного дела стоит одна задача и в качестве таковой называлось либо разрешение вопроса о возбуждении уголовного дела, принятие правильного решения о возбуждении уголовного дела или отказе в таковом, либо установление того, усматриваются ли признаки преступления из

¹ <http://www.pravo.gov.ru>

сообщения, поступившего в правоохранительный орган, установление оснований для начала предварительного расследования или же установление наличия или отсутствия условий, необходимых для возбуждения уголовного дела.²

По сути стадия возбуждения уголовного дела является своеобразным «фильтром» для информации, которая заведомо не содержит сведений о преступлениях. В результате средства уголовной репрессии расходуются более экономно. Следователь освобождается от необходимости проводить следственные действия по каждому сообщению о предполагаемом преступлении.

Длительное время в юридической литературе шли обсуждения по вопросу о самостоятельности стадии возбуждения уголовного дела и ее соотношения со стадией предварительного расследования. Можно выделить две взаимоисключающие позиции, получившие наибольшее распространение.

Согласно одной из них, возбуждение уголовного дела - стадия второстепенная, вспомогательная по отношению к предварительному расследованию. Утверждению такой позиции способствуют авторы³, которые считают возбуждение уголовного дела частью стадии предварительного расследования.

Сторонники⁴ другой позиции, которая получила наибольшее распространение в уголовно-процессуальной литературе, и, к тому же, основана на законе, отрицают вспомогательный по отношению к предварительному расследованию характер, считая, что возбуждение уголовного дела обладает всеми признаками стадии, и признана таковой не только в силу особой значимости процессуального акта возбуждения уголовного дела.

Стоит сказать, что часть ученых, считающих возбуждение уголовного дела частью предварительного следствия, ссылаются на общие задачи между ними. Но на наш взгляд, это является не совсем верным. Ведь при возбуждении уголовного дела не может ставиться задача по раскрытию преступления, поскольку еще неизвестно, есть ли основание судить о наличии преступления. И есть позиция, что задачей стадии возбуждения уголовного дела является создание предпосылок для раскрытия преступления, установления виновных лиц и привлечения их к уголовной ответственности.⁵

Если говорить о субъектах стадии возбуждения уголовного дела, то тут также имеются отличия от стадии предварительного расследования, так как практически нет «обычных» участников, упомянутых в разделе 2 УПК РФ. В уголовно-процессуальном законе отсутствует перечень и не регламентируется процессуальный статус лиц, которые могут быть вовлечены в уголовное судопроизводство на стадии возбуждения уголовного дела. В юридической литературе внимание, как правило, обращается в основном на участников предварительного расследования и судебного

² Уголовный процесс: Учебник / Под ред. В.П. Божьева. 2-е изд., испр. и доп. М.: Спарк. 2000. С.222.

³ Михайленко А.Р. Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе // Саратов: Изд-во СГУ, 1975. С.56

⁴ Быков В.М. Проблемы стадии возбуждения уголовного дела // Журнал Российского права. 2006. № 7. С. 54; Шадрин В.С. Начальная фаза уголовного процесса: от Устава уголовного судопроизводства до действующего уголовно-процессуального закона // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 4. С. 719 и др.

⁵ Марфицин П. Г., Муравьев К. В. Возбуждение уголовного дела в отношении лица, подозреваемого в совершении преступления: Монография. - Омск: Изд-во Омск. Акад. МВД России, 2009. С.60

разбирательства, а к лицам, участвующим в иных стадиях и, в частности, в стадии возбуждения уголовного дела проявляется меньший интерес.

Главной особенностью стадии возбуждения уголовного дела является отсутствие у лица, на которое подана жалоба или заявление, статуса «подозреваемого», «обвиняемого», «подсудимого». А также отсутствие до возбуждения уголовного дела статуса «потерпевший», хотя в ч. 6 ст. 144 УПК РФ упоминается о «потерпевшем». На наш взгляд, это является неверным, и необходимо в данной статье «потерпевший» заменить на термин «пострадавший».

Началом стадии возбуждения уголовного дела, а значит, появлением уголовно-процессуальных отношений, является поступление сообщения о преступлении в компетентные органы. Особенностью частного и частно-публичного обвинения является наличие единственного возможного повода заявления потерпевшего или его законного представителя, либо в случае смерти потерпевшего заявления близкого родственника.

Но в теории уголовного процесса иногда полагают, что уголовно-процессуальная деятельность начинается с момента возбуждения уголовного дела. По мнению некоторых авторов, деятельность органа дознания, дознавателя, следователя по приему, рассмотрению и проверке заявлений (сообщений) о преступлении вплоть до принятия решения о возбуждении уголовного дела носит не процессуальный, а административный характер и, следовательно, отношения между участниками этой деятельности не являются уголовно-процессуальными.⁶

Вместе с тем, с момента поступления в органы, уполномоченные возбуждать уголовные дела, сообщений о преступлении (т.е. с момента появления повода для возбуждения уголовного дела) возникает уголовно-процессуальная обязанность выполнить действия, составляющие в своей совокупности деятельность по разрешению вопроса о возбуждении уголовного дела или об отказе в этом. В связи с этим нельзя не согласиться с Б.Т. Безлепкиным, считающим, что «стадия возбуждения уголовного дела начинается с момента официальной фиксации органом дознания, следователем, прокурором, судьей или судом поступления носителя первичной информации о преступлении (например, регистрация в полиции, которая является органом дознания, заявления потерпевшего от преступления)»⁷. При подобном понимании за рамками процессуальной деятельности остается прием заявления о преступлении (где чаще всего и нарушаются права и законные интересы граждан), это не согласуется с ч. 1 ст. 144 УПК РФ, указывающей на соответствующую обязанность органов и должностных лиц.

Изложенные точки зрения, содержащие различные подходы к определению начального момента стадии возбуждения уголовного дела, подчеркивают важность предписания п. 9 ст. 5 УПК РФ, разрешившей споры по данному поводу. Согласно этой норме, раскрывающей термин «досудебное производство», уголовное судопроизводство начинается с момента получения сообщения о преступлении.

В соответствии со ст. 144 УПК РФ, срок, который дается дознавателю, органу дознания, следователю, руководителю следственного органа для принятия решения

⁶ Деришев Ю.В. Стадия возбуждения уголовного дела - реликт «социалистической законности» // Российская юстиция. № 8. 2003. С. 36

⁷ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). 9-е изд., перераб. и доп.. – М.: КНОРУС, 2010. С.476.

по поступившему сообщению о преступлении, составляет 3 дня. Но этот срок может быть продлен до 10 суток в соответствии с решением руководителя следственного органа или начальника органа дознания, а в дальнейшем может быть продлен и до 30 суток в соответствии с решением руководителя следственного органа или прокурора.

Окончанием же данной стадии будет являться вынесение итогового решения. Таковыми решениями признаются в соответствии с ч.1 ст. 145 УПК РФ постановление о возбуждении уголовного дела, постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, постановление о передаче сообщения по подследственности. Но, по сути, решение о передаче сообщения по подследственности неокончательное решение, ведь изменится только орган, который будет рассматривать данное сообщение о преступлении.

Таким образом, можно сказать, что на современном этапе развития уголовно-процессуального права стадия возбуждения уголовного дела обладает всеми необходимыми признаками, характерными чертами, необходимыми для отдельной, самостоятельной стадии в рамках уголовного судопроизводства.

Защита владельцев транспортных средств, от произвола страховых компаний при оформлении полиса обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств

Андреев Кирилл Станиславович

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Мареев Ю.Л.)

Вступление в силу закона «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» (далее Закон об «ОСАГО») страховщики приняли с большим энтузиазмом. Во-первых, государство обязывало довольно большое количество людей, становиться клиентами страховых компаний. Во-вторых, вследствие вступления в силу этого закона уплотнялся трафик посещения страховых компаний, в которых были разработаны внутренние методики, предоставлявшие страховым компаниям возможность продать (а фактически и навязать) клиенту, пришедшему оформить полис ОСАГО, дополнительные полисы на другие виды страхования, юридически не являющиеся обязательными и совсем не обязательно имеющие отношение к его автотранспорту.

Изначально «автолюбители» восприняли со скепсисом подобную «обязаловку», но впоследствии убедились в действенности подобного рода страховой защиты. Теперь лицу, ставшему потерпевшим в результате ДТП, ущерб в обязательном порядке возмещает страховая компания, а не виновник, у которого подчас не было средств даже на восстановление собственного автомобиля. Соответственно и виновник ДТП также освобождался от затрат на возмещение причиненного его действиями ущерба. Для него последствия аварии (помимо повреждения собственного имущества) выражались в лишении права на скидку за безаварийную езду: лицам, которые водят машину, не совершая ДТП, при

заключении договора ОСАГО предоставляется хорошая скидка, достигающая 35% от стоимости страхового полиса.

Ради привлечения большого количества клиентов страховые компании еще недавно нанимали большой штат рекламных агентов, открывали микро-офисы по оформлению полисов ОСАГО, представители страховщиков, приходили домой к клиенту для оформления полисов. Ситуация начала меняться в 2009 году и приобрела характер общей политики страховщиков в 2012-2013 году.

Начали закрываться мелкие представительства страховщиков. В офисах, расположенных близ автосалонов либо пунктов регистрации транспорта, полисы ОСАГО продавались только «в довесок», с другими полисами, если же клиент отказывался брать дополнительные полисы, агенты ссылались на отсутствие бланков, сбои программного обеспечения, либо находили ещё какие-либо причины для отказа в оформлении полиса ОСАГО.

Подобное поведение представители топ-менеджмента страховщиков объясняли убыточностью ОСАГО, хотя анализ финансовой отчетности страховых компаний показывал увеличение страховых выплат с 45% до 65% от средств, полученных при продаже полисов ОСАГО, если брать средний показатель у самых крупных страховых компаний. В действительности же убыточной деятельностью страховых компаний становится тогда, когда данный показатель начинает превышать 77%.

Не будем вдаваться в причины, почему при наличии доказательств прибыльности ОСАГО страховщики считают свою деятельность убыточной. Это вопрос к финансистам, а не к юристам. Наша задача — найти решение, как обычному «автолюбителю» защитить себя от произвола страховых компаний.

21 июля 2014 года в КоАП РФ была внесена ст. 15.34.1 «Необоснованный отказ от заключения публичного договора страхования либо навязывание дополнительных услуг при заключении договора обязательного страхования», предусматривающая довольно внушительное наказание, в том числе для страховых агентов и страховых брокеров.

Что делать, если страховая компания отказывается продать ОСАГО?

Необходимо подтверждение факта отказа от заключения договора. Как это сделать?

- Направить заявление о заключении договора ОСАГО по почте в страховую компанию заказным письмом с уведомлением
- Зафиксировать отказ от выдачи полиса путем аудио или видео-фиксации.
- Получить письменный отказ от оформления полиса в офисе страховой компании.

Если вы можете подтвердить факт отказа от страхования ОСАГО, необходимо направить жалобу на действия страховой компании в адрес Банка России. Жалобу на действия страховой компании можно отправить как по почте, так и на сайте банка.

О действенности подобных мер можно судить по тому, что 26 мая 2015 года Банк России ограничил действие лицензии «Росгосстраха» на осуществление страхования по ОСАГО. Что повлекло за собой, настоящий переполох среди страховых компаний. (2)

С первого июля 2015 года все автовладельцы получили возможность оформить полис ОСАГО в электронном виде.

Такой полис покупается, не выходя дома, был бы компьютер, интернет и банковская карта. Не потребуется искать по городу работающий офис.

Электронные полисы ОСАГО стали доступным всем владельцам транспортных средств с 01 октября 2015 года. Данное право закреплено в статье 15 Закона об ОСАГО в редакции 223-ФЗ, новая редакция которой вступила в силу 01 июля 2015 года. Приведем здесь основные ее положения:

- договор ОСАГО допускается составлять в формате электронного документа
- всё оформление происходит на сайте компании, допущенной к работе в системе электронного ОСАГО

Актуальный полный перечень компаний, уполномоченных заключать электронные полисы ОСАГО, можно посмотреть в интернете по запросу: «Перечень страховых компаний, которые имеют право заключать договоры ОСАГО в электронном виде».

Как следствие данного новшества:

- автовладелец освобожден от необходимости предъявлять страховщику документы на автомобиль и права всех водителей
- информация, которую указывает страхователь, компания проверяет самостоятельно через электронные базы данных
- страхователь подписывает полис ОСАГО простой электронной подписью, она же пароль от личного кабинета на сайте страховой компании
- страховая компания заверяет полис ОСАГО усиленной квалифицированной подписью
- сведения о застрахованной ответственности передаются компанией в систему АИС ОСАГО⁸ сразу после оформления электронного полиса.

К нему нельзя навязать дополнительные услуги. Не придется переплачивать за ненужные опции.

Но и здесь страховщики играют по своим правилам. Если при оформлении электронного полиса, в полях, где-то была допущена ошибка, то при попытке продолжения действий выводилась ошибка и все данные вбитые в поля сбрасывались. После чего всю информацию об автомобиле, страхователе, водителях, допущенных к управлению и т.д. приходилось вбивать заново. Ошибкой так же считалось, введение символа вместо кириллицы, латинскими буквами и наоборот, что при унифицированной форме государственного номера транспортного средства, водительских прав и свидетельства о регистрации автомобиля, было обычным делом. Не знавший всех этих тонкостей человек, после 5-го или 7-го безрезультатного заполнения формы, был вынужден отправляться в офис страховой компании за полисом ОСАГО и либо отстаивать огромную очередь, либо покупать навязанную услугу.

Скорее всего поэтому, с 1-го июня 2016 г. для автовладельцев стал доступен ещё один путь защиты своих интересов, когда можно соглашаться на любые «допы», а после получения полиса ОСАГО, спокойно расторгнуть все навязанные договоры. В этом случае страховщик, в течении 5-и дней, обязан будет вернуть сумму, уплаченную; за навязанную услугу на основании Указания Банка России от 20 ноября 2015 г. N 3854-У "О минимальных (стандартных) требованиях к условиям и порядку осуществления отдельных видов добровольного страхования".

Как мы видим, хотя закону об ОСАГО уже исполнилось 13 лет, и он активно работает, всё-таки довольно часто приходится вносить правки как в сам закон, так и

⁸ Управляется Российским союзом автостраховщиков.

в регламентирующие его работу нормативные акты. Основная проблема, заключается в нахождении тонкого баланса, между страховщиками и автовладельцами.

Для этого с одной стороны необходима вдумчивая и грамотная политика со стороны государства по регулированию деятельности страховых компаний. С другой активное участие граждан, потому как подавляющее большинство автовладельцев обращения в суды и жалобам в Центральный Банк, предпочитают переплатить за навязанную услугу или просто дать 500 или 1000 руб. страховому агенту за оформления полиса ОСАГО.

Заключение договоров на поставку товаров, выполнение работ, оказания услуг в рамках ФЗ-44 в порядке проведения электронного аукциона

Анциферов Павел Алексеевич

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Аксёнов А.Г.)

В соответствии с действующим законодательством РФ заказчики в рамках ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – ФЗ № 44-ФЗ) применяют несколько конкурентных способов определения поставщиков, среди которых такие как конкурсы, аукционы, запрос котировок и запрос предложений. Среди аукционов наиболее больший интерес представляет электронный аукцион, так как по справедливому замечанию Ф.А. Тасалова «самым распространенным в закупочной практике и по количеству проведенных процедур, и по показателю начальной (максимальной) цены контракта способом определения поставщиков в настоящее время является электронный аукцион».

Под электронным аукционом понимают такой способ определения, при котором торги проводятся на специальном сайте (так называемой электронной площадке), а победителем станет тот, кто предложит наименьшую цену контракта. Действующий законодатель предусматривает случаи, когда заказчик обязан проводить такой вид аукциона, они перечислены в Распоряжение Правительства РФ от 21.03.2016 № 471-р. Кроме того, высшие исполнительные органы государственной власти субъектов РФ имеют право устанавливать дополнительные перечни товаров (работ, услуг), закупка которых для нужд соответствующих субъектов должна осуществляться с помощью электронного аукциона.

К положительным моментам анализируемого способа определения поставщиков в рамках ФЗ № 44-ФЗ можно отнести:

1) право на заключение контракт по гораздо меньшей стоимости по сравнению с начальной ценой из-за небольшой (но все же существующей) возможности сговора всех участников по причине анонимности информации об участниках;

2) отсутствие риска того, что к заказчику предъявят притязания по поводу тех функций, выполнение которых регулируется оператором электронной площадки;

3) вероятность привлечь к организации и проведению закупки специализированную организацию;

4) небольшая вероятность проверки на предмет точности выбора способа определения поставщика в связи с маленьким количеством ограничений на проведение электронного аукциона.

У электронного аукциона есть и минусы, к основным из них относятся следующие:

1) невозможность предоставить гарантию на заключение контракта с участником, который предлагает товары (работы, услуги) необходимого качества, так как заявки участников оцениваются только по стоимости;

2) повышенный риск появления различных претензий в связи с ошибками в ходе процедуры из-за ее сложности и многоэтапности;

3) более затяжная процедура выявления поставщика по сравнению с запросом котировок, запросом предложений, закупкой у единственного поставщика;

4) вероятность срыва проведения самой процедуры аукциона из-за возникновения различных технических сбоев на электронной площадке;

5) в отличие от конкурса и закрытого аукциона у электронного аукциона не предусмотрено возможности выделить несколько лотов.

Отдельные авторы, такие как А.В. Гапанович, Е.Г. Джиева, Г.Б. Добрецов, Р.Б.Куличев в своих работах выделяют другие плюсы и минусы электронного аукциона.

Между тем специалистами уже выявлены обходные, нелегальные схемы, которые используются недобросовестными участниками при применении такого способа определения поставщиков как электронный аукцион.

К примеру, смысл одной из подобных схем заключается в участии в электронном аукционе не менее трех аффилированных между собой организаций, у двух из которых вторые части заявок изначально подготовлены с грубым нарушением законных требований. Две организации, которые изначально подали не соответствующие условиям Закона № 44-ФЗ заявки, опускают электронный аукцион по цене, а третий участник, у которого документы поданы в полном соответствии с действующим законодательством требованиям, на последней минуте дополнительного времени делает предложение по цене контракта, но, как правило, без учета шага аукциона. В итоге, при рассмотрении вторых частей заявок комиссия заказчика признает не соответствующими требованиям Закона № 44-ФЗ и документации об электронном аукционе заявки участников, занявших «первое» и «второе» места, и признать победителем аукциона участника, получившего третий порядковый номер с минимальным снижением по цене.

Еще одним примером в данной области является схема, которая применяется в основном только при проведении электронных аукционов и состоит в том, чтобы запутать возможных участников в части составления и оформления подаваемых ими заявок на участие в закупке. Основная цель такой схемы - отклонение заявок всех участников на этапе рассмотрения, за исключением заявки участника, с которым заказчик желает заключить контракт, а также другого участника, аффилированного с первым, для создания внешней видимости состязательства в торгах, получения формального минимального снижения по цене контракта и исключения необходимости получения согласования органа контроля в части заключения контракта с единственным поставщиком по п. 25 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ.

Существуют и другие незаконные схемы, используемые при проведении электронного аукциона.

Все вышеизложенное убедительно говорит о том, что законодатель должен продумать меры для выявления и пресечения подобных незаконных схем.

Очевидно, что российское законодательство в области проведения электронного аукциона будет дальше совершенствоваться и улучшаться, становясь более благоприятным для всех сторон государственных и муниципальных договоров, разрешая сэкономить больше государственных и муниципальных финансовых средств, а также уменьшая факты проявления коррупции.

Актуальные проблемы института обращений граждан в Российской Федерации

Артамонов Алексей Валерьевич

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Надыгина Е.В.)

Право на обращение в государственные органы и органы местного самоуправления - неотъемлемое право каждого гражданина. Оно представляет собой не только средство осуществления и охраны прав и свобод граждан, но и важное средство общественного контроля над деятельностью государственных и муниципальных органов.

Конституция РФ в ст. 33 закрепляет право граждан обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления. Это право в совокупности с другими элементами правового статуса личности позволяет гражданам выразить свое отношение к деятельности публичной власти, свои потребности (как личные, так и публичные) в эффективной организации государственной и общественной жизни, выступает средством осуществления и охраны прав и свобод граждан и одновременно - через выявление конкретных проблем и возможных путей их решения - способом оптимизации деятельности органов публичной власти.

Актуальность рассматриваемой темы обусловлена тем, что в России в настоящие дни, на пути развития демократического общества стоит задача в развитии демократических институтов. Обращения граждан как институт зародился в российском государстве еще в XI веке и на всем протяжении истории служил важнейшим механизмом «обратной связи». И как представляется, поиск и решение основных проблем данного института требуют внимания.

В российской научной литературе проблематике данного института посвящен ряд работ: Ю. Алистарова, А. Любимова, М. Миронова, Ю. Дмитриева. Не смотря на широкую теоретическую разработку, институт обращения граждан РФ имеет ряд проблем, которые негативно сказываются на его эффективности.

Рассматриваемая в данной статье проблематика заключается в следующем.

В настоящее время в России уровень доверия населения к власти крайне низок. Причин столь низкого доверия множество, одна из них: механизм «обратной связи» крайне неэффективен. Населению сложно получить защиту от органов государственной власти и органов местного самоуправления, сложно влиять на проводимую ими политику. Система диалога между органами власти и населения

нуждается в реформировании, сделать это возможно путем совершенствования законодательства регулирующего данный институт.

Основополагающим нормативным актом, регулирующим обращения граждан, является Федеральный закон от 02.05.2006 № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»⁹ (далее - ФЗ № 59).

Анализируя ФЗ №59, можно сделать вывод, что данный закон регулирующий порядок реализации права на обращения имеет недостатки и в действительности имеет «рамочный» характер. Данная работа посвящена выделению этих недостатков и поиску путей их ликвидации. В данной статье рассматриваются не все проблемные моменты ФЗ № 59. Предлагается рассмотреть лишь основные, самые явные.

Первым что бросается в глаза является неоднозначность формулировок, используемых в ФЗ № 59.

Гражданин имеет право знакомиться с материалами, касающимися обращения (ч. 2 ст. 5 ФЗ № 59). Представляется, данное правомочие включает «возможность ознакомления с нормативным материалом и иной информацией, на основании которых будет решаться судьба его обращения, внутренними инструкциями по делопроизводству в данном государственном органе, органе местного самоуправления»¹⁰. При анализе содержания этого права следует учитывать и норму части 2 статьи 24 Конституции РФ, указывающую, что органы государственной власти и органы местного самоуправления обязаны обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом. Основанием отказа в ознакомлении с материалами, касающимися обращения, может служить только одно из двух предусмотренных Законом: такое ознакомление затрагивает права, свободы и законные интересы других лиц и в указанных документах и материалах содержатся сведения, составляющие государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну. Терминология данной статьи достаточно своеобразна: по сути, термин «затрагивает» означает «соприкасается, входит в сферу чего-либо». Данное положение ни в коей мере не значит, что для отказа в ознакомлении необходимо, чтобы при ознакомлении могли быть нарушены чужие права, свободы или интересы, достаточно того, что они будут просто затронуты. При этом никакой уступки не предусмотрено статьей даже для ситуации, когда лицо, чьи права, свободы или законные интересы будут затронуты, согласно на это. Думается что использование столь категоричной формулировки не обоснованно.

Ч. 5 ст. 11 ФЗ № 59 гласит «Если в письменном обращении гражданина содержится вопрос, на который ему *неоднократно* давались письменные ответы по существу...должностное лицо либо уполномоченное лицо вправе принять решение о безосновательности очередного обращения...» т.к. обращение будет признано *неоднократным* безосновательным обращением. Возникает вопрос: после какого по счету обращения, заявителю будет отправлено объяснение причины отсутствия ответа по существу? Руководствуясь данной статьей, повторное обращение гражданина пусть по тому же самому вопросу по усмотрению должностного лица

⁹ СЗ РФ. – 2006. - № 19. - Ст. 2060.

¹⁰ Смушкин, А.Б. Комментарий к Федеральному закону от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» (постатейный) / А. Б. Смушкин// СПС КонсультантПлюс. 2014.

может быть признано «без приведения новых доводов» и «неоднократным безосновательным обращением». Думается что это неверно, так как определение величины «неоднократно» остается за должностным лицом и может использоваться для ущемления прав граждан. Повторное обращение не всегда является признаком злоупотребления правом, они могут свидетельствовать о недостаточно качественном решении проблемы. А.Б. Смушкин совершенно справедливо пишет: «Содержание ч. 5 ст. 11 представляют должностным лицам и компетентным органам удобную лазейку для ухода от разрешения по существу вопросов, поставленных в обращении. Данная часть делает вполне правомочной ситуацию, когда компетентный орган или должностное лицо не отвечают гражданину по существу, а направляют ему уклончивые ответы или отписки и при получении очередного обращения признают его безосновательным, прекращая дальнейшую переписку». Хотелось бы подчеркнуть, что данная формулировка «неоднократно» была введена лишь в 2013 году, ранее в тексте ФЗ №-59 имела место еще более неоднозначная формулировка «многократно» с аналогичным текстом статьи. Интересным также является и то, что слова «неоднократно» и «многократно» в большинстве толковых словарей являются синонимами и имеют одно и то же значение: повторяясь или повторяя что-либо много раз. В чем суть такой рокировки - остается только догадываться. Думается что в тексте закона недопустимо использование подобных терминов, так как значение слов «неоднократно» и «многократно» не поддается точному исчислению и может толковаться каждым субъектом по-своему.

В 2012 году Конституционный Суд РФ признал своим Постановлением от 18 июля 2012 года №19-П/2012 ряд положений ФЗ № 59 несоответствующими Конституции РФ. Законодатель с целью устранить противоречия ФЗ с Конституцией РФ вносит изменения в ч. 4 ст. 1 и ч.1 ст.2. (в данных статьях устанавливается сфера действия ФЗ № 59 и закрепляется право граждан на обращение). Закон наделяя граждан правом «обращаться лично и направлять обращения в государственные органы, органы местного самоуправления и их должностным лицам, в государственные и муниципальные учреждения *и иные организации*, на которые возложено осуществление *публично значимых функций*», использует крайне неоднозначную формулировку «*организации осуществляющие публично значимые функции*». В законодательстве данная формулировка не только ранее не использовалась (да и сейчас найти ее можно лишь в ФЗ №59 и в ст 5.59 КОАП РФ в которой устанавливается ответственность за нарушение вышеуказанного права органами государственной власти, органами местного самоуправления и *иных организаций на которые возложено осуществление публично значимых функций*), но и отсутствует какое-либо четкое законодательное толкование данного «термина». Возникает вопрос: какие организации можно признавать осуществляющими публично значимые функции? Данный вопрос остается открытым и по сей день и стал поводом не одного судебного разбирательства. Анализируя ссылки, приведенные Конституционным Судом в Постановление от 18 июля 2012 года №19-П/2012 и другую судебную практику по данному вопросу можно составить следующий перечень:

- Нотариусы и нотариальные палаты;
- Адвокаты;
- Саморегулируемые организации, в том числе арбитражных управляющих;

- Политические партии;
- Коммерческий банк, принявший на себя обязательства по обеспечению государственной финансовой поддержки из средств специального бюджетного фонда организаций агропромышленного комплекса путем их льготного кредитования;
- Аудиторская организация, действующая официально в качестве независимой контрольно-ревизионной (надзорной) инстанции в силу закона по уполномочию государства;
- Избирательные комиссии;
- Третейские суды;
- Аттестационная комиссия;
- Организации в сферах: образования, науки, здравоохранения, культуры, физкультуры и спорта, социальной защиты, занятости населения, а также в иных сферах.

Разумеется, данный перечень не является исчерпывающим. Данные организации при работе с обращениями обязаны руководствоваться нормами ФЗ №59.

Нельзя назвать данную формулировку «публично значимые функции» удачной, так как под нее попадает значительное количество организаций. Учитывая то что организации могут одновременно осуществлять и другие функции (не публично правовые, а, например, частноправовые функции) крайне затруднительным становится (как для граждан, так и для самих организаций) не только определение какая именно организация осуществляет «публично значимые функции», но и какие функции организация осуществляет на данный момент. Решением данной проблемы могло бы стать внесение в ФЗ № 59 такого определения «*организаций, осуществляющих публично значимые функции*», которое бы соответствовало пониманию законодателя при введении данного «термина» и способствовало разрешения путаницы среди граждан и организаций (о чем свидетельствует большое количество судебных решений в которых устанавливается отнесение той или иной организации к «*организациям, осуществляющим публично значимые функции*»).

Непонятным и требующим внимания является отсутствие в ФЗ № 59 закрепленного права гражданина пользоваться при обращении в органы государственной власти, органы местного самоуправления и к их должностным лицам помощью представителей. Ст. 2 четко устанавливает «граждане имеют права обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения...» обходя стороной возможность использования квалифицированной юридической помощи. Право на обращение граждан к органам власти является одним из основных инструментов защиты и восстановления нарушенных прав, что свидетельствует о важности данного права и необходимости возможности беспрепятственного его использования. К сожалению, юридическая грамотность большинства российских граждан находится на крайне низком уровне. Поэтому помощь представителя (квалифицированного специалиста) в подготовке обращения, точного определения подведомственности, а также участия в рассмотрении обращения и защите прав граждан при их нарушении будет неопределима. Думается, что возможность использования представителя может быть полезна не только гражданам. Правильно составленные обращения (с наличием необходимых реквизитов, поданное в компетентный орган, с грамотной постановкой проблемы) могут в значительной мере разгрузить делопроизводство в большинстве органов

власти и организациях. Остается не ясным осознано ли законодатель ограничил обращающихся в данном праве, если осознанно, то с какой целью?

Важно упомянуть, что на сайте Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека¹¹ имеется проект нового ФЗ «Об обращениях граждан в Российской Федерации». В данном законопроекте дается определение «организаций осуществляющих публично значимые функции» - организации, на которые осуществление публично значимых функций возложено законом или иным нормативным правовым актом, либо договором, заключенным с органом государственной власти или органом местного самоуправления, в том числе организации, выполняющие работы либо оказывающие услуги в сфере науки, образования, здравоохранения, культуры, социальной защиты, занятости населения, физической культуры и спорта, жилищно-коммунального хозяйства, благоустройства, промышленности, связи в части, затрагивающей права и законные интересы граждан и их объединений. Также в законопроекте в ст. 5 среди прочих прав и обязанностей заявителя закреплено право иметь представителя.¹²

В целом анализ проекта ФЗ «Об обращениях граждан в Российской Федерации» (даже несмотря на то, что в нем исправлены не все имеющиеся недостатки действующего ФЗ № 59) оставляет позитивные надежды на совершенствование института обращений граждан в РФ. Остается уповать на то, что законодатель прислушается к предложениям и замечаниям российских правоведов и на смену нынешнего «рамочного» закона придет полноценный, грамотный федеральный закон.

Прогностическая функция опережающего правотворчества

Баранова Марина Владимировна

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

(научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Романовская В.Б.)

Под опережающим правотворчеством мы понимаем особую относительно самостоятельную разновидность юридического нормосозидания, состоящего в процедурно-организационном механизме инновационного конструирования различных форм правовой реальности (юридических норм, идей и концепций законопроектов, базовых законов) по предмету, ранее не подвергавшемуся на том или ином уровне регламентации¹³.

¹¹ <http://www.president-sovet.ru>

¹² <http://president-sovet.ru/files/ff/18/ff18c652c4be44407216ada118303bda.pdf>

¹³ Подробнее о природе и организационно-управленческих возможностях опережающего правотворчества см.: Баранова М.В. Опережающее правотворчество как стратегический ресурс и тактическое средство государственного управления в современной России // Юридическая техника. 2015. № 9. С. 120–125; Она же. Опережающее правотворчество в правовой системе современности // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2016. № 1. С. 43–45; Она же. Культурные пределы опережающего правотворчества // Юридическая техника. 2016. № 10. С. 567–570; Она же. Концептуальное опережение федеральной правовой регламентации законодательством субъекта Российской Федерации (на примере противодействия попрошайничеству) // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2016. № 1 (33). С. 215–226; Она

Этот сложнейший и малоисследованный правовой феномен отличается **полифункциональностью**. В настоящей работе обратимся лишь к одной из присущих ему функций – **прогностической**.

Прогнозирование в праве – разновидность социального познавательного предвидения, способного влиять на будущее развитие юридически значимых процессов, связей, состояний. Правовой прогноз – диалектический синтез научно выверенных юридических предсказаний и вненаучного опытного знания.

Мы солидарны с мнением Т.А. Шушаевой о том, что «прогнозирование в правотворчестве» и «юридическое прогнозирование» – не тождественные понятия. Прогнозирование в правотворчестве – этап правотворческого процесса, на котором разрабатываются и (или) применяются прогнозы развития и состояния различных объектов и предметов правового регулирования. А юридическое прогнозирование – это процесс разработки прогнозов развития и состояния государственно-правовых явлений и институтов. При правотворческом прогнозировании акцент делается на общие и специальные методы прогнозирования. Юридическое прогнозирование может применяться в процессе международного и национального правотворчества наравне с социологическим, политическим, экономическим, экологическим и другим прогнозированием¹⁴.

Сначала несколько предварительных кратких замечаний методологического характера, которые надо иметь в виду для успешного раскрытия специфики прогностической функции опережающего правотворчества.

Первое. Прогностическая функция является одной из основных функций научного, в том числе и юридического знания, и, естественно, при анализе одноименной функции опережающего правотворчества стоит непростая исследовательская задача – избежать дублирования материала и экстраполяции уже известных данных применительно к опережающему правотворчеству. Важно выявить **особенности** прогностической функции опережающего правотворчества как особого вида творчески организующей деятельности и при этом не утратить существующую прогностическую базу правоведения. В частности надо диалектически соотнести и максимально использовать наработки о прогностической функции теории государства и права и прогнозных основ теории, практики и техники правотворчества.

Второе. Мы исходим из того, что понятие «функция опережающего правотворчества» отличается от его «функциональной характеристики», которая является более широким понятием и включает в себя функциональные связи, свойства, состояния, процедуры.

Прогностическая функция опережающего правотворчества относится к разряду ведущих, доминирующих, фундаментальных. Она в значительной степени обуславливает содержание и форму многих иных вспомогательных, дополнительных, второстепенных его функциональных направлений деятельности. Качественное опережающее правотворчество предполагает своего рода «удвоенное прогнозирование»: а) оно должно опираться на обоснованные прогнозные разработки

же. Право Нюрнберга как результат опережающего нормативного обобщения опыта развития человечества. Н. Новгород: Изд-во ННГУ, 2016. - 98 с.

¹⁴ См.: Шушаева Т.А. Прогнозирование в международном правотворчестве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Казань, 2016. С. 10, 15.

и выступать их адекватным отражением; б) его содержание и форма призваны обеспечивать выполнение официально избранных прогнозов.

Прогностическая функция опережающего правотворчества в логико-гносеологическом ключе базируется на том, что одним из самых результативных методов исследования (а значит и последующего совершенствования) для него выступает **метод правового прогнозирования**. Именно этот элемент методологии анализа опережающего правотворчества выступает катализатором, барометром возможных путей динамики нормосозидающего процесса. В его основу нередко ложатся те или иные концепции устойчивого развития различных сфер жизни.

Опережающее правотворчество – цель для всех прогнозных методов и сценариев совершенствования юридической регламентации. Только прогнозируя развитие юридической действительности можно прийти к подлинному, долговременному и эффективному правотворческому опережению. Опережающее правотворчество – своеобразный итог подбора и реализации разных прогностических методов и средств. Правовые эксперименты¹⁵ желательно использовать уже после того, как в результате прогнозных исследований, расчетов «сложилась» модель опережающего правотворчества. Эту модель и следует проверять для окончательного решения серии проблем: выяснить – требуется ли расширять масштаб опережающего правотворчества либо, наоборот, остановиться и не продолжать правовую регламентацию в этом направлении. Это разумно, ибо, как подчеркивает Ю.А. Тихомиров, при правовом экспериментировании «приходится «отключать» действие ряда общих норм и «вводить» временное действие проектируемых норм, оценивать их результативность по системе показателей, устанавливаемых в механизме правового мониторинга»¹⁶.

Изменение статуса государственного органа или общественного объединения, корректировка правовой компетенции – вот лишь некоторые острые и, как правило, болезненные направления опережающего правотворчества.

Отметив, что право – «активное средство и объект прогнозирования», Ю.А. Тихомиров констатирует: «При этом опережающее правовое воздействие в качестве результата правового прогнозирования должно способствовать эффективности и устойчивости социального, экономического и политического развития»¹⁷.

Несколько моментов надо отфиксировать в этой констатации. Автор ведет речь не только об опережающем правотворчестве, а об опережающем юридическом **воздействии**, что, естественно, более широкий подход, нежели предмет нашего анализа.

Ю.А. Тихомиров далее четко связывает опережающее начало в праве с правовым прогнозированием.

¹⁵ «Законодательный эксперимент - это создание определенной ситуации локального масштаба, в которой анализируется действие специально разработанного для нее закона. Цель такого эксперимента – определить, какого рода закон или иной нормативный акт необходимы для новых условий и как они будут действовать. И лишь затем после соответствующего анализа и выводов решать вопрос о введении закона на всей территории и для всех лиц». См.: Оксамытный В.В. Юридическая компаративистика: Учебный курс. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2015. С. 406

¹⁶ Тихомиров Ю.А. Право: прогнозы и риски: Монография. М.: ИНФРА-М, 2015. С. 87.

¹⁷ Там же. С. 11.

И, действительно, опережающее правотворчество может быть **результатом** юридического прогнозирования. Но это, пожалуй, идеальный и, думается, нечасто встречающийся вариант опережающего правотворчества. Опережающее правотворчество может появиться и функционировать и без правового прогнозирования.

И, наконец, важен «выход» за сферу права и значим «акцент» на воздействие опережающего правотворчества на социальное, экономическое и политическое развитие. Без этих изменений в реальной жизни смысл опережающего правотворчества теряется.

Опережающее правотворчество – лишь одна из граней прогностического потенциала права. Этот потенциал может быть реализован, а может остаться невостребованным.

Сравнительно-исторический анализ показал, что прогностическое начало опережающего правотворчества развивается в направлении все более решительного и содержательного обогащения: расширяется отраслевая сфера его применения; увеличиваются формы его проявления; совершенствуется арсенал технико-юридических средств его оформления и обеспечения.

Встречаются ситуации, когда прогнозируемое правотворческое опережение в силу объективных причин нежелательно и к нему не следует прибегать какой-то промежуток времени.

«Отдельные разновидности дисбаланса должны определенное время объективно поддерживаться в системе нормативных правовых актов», – отмечает С.А. Белоусов. И продолжает: «Например, социально обусловленное отставание развития какой-либо отрасли законодательства в силу динамизма соответствующей сферы общественных отношений, подпадающей под действие права, не должно служить неким «сигналом» для искусственного выравнивания таких законодательных подсистем, что в итоге может привести к состоянию еще большей их разбалансированности и в первую очередь с системой регулируемых ими социальных связей»¹⁸.

Следовательно, перед юридической наукой и практикой стоит непростая задача – как выявить такого рода дисбаланс, каким образом определить «участки» законодательства, где не надо форсировать опережение, на какой период времени стоит «отложить» опережение. По сути, здесь, по всей видимости, можно вести речь о своеобразном «прогнозе стопорения» правотворческого процесса. Правовая наука может и должна составить обоснованный прогноз государственно-волевого (что не означает искусственного и тем более механического) «замораживания», замедления тех или иных юридически значимых процессов и состояний. Примерами такого рода правовых решений выступают периодически объявляемые моратории на налоги, много лет дискутируемая проблема повышения пенсионного возраста и т.п.

Сущность и ценность прогностического опережающего правотворчества не сводится к абстрактно мыслимому формальному **отсутствию** тех или иных правовых новелл.

Опережающее правотворчество раскрывается во всей глубине, полноте, богатстве через **положительное** содержание категорий «традиционное и

¹⁸ Белоусов С.А. Законодательный дисбаланс (доктрина, теория, практика): Автореф. дис... д-ра юрид. наук. Саратов, 2015. С. 6.

инновационное», «консервативное и творческое», «солидарное и противоборствующее», «существующее и потенциально возможное (будущее)». Полноценная реализация правового потенциала Конституции, по убеждению В.Д.Зорькина, во многом зависит и от того, насколько верно будет определен баланс между ее стабилизационной и обновленческой функциями¹⁹. Этот вывод относится не только к Конституции, но ко всему правотворческому процессу, к каждому из его результатов. Кроме всего прочего, это вопрос о разумных пределах, способах и формах адаптации лучших прогнозных оценок к развитию действующего российского законодательства с учетом вызовов глобального кризиса.

Опережающее правотворчество – принцип и будущий идеал, согласно которому функционирование и совершенствование нормосозидания должно максимально исключать юридический застой, торможение динамизма в ракурсе прогресса права, благосостояния и благополучия населения государства.

Создать своего рода «шкалу» прогрессивного опережающего правотворчества вряд ли возможно, ибо ее крайние точки (абсолютное отсутствие какого-либо опережения и абсолютное инновационное прогностическое правовое решение) в реальной жизни вряд ли существуют.

Чрезвычайно важен вопрос о технико-юридическом механизме реализации неожиданно появившихся качественных и хорошо обоснованных правовых прогнозов в экономической, социальной, образовательной сфере. Именно здесь необходима скорость и экономичность принятия государственного управленческого решения, именно здесь требуется безотлагательная проверка выдвинутых авторитетными экспертами правовых прогнозов. Опережающее правотворчество в этой ситуации является оптимальным, наиболее приемлемым содержательным и технико-юридическим средством. В ряде случаев границы опережающего правотворчества для достижения благополучия граждан, стабильности государства, прочности правопорядка вполне могут быть расширены. В этой связи трудно согласиться с доктринальным мнением, согласно которому «осуществлять «опережающее» нормотворчество Президенту следует лишь в тех случаях, когда необходимо срочно принять нормативный документ, регламентирующий определенные отношения в социуме, а законодатель по каким-либо причинам (организационным, политическим и иным) запаздывает с подготовкой и принятием этого акта. Причем осуществлять такие нормотворческие функции Президент должен только тогда, когда указанные полномочия ему официально делегированы федеральным парламентом, и такая делегация осуществлена в форме федерального закона»²⁰. В приведенном тезисе присутствует явное противоречие: появился срочный «юридический вызов», а законодатель медлит, опаздывает с его оценкой и не «выдает» нужное Президенту законодательное делегирование. По логике авторов, до принятия федерального закона парламентом Президент не может издать Указ относительно этого вызова. Но тогда теряется весь смысл «скоростного опережения», безотлагательной государственной реакции. Думается, сохранив существующий порядок делегированных Президенту тех или иных полномочий для текущей деятельности, надо исходить из другого посыла (и более четко закрепить это в

¹⁹ Зорькин В.Д. Правовой путь России. М., 2014. С. 48.

²⁰ Арзамасов Ю.Г., Певцова Е.А. Новое «указное» нормотворчество: общая характеристика результатов, тенденции развития // Государство и право. 2010. № 1. С. 15–16.

федеральном конституционном законодательстве) – Президент имеет право принять Указ и без делегирующего федерального закона, если того требует экономическая и политическая обстановка. Темпоральный подход предполагает, а точнее требует, ориентирует правовое прогнозирование на более или менее точную датировку реализации, «привязку» будущего нормативного правового акта, описывающего воспринятую прогнозную модель, к определенным срокам. Иными словами, опираясь на какой-то правовой или иной прогноз, Президент «связан» некими временными рамками, которые могут не совпадать с режимом деятельности парламента. Естественно, это право не может распространяться на ряд юридических деяний, например, объявление войны либо чрезвычайного положения на всей территории государства.

В нашей позиции не следует усматривать неосновательное расширение президентской власти. Ведь в случае принятия Президентом в порядке опережения ошибочного Указа у парламента остается законная возможность не придавать ему форму закона и потребовать отменить либо скорректировать дефектный документ.

В таких ситуациях придется признать, что Президент реализовал несостоятельный прогноз либо это вообще был не прогноз и можно констатировать прогностическую слабость государственно-правового управления его администрации.

Нельзя забывать о многофакторности правового прогнозирования, сложности его целеполагания. «Становление будущей действительности, – отмечается в философской литературе, – зависит не только от реальной необходимости, но и от случайности»²¹. Эти обстоятельства, естественно, увеличивают риск прогнозной ошибки.

Прогностическая функция опережающего правотворчества напрямую связана с постановкой и решением юридической наукой и практикой проблемы существования и функционирования **программных** правовых норм. Значительное число исследователей категорически отвергает программный характер юридических норм и даже принципов права. Мы разделяем позицию тех специалистов, которые считают, что «практически любая норма содержит программный элемент: она не только закрепляет то, что есть, но и определяет то, что должно быть, а во многих случаях целиком посвящена тому, что лишь будет»²². И, действительно, «требование отражать в праве тенденции общественного развития, стабильность и своевременность норм права возможно достичь, закладывая в норму механизм регулирования общественных отношений в будущем или будущих отношений, который базируется на прогнозировании в процессе правотворчества»²³.

Программность юридической нормы – прогнозный вариант ее реализации. Юридическая практика в итоге «решит» верен ли был прогноз законодателя. При опережающем правотворчестве заложенная в его результате (норме права, институте законодательства, проекте постановления правительства, концепции ведомственной инструкции) прогнозная модель поведения более зыбкая, нежели в обычном текущем

²¹ Готного А.В. Диалектико-материалистические основания социального прогнозирования: Автореф. дис... д-ра философ. наук. Красноярск, 2014. С. 15.

²² Шушаева Т.А. Прогнозирование в международном правотворчестве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Казань, 2016. С. 11.

²³ Лукашук И.И. Нормы международного права в международной нормативной системе. М.: Спарк, 1997. С. 197.

законотворчестве. И это надо принимать в расчет в ходе мониторинга итогов опережающего правотворчества – менее критично оценивать его количественные характеристики и пытаться обнаружить качественные «сдвиги» в правовом воздействии на тот или иной юридический объект.

Ослабление прогностической функции опережающего правотворчества может произойти тогда, когда законодатель механистически (без комплексного анализа) проецирует без творческого развития настоящий (ныне функционирующий) опыт на будущее.

Усилить прогностическую функцию опережающего правотворчества можно разными способами, средствами, путями и сейчас перед юридической наукой и практикой стоит задача – создать междисциплинарными усилиями своего рода «карту», «банк» этих способов и средств. Затем потребуются «вычленение» доминирующих способов и построение разумной последовательности их реализации.

Все предыдущее изложение было посвящено, если можно так выразиться, «внутреннему элементу» прогностической функции опережающего правотворчества. Но есть еще и «внешняя» составляющая прогностической функции опережающего правотворчества. Речь идет об использовании прогностического потенциала опережающего правотворчества во вне. По верному замечанию В.Б. Исакова, «законодательство пронизывает все сферы общественной деятельности, существенно влияет на их состояние и динамику, поэтому должно учитываться в аналитических прогнозах, особенно среднесрочных и долгосрочных»²⁴. Отсюда, со всей очевидностью вытекает: если результат опережающего правотворчества будет дефектным в прогностическом ключе, то будучи положенным в основы среднесрочного либо долгосрочного экономического, политического, культурного аналитического прогноза он серьезно усугубит эффект управленческой ошибки.

Момент окончания преступления в квалификации взяточничества

Батыгин Владимир Владимирович

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

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

Проблемным вопросом квалификации взяточничества является определение момента окончания преступления.

Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» от 9 июля 2013 г. № 24 конкретно определило момент окончания преступлений, предусмотренных ст. 290, 291, 291¹ УК РФ.

В юридической литературе существуют иные от законодательной точки зрения мнения по вопросу о моменте окончания преступления. Некоторые представители уголовного права считают, что данные преступления следует считать оконченными с момента, когда у получателя взятки появляется реальная возможность распорядиться

²⁴ Исаков В.Б. Анализ и аналитика в юридической деятельности // Теоретическая юриспруденция: традиции, современность, перспективы. Алексеевские чтения. Вып.2 / Отв. ред. В.Д. Перевалов. Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 2015. С. 134–135.

или пользоваться переданными ценностями по своему усмотрению. Авторы предлагают считать момент окончания преступления аналогично моменту окончания хищения.

Пудовочкин Ю. и др. утверждают, что получение взятки — это корыстное преступление, соответственно, пока не появится возможность реализовать корыстную цель, преступление не следует признавать оконченным²⁵.

Но Пленум Верховного Суда Российской Федерации указал на то, что составы взяточничества сформулированы по типу формальных, и их основным объектом является не собственность, а государственная власть и интересы службы, которым причиняется вред независимо от того, появилась ли реальная возможность пользоваться и распоряжаться переданными средствами.

По-разному в теории и на практике решается вопрос квалификации взяточничества — установления момента окончания получения, дачи взятки, посредничества во взяточничестве как совершенных в значительном, крупном, особо крупном размере при получении части ценностей, не составляющей значительного, крупного, особо крупного размера, если предполагалось получить их в соответствующем размере.

В судебной практике есть примеры квалификации содеянного по совокупности преступлений: как покушение на преступление, совершенное в значительном, крупном, особо крупном размере, и оконченное преступление в размере фактически переданных ценностей. Составы взяточничества формальные, размер взятки является признаком объективным, для признания оконченными соответствующих преступлений требуется, чтобы должностное лицо приняло взятку в значительном, крупном или особо крупном размере. Поэтому нельзя вменять оконченное преступление не соразмерное с заявленным размером. Но если данное деяние образует признаки оконченного преступления, но меньшее по размеру, то следует вменять и оконченное преступление, соразмерное полученным должностным лицом ценностям.

Безверхов А., Боровых Л., Степанов В., Чудин Н. и др. утверждают²⁶, что содеянное дополнительной квалификации не требует, так как имеет место покушение на преступление, совершенное в значительном, крупном, особо крупном размере. Размер взятки — это признак объективный, следовательно, как совершенное в значительном, крупном и особо крупном размере преступление не может признаваться оконченным до тех пор, пока должностное лицо не получит ценности в соответствующем размере. В то же время недопустима совокупность покушения на преступление и оконченного преступления, поскольку будет иметь место двойное вменение одних и тех же действий, которое в силу ст. 6 УК РФ (принцип справедливости) является незаконным.

Но Пленум Верховного Суда Российской Федерации постановил, что определение момента окончания взяточничества не зависит от размера переданных ценностей. В постановлении Пленума «О судебной практике по делам о

²⁵ Пудовочкин Ю. Получение взятки как корыстное преступление // Уголовное право. 2013. № 5. С.99.

²⁶ Безверхов А. О некоторых вопросах квалификации коррупционных преступлений // Там же. С.33; Боровых Л., Степанов В., Шумихин В., Чудин Н. Проблемы практики применения уголовного законодательства РФ об ответственности за взяточничество, коммерческий подкуп и иные коррупционные преступления // Там же. С. 40.

взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» в пункте 10 этого дано общее правило определения момента окончания преступлений, предусмотренных ст.ст. 204, 290, 291, 291¹ УК РФ: «Получение и дача взятки, а равно незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе, посредничество во взяточничестве в виде непосредственной передачи взятки считаются оконченными с момента принятия должностным лицом либо лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, хотя бы части передаваемых ему ценностей (например, с момента передачи их лично должностному лицу, зачисления с согласия должностного лица на счет, владельцем которого оно является). При этом не имеет значения, получили ли указанные лица реальную возможность пользоваться или распоряжаться переданными им ценностями по своему усмотрению

Если взяткодатель (посредник) намеревался передать, а должностное лицо – получить взятку в значительном или крупном, либо в особо крупном размере, однако фактически принятое должностным лицом незаконное вознаграждение не образовало указанный размер, содеянное надлежит квалифицировать как оконченные дачу либо получение взятки или посредничество во взяточничестве соответственно в значительном, крупном или особо крупном размере. Например, когда взятку в крупном размере предполагалось передать в два приема, а взяткополучатель был задержан после передачи ему первой части взятки, не образующей такой размер,

содеянное должно квалифицироваться по пункту “в” части 5 статьи 290 УК РФ»²⁷.

Не все однозначно, когда взятка является безналичными денежными средствами, и деньги переведены в банк на счет должностного лица. Моментом окончания преступления является момент зачисления с согласия должностного лица денежных средств на счет, владельцем которого оно является. Если же для взяткополучателя открывается счет на предъявителя, то содеянное будет считаться оконченным с момента вручения ему подтверждающих документов или сообщения соответствующих реквизитов. Взятка может быть представлена в виде билета на концерт, подарочного сертификата, туристической путевки и тому подобного, которое оплачено взяткодателем. Момент окончания преступления – момент принятия взяткополучателем соответствующих документов.

Возможность должностного лица распорядиться ими значения для определения момента окончания преступления не имеет.

Есть особенности при определении момента окончания получения или дачи взятки, а также посредничества во взяточничестве в случае, когда предметом преступления является незаконное оказание услуг имущественного характера. Из постановления пункт 11 следует, что в этом случае преступление считается оконченным с начала выполнения с согласия должностного лица, действий, непосредственно направленных на приобретение ими имущественных выгод. Основанием является то, что составы взяточничества сформулированы по типу формальных и их основным объектом является не собственность, а государственная власть и интересы службы, которым причиняется вред независимо от того появилась или нет реальная возможность пользоваться и распоряжаться переданными средствами. Например: уничтожение или возврата долговой расписки, заключения

²⁷ Взятничество и иные коррупционные преступления: судебная практика по уголовным делам. М., 2015. С.8.

кредитного договора с заведомо заниженной процентной ставкой, начало проведения ремонтных работ по заведомо заниженной стоимости, передача автомобиля, дачи, квартиры.

Данные правила Пленум предлагает распространить и на момент окончания посредничества во взяточничестве в виде непосредственной передачи взятки.

Если взятка передается через посредника, то моментом окончания получения взятки признается момент получения ценностей должностным лицом, а не посредником. Если посредник не передал ценности должностному лицу, содеянное считается покушением на получение взятки.

Если взяткодатель сначала одаривает родственников должностного лица, а потом предлагает должностному лицу выполнить в его пользу определенные действия и должностное лицо соглашается на их совершение, то имеет место получение взятки, которое следует признать оконченным с момента, когда должностное лицо одобрило подарок. Но если должностное лицо не согласится совершить определенные действия, а подарок его родственником уже принят, то будет иметь место покушение на дачу взятки. В пункте 10 Постановления Пленума Верховного Суда факт окончания посредничества во взяточничестве в форме непосредственной передачи взятки привязан к моменту принятия должностным лицом хотя бы части передаваемых ему ценностей.

В постановлении «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» приводятся и другие примеры определения момента окончания преступления:

- момент передачи хотя бы части передаваемых средств лично должностному лицу;

- момент принятия взятки хотя бы одним из входящих в преступную группу должностных лиц, при этом не имеет значения сумма взятки, а также то, сознавал ли взяткодатель, что в получении взятки участвует несколько должностных лиц;

- момент задержания после передачи первой части взятки, если передача взятки в особо крупном размере проводится в два приема.

Преступление считается окончено независимо от того, что взяткодатель не смог получить все.

Позиция Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 9 июля 2013г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» в точности соответствует Уголовному кодексу Российской Федерации, и мы должны выполнять его решения.

Использование оценочных терминов и понятий в уголовном судопроизводстве

Башук Елена Сергеевна

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

(научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Марфицин П.Г.)

Актуальность темы заключается в том, что на сегодняшний момент ни в теории, ни в законе не раскрывается термин "оценочные понятия" и в связи с этим на практике довольно часто возникает недостаточная определенность, многозначность, неконкретизированность содержания этих терминов и понятий, а также отсутствие в большинстве случаев прямых указаний законодателем как правильно понимать данные термины и понятия, тем самым вынуждая правоприменителей толковать данные термины и понятия по-разному. В итоге возникает разночтение понятий. Поэтому актуальной является задача раскрыть сущность и выявить роль оценочных терминов и понятий в уголовном судопроизводстве.

Несмотря на длительность существования проблемы, в настоящее время в науке так и не был однозначно решен вопрос о том, что же представляют собой указанные выражения: это явление субъективное или объективное, является благом или злом для уголовного судопроизводства?

Практика сложилась таким образом, что юристы под оценочными понятиями понимают относительно определенные термины, содержание которых устанавливается только с учетом конкретной ситуации, обстоятельств рассматриваемого дела.

Анализируя научные публикации, в которых рассматривались современные аспекты данной проблемы, можно сказать следующее:

Во-первых, данная проблема существовала давно. Неверно полагать, что проблема интерпретации оценочных терминов и понятий возникла с момента принятия действующего Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации от 18. 12. 2001 г. № 174-ФЗ²⁸ (далее - УПК РФ). На наш взгляд, он содержит в себе больше оценочных терминов и понятий, чем УПК РСФСР 1960 г., что существенным образом осложняет ситуацию.

Термин "оценочные понятия" был введен в употребление лишь в 1963 году, когда появилась монография профессора В. Н. Кудрявцева "Теоретические основы квалификации преступлений", после чего возрос интерес к определению сущности и роли оценочных понятий

Постановления Пленума Верховного суда РФ упрощают использование правоприменителем норм, содержащих оценочные термины и понятия.

Сложность применения оценочных терминов и понятий состоит в том, что значение оценочных терминов не может быть однозначно определено всеми участниками уголовного процесса, применяющими закон, в силу различных причин: недостаточность правовой подготовки, отсутствия должных профессиональных навыков. Обеспечить тем самым единообразное применение таких предписаний весьма затруднительно.²⁹

²⁸ Собрание законодательства РФ. 2001, N 52 (ч. I), ст. 4921.

²⁹ Башук Е. С. Оценочные понятия в уголовном судопроизводстве. Ижевск, 2014. С. 47.

Проблема применения оценочных терминов и понятий в уголовном судопроизводстве в настоящее время активно обсуждается сразу в нескольких отраслях права, а в уголовно-процессуальной науке указанная проблематика на законодательном уровне РФ так и не получила должного исследования.

Мнения ученых, касавшихся в своих работах проблемы относительной определенности в праве и усмотрения субъекта, применяющего нормы закона, в части необходимости включения и перспектив использования в текстах нормативных правовых актов оценочных терминов, принципиально отличаются, а в отдельных случаях носят взаимоисключающий характер: от призывов к более широкому их использованию до предложений полного искоренения для прекращения произвола.³⁰

Во-первых, данные термины и понятия отображают, прежде всего, признаки, которые исчерпывающим образом интерпретировать невозможно или весьма затруднительно, а с точки зрения правового регулирования и не всегда бывает целесообразно.

Различия в толковании оценочных понятий и терминов могут быть обусловлены и рядом факторов: пробелами в правовой подготовке, недостаточным практическим и жизненным опытом, а помимо того и заинтересованностью правоприменителя в исходе дела. Следует иметь в виду, что различия в интерпретации смысла норм с оценочными понятиями и терминами, вне зависимости от того, какими причинами они обусловлены, зачастую приводят к судебным-следственным ошибкам, уклонению от уголовной ответственности лиц, совершивших преступления, и, наоборот, к осуждению невиновных.

Определенное количество оценочных терминов и понятий содержит УПК РФ.

В качестве примера можно привести такие оценочные термины как: "достаточность доказательств", "иные полномочия", "иных сведений", "уважительные причины", "достаточные данные", "особая сложность дела", "заслуживающие доверие лица", "обстоятельства, имеющие значение для дела", "существенные противоречия", "тяжелое заболевание".

Разъяснить содержание всех оценочных терминов, непосредственно находящихся в тексте закона невозможно, поэтому значение большинства таких терминов устанавливается в научно-практических изданиях.

Так, почти в каждом комментарии к УПК РФ, учебнике по уголовному процессу и криминалистике приводится перечень "исключительных и не терпящих отлагательств случаев", обосновывается "достаточность доказательств", анализируется какое заболевание можно считать "тяжким"³¹.

В содержание оценочного термина могут входить и несколько понятий, которые также являются оценочными.

Например, если взять термин "недопустимые доказательства", применительно к обстоятельствам неявки обвиняемого на допрос к следователю, законодатель использует такое оценочное понятие, как "иные доказательства, полученные с нарушением требований УПК РФ".

³⁰ Безруков С. С. Оценочные понятия и термины в уголовно-процессуальном законодательстве России. Омск, 2003. С. 4

³¹ Там же. С. 16-17.

В процессе применения норм, содержащих в себе оценочные термины и понятия, их значение может трактоваться по-разному, в зависимости от материалов уголовного дела.

На наш взгляд, трудности при оперировании оценочными терминами и понятиями возникают на этапе толкования нормы, в которую они входят.

Большинство ученых считают, что толкованию должны подвергаться все законы. Толкование является одним из методов познания права.³²

В процессе интерпретации оценочные термины должны быть раскрыты путем постановки вместо них других, определенных со стороны своей видо-родовой характеристики понятий.³³

Толкование данных терминов и понятий включает в себя также не только определение значения, скрытого за выражением, но также отбор разнообразных значений, которые могут содержаться в тексте того значения, которое должно считаться правильным и авторитетным.³⁴

Анализ юридической практики показывает, что большинство институтов уголовного процесса в различные годы были предметом обсуждения на Пленуме Верховного суда, поэтому число указаний высшего судебного органа достаточно велико.

Необходимо также добавить, что с момента принятия УК РФ с каждым разом увеличивается число постановлений, в которых Верховный суд дает свою оценку правильности применения судами уголовно-правовых норм.³⁵

В случае если судья вынесет приговор, при этом, проигнорировав Постановление Пленума Верховного суда РФ, то такое решение подлежит отмене и дело будет рассматриваться в соответствии с указанием высшей судебной инстанции.³⁶

На основании ст. 17 УПК РФ оценка доказательств происходит на основании своего внутреннего убеждения правоприменителем.

Тем не менее на внутренние убеждения могут повлиять разные факторы, что может служить как негативным, так и положительным влиянием на оценку доказательств.³⁷

Учитывая вышеизложенное, можно сделать вывод о недопустимости отнесения к числу оценочных тех конкретных правовых понятий, которые так же, как и оценочные не обладают четко фиксированным содержанием:

- из-за невозможности его точного установления, поскольку признаки, образующие такое содержание, в свою очередь, могут быть рассмотрены как оценочные понятия
- из-за распространенности и общеизвестности некоторых правовых понятий
- из-за неодинакового определения этих понятий в разных нормативно-правовых актах.

Особенностью оценочных понятий является также то, что их признаки не закреплены в законе и их разъяснение происходит в процессе правоприменительной деятельности.

³² Там же. С. 132.

³³ Черданцев А. Ф. Толкование советского права. М., 1979. С. 10.

³⁴ Безруков С. С. Указ.соч. С. 133.

³⁵ Черепанова Е. В. Оценочные понятия в УК РФ и их влияние на эффективность применения уголовного законодательства// <http://www.juristlib.ru>

³⁶ Жариков Ю. Реализация оценочных понятий в уголовном праве. М., 2007. С. 12.

³⁷ Безруков С. С. Указ.соч. С. 33

Основным принципом толкования оценочных терминов и понятий является принцип законности, выражающийся в том, что преступление должно получить адекватную оценку.

Точное толкование оценочных понятий способствует правильной квалификации преступления, в соответствии с этим обеспечивается назначение справедливого наказания.

Одной из основных причин судебных ошибок при применении норм с оценочными понятиями является отсутствие рекомендаций относительно содержания оценочных понятий, т.е. иными словами отсутствие круга явлений, которые охватываются конкретными оценочными понятиями, включение в число признаков, характеризующих те или иные оценочные понятия, других оценочных понятий.³⁸

Решением этой проблемы может служить выработка объективных критериев, применяемых при конкретизации норм с оценочными понятиями.

Проблема выработки объективных критериев существует уже давно, но до сегодняшнего момента так и не была решена законодателем. Ее решение может быть получено из анализа существующих подходов к пониманию оценочных терминов и понятий.

С. С. Безруков в своей диссертации отмечает, что оценочные термины и понятия являются необходимыми элементами в уголовном судопроизводстве, которые обозначают определенное явление (предмет) и выражают соответствующие понятия, то есть выполняют функции, присущие именно терминам.

Т. В. Кашанина считает, что оценочное понятие представляет собой выраженное в нормах права положение или предписание, в котором закрепляется наиболее общие признаки, свойства, качества, связи с отношениями разнообразных предметов, явлений, действий, процессов детально не разъясняемое законодателем, с тем, чтобы оно конкретизировалось путем оценки в процессе применения права и позволило осуществлять в пределах зафиксированной в нем общности индивидуальную поднормативную регламентацию общественных отношений.³⁹

Т. А. Соловьева полагает, что оценочные термины и понятия представляют собой такие термины и понятия, которые имеют сложный характер, включающий в себя элементы абсолютной и сравнительной оценок.

Если же нам обратиться к практикующим юристам, то они под данными терминами и понятиями понимают относительно определенные термины, содержание которых устанавливается только с учетом конкретной ситуации, обстоятельств рассматриваемого дела.

Проводя анализ существующих определений оценочных терминов и понятий, нам бы хотелось отметить, что несмотря на большое количество подходов к пониманию сущности данных терминов и понятий, каждый из них направлен на раскрытие содержания и отличительных черт этих терминов и понятий.

На наш взгляд, нельзя не согласиться с определением Т. В. Кашаниной, в котором она подробно отмечает признаки оценочных понятий: закрепление наиболее общих признаков, свойств, качеств различных предметов, явлений, действий,

³⁸ Наумов А. В. Применение уголовно-правовых норм. Волгоград, 1973. С. 68.

³⁹ Кашанина Т. В. Оценочные понятия в советском праве. Свердловск, 1976. С. 28.

детально не разъясняемое законодателем, с целью конкретизации путем оценки в процессе применения права.

На основе анализа существующих определений данных терминов и понятий мы предлагаем свое определение, в соответствии с которым оценочные термины и понятия — это выраженное в нормах права положение (предписание), цель которого охарактеризовать наиболее общие свойства разнообразных предметов, явлений, действий процессов, специально не конкретизированное законодателем с целью предоставления более широких полномочий субъектам правоприменения путем свободной оценки в рамках конкретной правоприменительной ситуации, но в пределах и рамках, допускаемых законом, что дает субъекту, реализующему правовую норму, возможность учесть индивидуальные особенности дела с соблюдением функционального предназначения нормативного предписания.

Проблему использования оценочных понятий и терминов при регламентации порядка уголовного судопроизводства невозможно раскрыть в полном объеме, т.к. для этого потребовалось бы подробно изучить всю процедуру прохождения уголовных дел, выявить все нормы, содержащие такие понятия и термины, что крайне затруднительно в силу большого объема источников как нормативного, так и научного характера, а кроме того и наличия в правовых системах отдельных государств неписанного права, производства по уголовным делам.

Решить полностью данную проблему невозможно, но помочь в толковании можно путем:

- толкования термина в самой статье УПК РФ
- расширения ст. 5 УПК РФ
- издания книги "Оценочные термины и понятия в уголовном судопроизводстве"

На наш взгляд, одним из решений данной проблемы может служить закрепление примерных перечней существенных признаков, образующих содержание того или иного оценочного понятия, а также необходимо создание критериев для оценки оценочных терминов и понятий, что способствовало бы более четкой и эффективной реализации оценочных терминов и понятий.

На основе анализа научной литературы мы предлагаем свою классификацию оценочных терминов и понятий.

В зависимости нормативного закрепления можно их классифицировать на:

- собственно уголовно-процессуальные понятия ("обстоятельства, имеющие значение для дела", "особая сложность дела")
- оценочные понятия, заимствованные из других отраслей права ("разумный срок", "тяжелая болезнь")

В зависимости от их структурного элемента нормы права, содержащего такое понятие:

- оценочные понятия, содержащиеся в гипотезе ("достаточные основания полагать")
- оценочные понятия, содержащиеся в диспозиции ("разумный срок")

В дальнейшем я планирую более подробно и углубленно рассмотреть данную проблему в магистерской диссертации, проанализировать зарубежный опыт толкования данных оценочных терминов и понятий, провести сравнительное исследование толкования оценочных терминов с научной и с практической точки зрения, а также в свою очередь, хочу предложить новые пути разрешения данной проблемы в уголовном судопроизводстве.

Банкротство физических лиц: особенности и проблемы правового регулирования

Безинов Артем Вячеславович

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»
Нижегородский филиал

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Сокова З.К.)

С 1 октября 2015 года вступили в действие правила главы X Федерального закона от 26.10.2002 N 127-ФЗ (ред. от 29.12.2015) «О несостоятельности (банкротстве)»⁴⁰ (Далее – Закон о Банкротстве), которая содержит в себе нормативную базу для осуществления процедуры банкротства гражданина. Однако практика, сложившаяся в прошедшие месяцы, показала наличие большого количества пробелов, требующих законодательного разрешения.

Институт банкротства физических лиц давно используется в других странах, но для Российской Федерации это первый опыт введения процедуры признания гражданина несостоятельным. Как отмечает М.В. Чередникова⁴¹, необходимость введения банкротства физических лиц обуславливается ростом просроченных кредитных задолженностей граждан на фоне экономического кризиса. Введение такой процедуры поможет избавить население от больших финансовых проблем по невыплаченным банковским кредитам.⁴² Тем более, что в пояснительной записке к закону говорится о том, что главная цель данного института - улучшение положения должников-граждан⁴³.

Кроме того, О.В. Яценко⁴⁴ обращает внимание на такие предпосылки необходимости данного института, как агрессивная деятельность коллекторских агентств в отношении должников граждан, с чем последнее время активно борется государство. Отмечается также, что исполнительное производство по взысканию задолженности само по себе не всегда приводит к результату, в связи с чем такой институт, как банкротство, значительно повысит эффективность механизма взыскания недоимок. В связи с этим справедливо мнение А.Ю. Гордеева⁴⁵ о том, что благодаря введению процедуры банкротства физических лиц кредиторы будут освобождены от проблем исполнения судебных решений судебными приставами, а должник не сможет каким-либо образом уклониться или затянуть процесс.

С.А. Киракосян⁴⁶ отмечает такой положительный аспект «потребительского» банкротства, как возможность для добросовестного должника, желающего погасить долг, сохранить свою активную социальную позицию в гражданском обороте.

⁴⁰ Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. – № 43. – Ст. 4190

⁴¹ Чередникова М.В. Некоторые особенности банкротства гражданина // Национальная ассоциация ученых. – 2015. – № 9 – 3. – С. 31 – 33.

⁴² Захряпин А.В. Особенности осуществления банкротства граждан // Мир науки и образования. – 2015. – № 4. – С. 8.

⁴³ Киракосян С.А. О значении и перспективах института банкротства граждан // Экономика, социология и право. – 2015. – № 12. – С. 121 – 123.

⁴⁴ Яценко О.В. Основные положения законодательства о банкротстве гражданина // Смальта. – 2015. – № 3. – С. 47 – 49.

⁴⁵ Гордеев А.Ю. К вопросу о новом законодательстве, регламентирующем банкротство физических лиц гражданина // Вестник белгородского университета кооперации, экономики и права. – 2015. – № 2. – С. 390 – 396.

⁴⁶ Киракосян С.А. Указ.соч. – С. 121 – 123.

Таким образом процедура банкротства физического лица — это абсолютно новый для российского законодательства институт, который при соблюдении принципа добросовестности одинаково выгоден и должнику, и кредитору.

Однако, по поводу отнесения процедуры несостоятельности физических лиц в РФ к определенному типу банкротства среди авторов нет единой точки зрения. Так, Л. М. Алферова⁴⁷ считает, что установилась продолжниковая система, указывая на ценность интересов должника, а В. А. Поздышев⁴⁸ обращает внимание на баланс интересов заемщика и кредитора, что говорит о нейтральной системе.

Введение процедуры банкротства физических лиц породило в свою очередь изменения в ряде нормативно-правовых актов. В Федеральном законе Российской Федерации от 30.12.2004 г. № 218 – ФЗ (в ред. от 30.12.2015) «О кредитных историях»⁴⁹ были внесены изменения о том, что в кредитную историю теперь входит информация о банкротстве. Федеральный закон Российской Федерации от 15.08.1996 г. № 114 – ФЗ (в ред. от 30.12.2015) «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию»⁵⁰ закрепил возможность временного ограничения на выезд из страны в случае проведения процедуры банкротства. Кроме того, в Федеральный закон Российской Федерации от 02.10.2007 г. № 229 – ФЗ (в ред. от 01.05.2016) «Об исполнительном производстве»⁵¹ внесены положения о прекращении исполнительного производства в связи с проведением в отношении должника процедуры банкротства.

Основу законодательства о банкротстве физического лица составляют статья 25 ГК РФ⁵² и Глава X Закона о Банкротстве. Исходя из статьи 25 ГК РФ и статьи 213.3 Закона о Банкротстве гражданин, не способный удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам, может быть признан несостоятельным (банкротом) по решению арбитражного суда, при условии, что требования к гражданину составляют не менее чем пятьсот тысяч рублей и указанные требования не исполнены в течение трех месяцев с даты, когда они должны быть исполнены, если иное не предусмотрено Законом о Банкротстве. Таким образом при долге в пятьсот тысяч рублей возникает обязанность подачи заявления о банкротстве. В случае неподдачи такого заявления гражданин может быть привлечен к административной ответственности согласно ч.5 ст.14.13 КоАП РФ⁵³. Так же у гражданина есть право подать заявление при предвидении банкротства и наличии обстоятельств, прямо указывающих на отсутствие возможности исполнить денежные обязательства в установленные сроки. (ч.2 ст. 213.4 Закона о Банкротстве)

⁴⁷ Алферова Л.М. Новеллы законодательства о несостоятельности (банкротстве) в отношении граждан // Социально-экономические исследования, гуманитарные науки и юриспруденция: теория и практика. – 2015. – № 4. – С. 237 – 242.

⁴⁸ Юмагузин Р. Банкротство физических лиц - один из новых способов защиты гражданина // Финансы Башкортостана. – 2015. – № 4. – С. 96 – 101.

⁴⁹ Собрание законодательства Российской Федерации. – 2005. – № 1. – Ст. 44.

⁵⁰ Там же. – 1996. – № 34. – Ст. 4029.

⁵¹ Там же. – 2007. – № 41. – Ст. 4849.

⁵² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федеральный закон Российской Федерации от 30.11.1994 г. № 51 – ФЗ (в ред. от 23.05.2016) // Там же. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.

⁵³ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: Федеральный закон Российской Федерации от 30.12.2001 г. № 195 – ФЗ (в ред. от 01.05.2016) // Там же. – 2002. – № 1. – Ст. 1.

Круг лиц, которые могут обратиться с заявлением о признании гражданина банкротом в арбитражный суд закреплен в п.1 ст. 213.3 Закона о Банкротстве. Таковыми могут быть: гражданин, конкурсный кредитор и уполномоченный орган. Важно отметить, что конкурсный кредитор и уполномоченный орган подают заявление о признании гражданина банкротом только при наличии вступившего в законную силу или подтверждающего требования постановления суда. (ст. 213.5 Закона о Банкротстве). Это означает, что признание должника банкротом будет последней процессуальной мерой для взыскания долга.

Процедура банкротства усложняется огромным массивом документов, прилагаемых к заявлению. Помимо документов, предусмотренных АПК РФ⁵⁴, к заявлению прилагаются такие документы, как список кредиторов и должников, опись имущества гражданина, составленные по формам из Приложения N1 и N2 к Приказу Минэкономразвития России от 05.08.2015 N 530 «Об утверждении форм документов, представляемых гражданином при обращении в суд с заявлением о признании его банкротом»⁵⁵, а также документы, подтверждающие наличие или отсутствие статуса ИП, копии документов, подтверждающих право собственности, о совершенных сделках в течении трех лет, выписки из банков о наличии счетов и вкладов и иные документы, необходимые для всестороннего и полного рассмотрения заявления. Необходимо приложить также документы, подтверждающие наличие долга и его размер.

Государственная пошлина при банкротстве физического лица составляет 6000 рублей. (п.5 ч.1 ст. 333.21 НК РФ)⁵⁶ Оплату государственной пошлины можно отсрочить определением суда в случае наличия ходатайства гражданина.

Такой объем документов приводит к тому, что в большей части дел первым определением суда является отложение заседания, так как заявители не могут собрать все необходимые документы. Это лишний раз загружает суд, ведь при отложении заседания суд определяет, каких документов не хватает. Кроме того, необходимо отметить, что список прилагаемых документов, закрепленный в статье 231.4 Закона о Банкротстве, расширяется в пункте 19 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 13 октября 2015 № 45 О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан⁵⁷ (далее - Постановление № 45). Он обязывает также приложить доказательства наличия имущества, достаточного для погашения расходов по делу о банкротстве, в случае если имущества у лица недостаточно для обеспечения процедуры банкротства. Не предоставление является основанием для прекращения производства по делу о банкротстве гражданина на основании абзаца восьмого пункта 1 статьи 57 Закона о банкротстве. Процессуальной формы данный документ не имеет, так как в Законе о Банкротстве никак не закреплен. Суд не может признать заявление обоснованным, если у лица не будет хватать средств на оплату услуг финансового управляющего и

⁵⁴ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон Российской Федерации от 24.07.2002 г. № 95 – ФЗ (в ред. от 01.05.2016) // Там же. – № 30. – Ст. 3012.

⁵⁵ Российская газета. – 2015. – № 198.

⁵⁶ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая): Федеральный закон Российской Федерации от 05.08.2000 г. № 117 – ФЗ (в ред. от 05.04.2016) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2000. – № 32. – Ст. 3340.

⁵⁷ Российская газета. – 2015. – № 235.

публикацию сведений о ходе процедуры. В связи с этим такое содержание Пункта 19 Постановления № 45 обосновано, разумно, но требует закрепления в законе.

При банкротстве физического лица законодательно закреплена необходимость опубликования хода проведения всех этапов процедуры. Согласно ст. 213.7 Закона о Банкротстве заявитель обязан за свой счет опубликовать сведения о признании его заявления обоснованным и введения одной из процедур банкротства в официальном издании «Коммерсантъ»⁵⁸. Публикация производится повторно в случае введения другой процедуры. Согласно пп.2,3 ст. 213.7 Закона о Банкротстве в Едином федеральном реестре сведений о банкротстве публикуются обязательные сведения о ходе процедуры за счет гражданина, в которые входят 13 наименований, за каждое из которых гражданин должен заплатить отдельно. Размер платы в соответствии с п.4 ст. 213.7 Закона о банкротстве составляет половину суммы, уплачиваемой юридическим лицом.

Трудно представить, как гражданин, не способный погасить долги, может предоставить необходимую для процедуры сумму. Обеспечение процедуры банкротства физического лица увеличивает фактический долг гражданина. Представляется необходимым в связи с таким количеством затрат, которые должен понести должник, дополнить статью 213.3 ФЗ О Банкротстве нормой о минимальном необходимом имуществе у должника для подачи заявления на процедуру банкротства.

Для процедуры банкротства требуется финансовый управляющий, утверждаемый саморегулируемой организацией, указанной гражданином в заявлении. Вознаграждение для финансового управляющего (10000 рублей за 1 процедуру) вносится в депозит суда должник с подачей самого заявления, иначе суд отложит заседание, а затем прекратит производство. Кроме того, финансовый управляющий получает 2% от реализованной конкурсной массы. Причем, услуги финансового управляющего оплачиваются значительно ниже, чем услуги арбитражного управляющего (30000 за 1 месяц). Поэтому фактически членам саморегулируемой организации не выгодно работать финансовыми управляющими.

Об этом же говорит и Л.М. Алферова⁵⁹, отмечая, что такая низкая оплата приведет к появлению «серых схем», и механизм реализации процедур может уйти в нелегальный формат.

Согласно п.1 ст. 45 Закона о банкротстве в случае, если в заявлении о процедуре банкротства не указана конкретная кандидатура, саморегулируемая организация представляет кандидатуру, изъявившую согласие быть утвержденным. В течение 9 дней СРО предоставляет кандидатуру. В случае, если ни один управляющий не изъявит согласие, заседание будет отложено. Так, Определением от 8 февраля 2016 г. по делу № А05-15295/2015⁶⁰ Арбитражный суд Архангельской области отложил заседание по делу о принятии заявления о банкротстве в связи с тем, что СРО не предоставила кандидатуру финансового управляющего. Основанием для этого послужила норма п. 7 ст. 45 Закона о Банкротстве, которая устанавливает, что в

⁵⁸ Об официальном издании, осуществляющем опубликование сведений, предусмотренных Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)»: Распоряж. Правительства РФ от 21.07.2008 г. № 1049-р // Российская газета. – 2008. – № 158.

⁵⁹ Алферова Л.М. Указ.соч. – С. 237 – 242.

⁶⁰ Опред. АС Архангельской области от 8 февраля 2016 г. по делу № А05-15295/2015

случае не предоставления кандидатуры в течение 14 дней, вопрос откладывается на 30 дней. Правило п. 9 ст. 45 Закона о Банкротстве определяет, что в случае, если кандидатура финансового управляющего не представлена в течение 3 месяцев, производство прекращается. Таким образом, если гражданин не сможет договориться с одной из саморегулируемых организаций, производство будет прекращено, вследствие чего лицо, потеряв сумму, уплаченную в качестве государственной пошлины, и потратив время на сбор документов, будет вынуждено производить эти действия снова. Поэтому норму о необходимости согласия кандидатуры нужно изменить, обязав свободных участников СРО выступать в качестве финансового управляющего в процедурах банкротства физического лица.

Финансовый управляющий играет важную роль в процедуре банкротства: организует собрания кредиторов, утверждает планы реструктуризации долга и реализации имущества, проверяет достоверность информации об имущественном положении гражданина и т.д. Гражданин под угрозой привлечения к административной ответственности обязан предоставлять финансовому управляющему любые сведения о составе своего имущества и его месте нахождения, а также о имущественных обязательствах (п. 9 ст. 213.9 Закона о Банкротстве).

Тем не менее суды не всегда надеются на честность финансового управляющего и гражданина, и по собственной инициативе истребуют все необходимые документы. Так, в рамках проверки обоснованности заявления о банкротстве Нижегородский Арбитражный Суд⁶¹ истребовал информацию об имуществе заявителя у ряда исполнительных органов. Таким образом он фактически подменил полномочие финансового управляющего, который согласно п.9 ст. 213.9 Закона о банкротстве истребует у лица любые сведения о размере имущества, месте его нахождения или иные сведения, а должник обязан их предоставить в 15-ти дневный срок. Только в случае не предоставления данной информации финансовый управляющий направляет в арбитражный суд ходатайство об истребовании доказательств, на основании которого суд и обретает полномочие на истребование. Хотя это и особое производство, но в случае банкротства физического лица четко прослеживаются две стороны – кредитор и должник, участвующие в деле, и именно они согласно ч.1 ст.66 АПК РФ предоставляют доказательства.

Поданное в Арбитражный суд заявление рассматривается в течение 15 дней, и не позднее 3 месяцев с даты его принятия выносится определение о признании заявления необоснованным (с оставлением без рассмотрения или прекращением производства по делу) либо о признании его обоснованным и введения процедуры реструктуризации долга или, минуя реструктуризацию, процедуру реализации имущества.

Основными процедурами банкротства являются реструктуризация долга, реализация имущества и мировое соглашение.

В случае, если гражданин имеет постоянный источник дохода, не имеет неснятой или непогашенной судимости за совершение умышленного преступления в сфере экономики, не признавался банкротом в течение 5 лет и не имел плана реструктуризации долга за последние 8 лет – назначается процедура реструктуризации долга. Если гражданин не соответствует данным требованиям, суд пропускает процедуры реструктуризации долга, признает гражданина банкротом и

⁶¹ Опред. АС Нижегородской области от 16 февраля 2016 г. по делу № А43-2893/2016

назначает реализацию имущества. План реструктуризации, по общему правилу, не будет утвержден и гражданин будет признан банкротом, если сам план не одобрен или не представлен собранию кредиторов.

С момента вынесения определения о введении процедуры реструктуризации долга прекращается начисление неустоек и т.д., приостанавливается исполнение исполнительных документов в отношении гражданина, а срок исполнения всех обязательств считается наступившим (п.1,2 ст. 213.11 Закона о Банкротстве).

При этом, как отмечает А.В. Захряпин⁶², не понятно, как непогашенная или не снятая судимость влияет на способность гражданина погашать свои обязательства.

Реструктуризация долгов заключается в составлении плана реструктуризации гражданином, кредиторами или уполномоченным органом сроком не более 3 лет, либо не более двух лет в случае его утверждения судом без согласия кредиторов (п.4 ст. 213.17 Закона о Банкротстве). Он содержит в себе положения о порядке и сроках пропорционального погашения в денежной форме требований конкурсных кредиторов и уполномоченного органа. Проект утверждается собранием кредиторов и утверждается судом (ст. 213.17 Закона о Банкротстве). В дальнейшем план может быть изменен по инициативе гражданина (ст.213.20 Закона о Банкротстве) или по инициативе собрания кредиторов (ст.213.21 Закона о Банкротстве).

План реструктуризации согласно ст. 213.14 Закона о Банкротстве может предусматривать преимущественное удовлетворение определенных требований либо не включать определенные требования, такие, в частности, как о взыскании алиментов или возмещении причинённого вреда. В ходе реструктуризации долгов гражданин совершает имущественные сделки свыше пятидесяти тысяч рублей только с письменного согласия финансового управляющего. (п.5 ст.213.11 Закона о Банкротстве). После исполнения плана назначается рассмотрение результатов исполнения, а по их итогам выносится определение о завершении реструктуризации долгов, либо об отмене данного плана и признании гражданина банкротом.

Реализация имущества гражданина происходит с целью соразмерного удовлетворения требований кредиторов. Срок реализации не может превышать 6 месяцев. В отличие от реструктуризации долга, в случае реализации имущества распоряжение всем имуществом осуществляется исключительно финансовым управляющим от имени гражданина (п.5, 6, 7 ст. 213.25 Закона о Банкротстве).

Конкурсной массой считается все имущество гражданина, за исключением имущества, на которое не может быть обращено взыскание согласно ст. 446 ГПК РФ⁶³. Тем не менее необходимо отметить, что имущество, указанное в статье 446 ГПК РФ можно изымать в случае, если оно находится под залогом, к примеру недвижимость в ипотеке. Так же у гражданина имеется возможность по ходатайству исключить из конкурсной массы имущество на сумму не более 10 тысяч рублей. (п.2 ст.213.25 Закона о Банкротстве).

Порядок удовлетворения требований кредиторов установлен в статье 213.27 Закона о Банкротстве. В первую очередь подлежат удовлетворению платежи по

⁶² Захряпин А.В. Особенности осуществления банкротства граждан // Мир науки и образования. – 2015. – № 4. – С. 8.

⁶³ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон Российской Федерации от 14.11.2002 г. № 138 – ФЗ (в ред. от 02.03.2016) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. – № 46. – Ст. 4532.

уплате алиментов, расходы, связанные с процедурой банкротства. Во вторую очередь удовлетворяются требования из трудовых отношений. В третью очередь - требования из пользования гражданином жилым помещением, а в четвертую – иные текущие платежи.

Процедура банкротства предусматривает определённые последствия признания гражданина банкротом. Так, гражданин освобождается от обязательств как включенных в список кредиторов, так и не включенных в него, поскольку он посредством внесения в реестр и публикации в официальном издании оповестил всех возможных кредиторов о процедуре банкротства. Исключением являются обязательства из недобросовестных действий гражданина в процессе банкротства, подтвержденные вступившим в законную силу судебным актом (п.4 ст.213.48 Закона о Банкротстве), а также требований, связанных с личностью кредитора (п.5 ст.213.48 Закона о Банкротстве), и обязательств вследствие причинения вреда, перечисленных в п.6 ст.213.28 Закона о Банкротстве.

Основные последствия процедуры банкротства указаны в статье 213.20 Закона о Банкротстве. Таковыми являются: указание на факт банкротства при принятии кредитных обязательств в течение пяти лет, запрет на повторную процедуру в течение пяти лет, иначе гражданин не будет освобожден от обязательств, которые он не исполнит. Кроме того, гражданин не вправе в течение трех лет участвовать в управлении юридическим лицом.

Не смотря на очевидность описанных положений и последствиях банкротства, на практике сложилась неоднозначная позиция. Определением от 24 марта 2016 г. по делу № А45-24580/2015⁶⁴ Арбитражный суд Новосибирской области завершил процедуру реализации имущества, но не освободил заявителя от долгов.

Суд сопоставил средний заработок лица на момент оформления кредитов со средней суммой выплат по кредитам и сделал вывод о недобросовестности лица, так как он принял на себя заведомо неисполнимые обязательства. Это нарушает п.4 ст.1 ГК РФ – никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения. Фактически, суд проигнорировал презумпцию добросовестности и сделал вывод о недобросовестности лица, что косвенно относится к производству процедуры банкротства. Такой случай требует разъяснения со стороны Верховного Суда РФ либо поправок в законодательство о банкротстве, так как такой прецедент не сопоставим с текущими положениями.

Необходимо обратиться и к третьей возможной процедуре в рамках банкротства физического лица – мировому соглашению. Поскольку на любой стадии процедуры можно заключить мировое соглашение согласно статье 213.31 Закона о Банкротстве. Мировое соглашение в случае согласия собрания кредиторов утверждается судом и вступает в силу без признания гражданина банкротом. Согласно АПК РФ, это могут быть любые примирительные процедуры, указанные в главе 15 АПК РФ.

Ближайшие изменения в Главе X Закона о Банкротстве отражены в Проекте Федерального закона «О внесении изменений в федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)»» N 831972-6. Согласно проекту, споры из гражданского, семейного и иного права, не связанные с экономической

⁶⁴ Опред. АС Новосибирской области от 24 марта 2016 г. по делу № А45-24580/2015

деятельностью необходимо переместить из конкурсного производства в суды общей юрисдикции. В связи с этим взыскание на

общее имущество супругов будет невозможно до выделения доли супруга в отдельном производстве в суде общей юрисдикции.

Проект закона так же исключает из конкурсного производства рассмотрение споров связанных с удовлетворением требований о признании права собственности, о взыскании морального вреда, об истребовании имущества из чужого незаконного владения, о признании недействительными сделок и о применении последствий недействительности ничтожных сделок.

Указанные споры, а также вопрос выделения имущества супруга – это усложнение процедуры банкротства, которая не может в полной мере рассматриваться Арбитражным судом в связи с отсутствием практики по вопросам не экономического характера.

Таким образом банкротство физического лица — это совершенно новый для российского законодательства институт, который имеет определенные пробелы, но основная проблема реализации данной процедуры заключается в неоднозначной практике, которая фактически изменяет нормы, установленные законодателем. Такая практика может породить череду опасных прецедентов, не позволяющих в полной мере воспользоваться процедурой банкротства.

Международные стандарты и практика международно-правового сотрудничества при расследовании легализации преступных доходов

Болтоногов Владислав Алексеевич

Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет имени Н. И. Лобачевского

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

Легализация денежных средств или иного имущества, приобретенного незаконным путем, - одно из преступлений, совершаемых в сфере экономики, которые породили коррупцию, стяжательство как средство накопления первичного капитала. Процесс разгосударствления и приватизации в состоянии недостаточного праворегулирования в переходный период к рыночной экономике создал условия для незаконного накопления капитала в руках физических либо юридических лиц, получившего название "теневого" капитала, обращение которого стали называть "теневой" экономикой.

Международным сообществом осознается необходимость противодействия легализации преступных доходов как одному из основных факторов, способствующих торговле наркотиками, организованной преступности, коррупции. В условиях глобализации деятельность легализаторов приобрела транснациональный характер. В связи с этим насущной потребностью становится развитие межгосударственного сотрудничества при расследовании легализации преступных доходов. Подобное сотрудничество осуществляется в соответствии с общими принципами суверенного равенства и территориальной целостности государств, невмешательства во внутренние дела других стран. Непосредственно правовая

помощь осуществляется в соответствии с принципами взаимной наказуемости, ненаказуемости за одно и то же преступление, целевого использования доказательств.

Следует отметить, что при осуществлении правовой помощи по делам о легализации преступных доходов принцип взаимной наказуемости трактуется достаточно широко: от требования наличия двойной криминализации, как предикатного преступления, так и «отмывания», до ограничения лишь сведениями об «отмывании», что связано с необходимостью гибкого подхода при оказании правовой помощи странам с различным уголовным законодательством.

Правовое обеспечение противодействия легализации преступных доходов осуществляется посредством системы законов и подзаконных актов, регламентирующих в целях борьбы с отмыванием финансовые, банковские, таможенные отношения, устанавливающие порядок лицензирования и регистрации компаний. Во многих странах имеются типовые, «модельные» законы, выступающие своеобразным каркасом правовых мер по борьбе с отмыванием преступных доходов.

Рассмотрим имеющийся международный опыт создания и функционирования специализированных межправительственных организаций. В июле 1989 г. на совещании глав государств и правительств, государств - членов «семерки» в Париже было принято решение о создании специального органа «для оценки текущих результатов сотрудничества с целью предотвращения использования банковской системы и финансовых учреждений для отмывания денег и рассмотрения возможности принятия дополнительных превентивных мер в данной области». Этот орган получил название «Financial Action Task Force on Money Laundering», сокращенно - FATF (ФАТФ). В состав ФАТФ вошли эксперты из стран «семерки», восьми других промышленно развитых стран (Австралия, Австрия, Бельгия, Люксембург, Нидерланды, Испания, Швеция и Швейцария) и другие страны. Российская Федерация присоединилась к ФАТФ в июне 2003 года. ФАТФ формально не может считаться международной организацией, поскольку его деятельность не основана на соответствующем международном договоре и не имеет утвержденного устава, но фактически является авторитетным межправительственным координационным и наблюдательным органом, решающим определенные задачи в рассматриваемой сфере.

Первоначальный мандат ФАТФ, утвержденный семеркой в июле 1989 г. предусматривал подготовку доклада о состоянии международного сотрудничества в сфере предупреждения преступного использования банковской системы и финансовых учреждений и дополнительных превентивных мерах в этой области. После предоставления такого доклада на саммите «Группы семи», состоявшемся в июле 1990 г. в Хьюстоне (США), содержавшего Сорок рекомендаций по борьбе с отмыванием денег, ФАТФ было поручено продолжить свою деятельность. Одновременно «семерка» призвала все остальные страны мирового сообщества участвовать в борьбе с отмыванием денег и выполнять рекомендации ФАТФ.

Важную роль в международном процессе кодификации норм и правил в сфере противодействия легализации криминальных доходов, формировании национальных систем такого противодействия играют упомянутые Сорок рекомендаций, которые представляют собой всеобъемлющий комплекс международных стандартов в данной области, учитывают и включают в себя положения актов других международных органов, специализирующихся на отдельных аспектах данной проблематики. Сорок упомянутых рекомендаций охватывали три основных блока вопросов, касающихся:

совершенствования мер уголовно-правового преследования лиц, связанных с отмыванием денег, включая криминализацию таких и конфискацию преступных доходов; повышения роли финансовой системы, включая меры, принимаемые финансовыми организациями и надзорными органами; развития международного сотрудничества в сфере противодействия отмыванию денег, в том числе в части обмена информацией между компетентными органами зарубежных государств. На пленарном заседании ФАТФ в июне 2003 г. в Берлине полноправным членом ФАТФ стала Российская Федерация. Одновременно на данном заседании была принята новая редакция Сорока рекомендаций. В процессе пересмотра указанного документа были решены задачи по распространению их положений на противодействие финансированию терроризма.

Рекомендации предлагаются лишь в качестве базовых универсальных принципов организации борьбы с отмыванием денег, которые каждая страна должна внедрять в соответствии с конкретной ситуацией и особенностями национальной конституционной системы.

Рекомендации состоят из трех основных разделов: рекомендаций по совершенствованию национальной законодательной системы, мер в финансовой сфере, а именно роли кредитно-финансовых учреждений в борьбе с отмыванием денег, и мер по активизации международного сотрудничества в сфере противодействия отмыванию капиталов.

В частности, в рекомендациях указано, что каждая страна должна предпринять необходимые меры, в том числе на законодательном уровне, чтобы определить отмывание денег как уголовное преступление в соответствии с Венской Конвенцией 1988 г.; каждая страна должна распространить действие преступления по отмыванию денег, полученных от торговли наркотиками, на преступления, связанные с серьезными правонарушениями; каждая страна сама определяет, какие тяжкие преступления должны быть установлены как обоснование преступления по отмыванию денег; уголовную ответственность должны нести не только служащие, но по возможности и сами корпорации; законы финансовых институтов о тайне должны разрабатываться так, чтобы не препятствовать действиям против отмывания денег; финансовые учреждения должны обращать особое внимание на все запутанные операции на большие суммы и все необычные схемы операций, не имеющие очевидной экономической цели или очевидного законного характера; в случае, когда финансовые учреждения подозревают о преступном характере происхождения средств, они обязаны своевременно сообщить о своих подозрениях компетентным органам.

ФАТФ постоянно отслеживает соблюдение членами комиссии указанных рекомендаций. Помимо этого, страны-члены организации обязаны осуществлять взаимный контроль об исполнении требований комиссии. В ходе деятельности комиссии стало очевидно, что по мере укрепления систем противодействия отмыванию денег отдельными государствами, криминальные структуры начинали искать пробелы в законодательствах стран, не предпринимающих адекватных мер в борьбе с отмыванием капиталов и не сотрудничающих в этой сфере с мировым сообществом.

Данная ситуация обусловила необходимость активизации работы комиссии с данными государствами. ФАТФ был подготовлен специальный отчет по проблеме указанных государств, в котором были даны критерии определения государств, не

принимающих адекватных мер по борьбе с отмыванием денег, и перечислены данные страны. Комиссией предлагалась система мер в отношении данных стран, рекомендуемая при проведении операций с ними.

В июле 2000 г. власти США инструктировали финансовые институты страны о необходимости контроля об осуществлении операций с 15 государствами, не предпринимающими адекватных мер по борьбе с отмыванием капитала и не сотрудничающих в этой сфере с мировым сообществом. В этой связи Управлением по борьбе с финансовыми преступлениями Министерства Финансов США (Financial Crimes Enforcement Network - FinCEN) был разослан циркуляр (Advisory) о системе мер, необходимых к принятию финансовыми институтами при проведении операций с кредитно-финансовыми учреждениями стран, попавших в "чёрный список".

По мнению FinCEN и ФАТФ система борьбы с отмыванием денег в ряде этих стран имеет ряд серьезных недостатков:

1. Отсутствует соответствующая международным нормам законодательная база по борьбе с легализацией преступных доходов.

2. Статьи Уголовного Кодекса, касающиеся отмывания денег, не имеют практического применения и малоэффективны.

3. Также отсутствует система идентификации клиентов при проведении большого числа финансовых операций.

4. Финансовые институты не обязаны информировать правоохранительные органы о подозрительных сделках.

5. Не существует эффективной системы контроля за деятельностью финансовых институтов.

6. Не существует эффективной системы предоставления информации правоохранительным органам других стран в рамках двусторонних международных соглашений для доказательства фактов отмывания денег.

В этой связи всем банковским учреждениям США настоятельно рекомендуется усилить контроль за коммерческими и инвестиционными операциями, имеющими отношение к кредитно-финансовым учреждениям неблагонадёжных стран, которые осуществляются по нестандартным, неидентифицируемым и непонятным схемам, а также за операциями, которые выполняются из этих государств через третьи страны, если их выполнение по внешним признакам не обусловлено коммерческой необходимостью.

В целях защиты международной финансовой системы от возможных рисков, связанных с проведением операций со странами, которые не осуществляют должного сотрудничества в области борьбы с отмыванием капитала, организации FAFT и FinCEN рекомендуют странам-членам комиссии к принятию в отношении вышеуказанных стран меры следующего характера:

- открытие счета в финансовом учреждении возможно только при условии предоставления данному учреждению заявителем подлинной информации о владельце счета;

- со стороны финансовых учреждений особое внимание должно уделяться любым операциям, связанным со странами, не желающими сотрудничать в сфере борьбы с отмыванием денег. В частности, финансовым учреждениям рекомендуется на регулярной основе предоставлять правоохранительным органам сведения об операциях, превышающих определенную сумму и произведенных с участием физических или юридических лиц вышеуказанных стран.

- при определенных обстоятельствах не должна исключаться возможность ограничения проведения операций с соответствующими странами или даже их полного прекращения.

Данные меры не являются обязательными к применению и принятие решения по их использованию остается на усмотрение конкретного финансового учреждения.

Включение любого государства в число стран, не предпринимающих адекватных мер по борьбе с отмыванием денег и не сотрудничающих в этой сфере с правоохранительными органами других стран, скажется на инвестиционной привлекательности государства. Фактическое признание международной комиссией по борьбе с отмыванием денег страны "коррупцированным" означает то, что развитые страны считают крайне рискованным развивать там свой бизнес.

Помимо этого, такая ситуация оказывает негативное влияние на работу финансовых учреждений и компаний, которые подвергаются на территории стран-членов ФАТФ (большинство развитых стран) повышенному вниманию и контролю, и которым приходится постоянно доказывать то, что они не имеют отношения к преступному сообществу и не занимаются отмыванием денег.

Еще одним важным документом международного характера является разработанный Организацией Объединенных Наций в ноябре 1993 г. Типовой закон об отмывании денег, полученных от наркотиков. Типовой закон, основываясь на новейшем законодательстве различных стран, содержит рекомендации по предотвращению отмывания денег, выявлению подобных действий и установлению за них санкций.

Как и в Венской Конвенции 1988 г. в Типовом законе даются формулировки двух основных составов правонарушений, связанных с отмыванием денег, полученных от незаконного оборота наркотиков (ст.20).

Кроме того, в Типовом Законе говорится об ответственности за покушение на эти правонарушения, причастность или сговор с целью совершения правонарушений, а также за пособничество.

Практика международной правовой помощи все в большей степени ориентируется на международные стандарты противодействия легализации преступных доходов. Например, в рамках Двустороннего соглашения между Швейцарией и странами - членами ЕС заключено Соглашение о сотрудничестве против мошенничества, которое обеспечивает предоставление административной и правовой помощи по вопросам отмывания денег, если основное преступление имеет отношение к уклонению от косвенных налогов или за него предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок более шести месяцев. В то же время ст. 305.2 УК Швейцарии предусматривает, что основным для легализации преступных доходов является преступление, наказуемое лишением свободы на срок более трех лет. Учитывая такое положение, Федеральный суд Швейцарии уже не требует предоставления доказательств совершения основного преступления. Судебная поддержка предоставляется, даже если в запросе на оказание правовой помощи не указывается основное преступление.

В соответствии с принципом целевого использования доказательств запрашивающая страна не передает и не использует представленные информацию или доказательства для проведения иных расследований, уголовного преследования или судебного разбирательства, чем те, которые указаны в просьбе, без предварительного согласия на это запрашиваемого государства.

Условием эффективного сотрудничества является принятие странами законодательных и иных мер, позволяющих удовлетворять просьбы о правовой помощи. Например, в Швейцарии действует Федеральный закон «О международной правовой помощи по уголовным делам» от 20 марта 1981 г., который регулирует все процедуры международного сотрудничества по уголовным делам. Международная правовая помощь согласно п. 2 ст. 63 закона подразделяется на экстрадицию и второстепенную правовую помощь, которая включает предоставление судебных документов, получение доказательств, поиск людей и мест, конфискацию, выпуск приказов о предоставлении доказательств, предоставление отчетов экспертов и т.д. Закон применяется только в отношении уголовных дел, которые могут быть приняты к рассмотрению в судах государства, направившего запрос. По мнению швейцарского ученого П. Нобеля, с юридической точки зрения международно-правовая помощь является первым и основным принципом международного административного права, однако административная поддержка предоставляется согласно нормам уголовно-процессуального права.

Тем не менее, международную правовую помощь по уголовным делам необходимо отличать от международной административной помощи, которая относится к прямому сотрудничеству между административными органами, которая предоставляется вне зависимости от судебного разбирательства. Основные принципы такого международного сотрудничества изложены в рекомендации 40 ФАТФ, согласно которой страны должны обеспечить оказание административными или правоохранительными органами широкого содействия иностранным партнерам.

Из пояснительной записки к рекомендации 40 следует, что под «партнерами» понимаются органы, имеющие аналогичные сферы ответственности и функции, однако рекомендация 40 предусматривает возможность «диагонального сотрудничества» - взаимодействия между компетентными органами различных стран, не являющимися непосредственными партнерами.

В исследовании, посвященном проблеме отмывания денег, Х.-Х.Кернер дает четкий ответ по достаточно дискуссионному вопросу: насколько точно и конкретно должно быть установлено и доказано деяние, явившееся источником происхождения "грязных" денег? Х.-Х.Кернер полагает: "Чтобы доказать наличие исходного уголовно наказуемого деяния, недостаточно одной возможности преступного происхождения арестованных денег или обнаруженных банковских активов. Гораздо важнее, чтобы из находящихся в деле доказательств следовало, что деньги проистекают из конкретного преступления. Если существует только подозрение относительно преступного происхождения имущества или же оно может проистекать и из проступка (обмана, злоупотребления доверием, злостного неплатежа налогов), то это - не доказательство".

Необходимо также отметить, что борьба с отмыванием денег мировым сообществом изначально рассматривалась не как самоцель, а как одно из эффективных средств борьбы с серьезными видами преступлений, такими как организованная преступность, незаконный оборот наркотиков, терроризм. Имеющийся опыт ряда зарубежных стран подтверждает этот тезис.

Анализируя опыт стран по формированию современного механизма противодействия отмыванию преступных доходов, можно сделать вывод о том, что для организации эффективного противодействия данному негативному явлению необходима реализация комплекса правовых и организационных мер, включающих:

- определение в законе понятия легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, криминализацию деяний, связанных с такой деятельностью, и обеспечение правового механизма конфискации преступных средств;

- определение финансовых операций, подлежащих особому контролю (подозрительных операций), установление требований по их регистрации и идентификации лиц, их совершающих, а также требований по хранению соответствующих материалов;

- определение круга финансовых организаций, обязанных сообщать о таких операциях государственным органам;

- учреждение специального органа, собирающего информацию о подозрительных операциях, осуществляющего проверку поступающих материалов и направляющего материалы в правоохранительные органы для организации уголовного преследования при выявлении случаев легализации преступных доходов;

- формирование системы сообщений в уполномоченный орган о подозрительных финансовых операциях;

- ограничение банковской тайны в целях выявления легализации преступных доходов, обеспечение иммунитета работников организаций, осуществляющих финансовые операции, от ответственности за сообщение таких сведений уполномоченному органу в предусмотренных законом случаях;

- установление ответственности в отношении организаций, осуществляющих финансовые операции, и их должностных лиц за отказ от предоставления уполномоченным органам сведений об операциях, требующих особого контроля, за разглашение информации о предоставлении таких сведений, за невыполнение требований законодательства о противодействии легализации преступных доходов о регистрации финансовых операций и идентификации лиц, их совершающих, а также за уничтожение таких документов, за нарушение правил работы с наличными деньгами.

Особенности кадастрового учета объектов недвижимого имущества, образованных в результате раздела долевой собственности

Борискин Петр Михайлович

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

(научный руководитель – доктор юридических наук, доцент Румянцев Ф.П.)

На сегодняшний день при государственной регистрации права собственности, на объекты недвижимого имущества, такие, как здание, сооружение, помещение, а также земельные участки и объекты незавершенного строительства, необходима постановка вышеуказанных объектов на государственный кадастровый учет.⁶⁵

Согласно Федерального закона от 24.07.2007 № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости» (Далее - Закон о кадастре недвижимости) предусмотрена обязательная постановка на государственный кадастровый учет объектов недвижимости, образуемых путем раздела или выдела доли в натуре из изначального объекта учета, аналогичным образом необходима постановка на государственный кадастровый учет объектов образуемых в результате реконструкции или иного предусмотренного законодательством Российской Федерации действия объектом недвижимости, влекущее изменение каких либо конструктивных особенностей объекта.

В Законе о кадастре указан перечень видов объектов недвижимого имущества, подлежащих кадастровому учету (п.5 ст.1 Закона о кадастре недвижимости).

При этом, следует выделить основные критерии объектов недвижимого имущества, соответствие которым необходимо для постановки на государственный кадастровый учет. Основным критерием безусловно является индивидуальная определенность объекта, однако поскольку это понятие слишком общее, возможно выделить ряд критериев, соответствие которым необходимо для государственного кадастрового учета, для разных объектов кадастрового учета эти критерии будут различны. В случае государственного кадастрового учета такого объекта, как помещение, необходимо указание кадастрового номера здания или сооружения, в которых расположено помещение, номер этажа, на котором расположено это помещение (при наличии этажности), описание местоположения этого помещения в пределах данного этажа, либо в пределах здания или сооружения, либо соответствующей части здания или сооружения, если объектом недвижимости является помещение (пп.5, п.1, ст.7 Закона о кадастре недвижимости). Кроме того, обязательными критериями будет его обособленность и изолированность (п.7, ст. 27 Закона о кадастре недвижимости). Однозначное определение понятий «обособленность» и «изолированность» в гражданском праве отсутствует, однако на основании общего принципа аналогии гражданского права, а также анализа правоприменительной судебной практики, можно сделать вывод о том, что под «обособленностью» понимается наличие стен, пола и потолка, а под изолированностью – возможность исключить доступ в помещение иных лиц.⁶⁶

⁶⁵ Федеральный закон от 21.07.1997 N 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»

⁶⁶ [http://cyberleninka.ru/article/n/osobennosti-postanovki-na-gosudarstvennyy-kadastrovyuy-uchet-zhilyh-pomescheniy-obrazovannyh-v-rezultate-razdela;](http://cyberleninka.ru/article/n/osobennosti-postanovki-na-gosudarstvennyy-kadastrovyuy-uchet-zhilyh-pomescheniy-obrazovannyh-v-rezultate-razdela)

В случае государственного кадастрового учета зданий и сооружений и объектов незавершенного строительства, существенным критерием выступает их неразрывная связь с земельным участком, на котором они расположены, выражается это в обязательном установлении координат расположения подобных объектов на местности. В случае постановки на государственный кадастровый учет земельных участков индивидуально определить данный объект кадастрового учета возможно только при установлении координат расположения границ на местности.⁶⁷ Площадь, является существенным критерием, если объектом недвижимости является земельный участок, здание или помещение (пп.6, п.1, ст.7 Закона о кадастре недвижимости).⁶⁸

На основании вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что в отношении вышеуказанный объектов недвижимого имущества, Законом о кадастре недвижимости, установлены конкретные критерии, соблюдение которых, позволяет индивидуально определить объект кадастрового учета и соответственно, присвоить ему государственный учетный номер (далее - кадастровый номер), который в соответствии с п.1 ст.5 Закона о кадастре недвижимости, неизменяем и не повторяется во времени и на территории Российской Федерации.

Стоит упомянуть о том, что недвижимое имущество может находиться в собственности нескольких лиц. При этом, согласно п.1 ст.244, имущество, находящееся в собственности двух или нескольких лиц, принадлежит им на праве общей собственности.

Общая собственность, согласно Гражданского кодекса Российской Федерации подразделяется на долевую и совместную, в случае долевой собственности, доли определены, в случае совместной, считаются равными, п.3 статьи 244 Гражданского кодекса Российской Федерации прямо указана презумпция долевой собственности.

Согласно п. 1-3. ст.252 Гражданского кодекса Российской Федерации, имущество, находящееся в долевой собственности, может быть разделено между ее участниками по соглашению между ними, кроме того, любой из участников долевой собственности вправе требовать выдела своей доли из общего имущества, а при недостижении участниками долевой собственности соглашения о способе и условиях раздела общего имущества или выдела доли одного из них участник долевой собственности вправе в судебном порядке требовать выдела в натуре своей доли из общего имущества.

Однако, следует принять во внимание, тот факт, что выдел доли в натуре невозможен, если таковой не допускается законом или повлечет несоразмерное повреждение имущества (п. 3 ст. 252 Гражданского кодекса Российской Федерации, далее ГК РФ).⁶⁹ Согласно Постановлению Пленума Верховного суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 1 июля 1996 г. № 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации", суд вправе отказать в иске участнику долевой собственности о выделе его доли в натуре, если выдел невозможен без несоразмерного ущерба имуществу, находящемуся в общей собственности.

⁶⁷ <http://cyberleninka.ru/article/n/o-gosudarstvennom-kadaastrovom-uchete-zemelnyh-uchastkov>;

⁶⁸ <http://cyberleninka.ru/article/n/gosudarstvennyy-kadaastrovyuy-uchet-zemelnyh-uchastkov-razvitie-sovremennost-i-perspektivy>;

⁶⁹ <http://cyberleninka.ru/article/n/prekraschenie-prava-obschey-dolevoy-sobstvennosti#ixzz4KEAhszbu>

Под таким ущербом следует понимать невозможность использования имущества по целевому назначению, существенное ухудшение его технического состояния либо снижение материальной или художественной ценности (например, коллекция картин, монет, библиотеки), неудобство в пользовании и т.п.

На сегодняшний день существует обширная правоприменительная судебная практика по вопросу выдела доли в праве собственности на недвижимое имущество. В подобных спорах на основании решения суда происходит образование нового объекта недвижимости. При этом новый объект недвижимого имущества, в соответствии с Законом о кадастре, должен быть поставлен на государственный кадастровый учет и ему должен быть присвоен кадастровый номер.⁷⁰

Следует обратить внимание на факт того, что Закон о кадастре недвижимости не содержит разъяснений о проведении процедуры постановки на государственный кадастровый учет объектов, образованных в результате раздела долевой собственности и выдела доли в натуре.⁷¹

Здесь целесообразно рассмотреть несколько основных примеров, наиболее часто встречающихся в правоприменительной судебной практике, а именно:

1. В случае прекращения права долевой собственности и выдела доли в праве собственности на помещение в натуре, объектом, образуемым в результате раздела, является помещение (комната). На сегодняшний день, анализ правоприменительной судебной практики по таким делам позволяет сделать вывод о том, что суды в большинстве своем отказывают в выделе доли на основании фактической невозможности раздела помещения. Главный спорный вопрос в этом случае о кадастровом учете помещений общего пользования, которые, самостоятельно не будут отвечать критериям обособленности и изолированности.⁷²

2. Случай прекращения права долевой собственности и выдела в натуре доли в праве собственности на земельный участок. В этом случае вновь образуемыми объектами будут также земельные участки, соответственно с новыми координатами границ. В этом случае, наиболее спорный вопрос связан с, одним из основополагающих принципов земельного законодательства, а именно единство судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов, согласно которому все прочно связанные с земельными участками объекты следуют судьбе земельных участков, за исключением случаев, установленных федеральными законами.⁷³ Поскольку, при разделе земельного участка, приходится учитывать расположение объектов недвижимости, а также площадь, необходимую, для их использования.⁷⁴ Стоит отметить, что вышеуказанный принцип встречается не только в земельном законодательстве, так, согласно ст.273 Гражданского кодекса Российской Федерации, при переходе права собственности на здание или сооружение, принадлежавшее собственнику земельного участка, на котором оно находится, к приобретателю здания или сооружения переходит право собственности на земельный участок, занятый зданием или сооружением и необходимый для его использования, если иное не

⁷⁰ <http://cyberleninka.ru/article/n/analiz-sovremennogo-sostoyaniya-gosudarstvennogo-kadaastrovogo-ucheta-obektov-nedvizhimosti>

⁷¹ <http://cyberleninka.ru/article/n/dva-vida-obschey-sobstvennosti-na-nedvizhimost-dolevaya-i-sovmestnaya>

⁷² Жилищный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. N 188-ФЗ

⁷³ Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 N 136-ФЗ

⁷⁴ Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 N 190-ФЗ

предусмотрено законом, кроме того, в соответствии со ст. 552 Гражданского кодекса Российской Федерации, по договору продажи здания, сооружения или другой недвижимости покупателю одновременно с передачей права собственности на такую недвижимость передаются права на земельный участок, занятый такой недвижимостью и необходимый для ее использования.⁷⁵

3. Случай прекращения права долевой собственности и выдела в натуре доли в праве собственности на здание. В этом случае в правоприменительной судебной практике встречается три основных варианта решения спорной ситуации:

- Выделенный объект признается помещением, примером может служить решение Сормовского районного суда города Нижний Новгород по делу № 2-1619/2012г. от 12 июня 2012г.; в этом случае объект будет поставлен на кадастровый учет;

- Выделенный объект признается отдельным жилым домом, примером может служить решение Балахнинского городского суда Нижегородской области по делу № 2-1094/2015г. от 20 мая 2015г. В этом случае объект также будет поставлен на кадастровый учет в установленном законом порядке;

- Выделенный объект признается частью жилого дома, примером может служить решение Богородского городского суда Нижегородской области по делу № 2 - 1728/11г. от 26 декабря 2011г. Вновь образованный объект имеет признаки недвижимого имущества, а также отвечает требованиям изолированности и обособленности, кроме того, согласно ст. 13 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и ст. 16 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, орган кадастрового учета обязан исполнить решение суда. Однако, спорный объект не соответствует перечню объектов, недвижимого имущества указанных в п.5 ст.1 Закона о кадастре недвижимости, и формально не является объектом подлежащим кадастровому учету, соответственно орган кадастрового учета правомерно отказывает в постановке вышеуказанного объекта на кадастровый учет. Указанная ситуация явно имеет признаки правовой коллизии и требует дальнейшего решения.

Исходя из проведенного анализа можно сделать вывод о том, что несмотря на то, что Федеральный закон от 24.07.2007 N 221-ФЗ "О государственном кадастре недвижимости" действует уже порядка десяти лет, на сегодняшний день, существует большое количество вопросов и спорных ситуации требующий дальнейшего правового решения, как с точки зрения изменения действующего законодательства, так и с точки зрения правоприменительной судебной практики. На основании вышеизложенного, следует обратить внимание, что выработка рекомендаций по разрешению сложившейся ситуации - перспективное направление дальнейших исследований.

⁷⁵ <http://cyberleninka.ru/article/n/o-privyazke-obektov-kapitalnogo-stroitelstva-svedeniya-o-kotoryh-soderzhatsya-v-gosudarstvennom-kadastre-nedvizhimosti-k-zemelnyim#ixzz4KEALFgpo>;

Правоприменительная практика как критерий эффективности закона

Боровикова Анна Александровна

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

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

Правоприменительная деятельность в современном государстве является одной из наиболее важных стадий механизма правового регулирования. Она подразумевает, что компетентные государственные органы (судебные или административные) осуществляют детализирующее, индивидуализированное воздействие на конкретные жизненные ситуации, требующие властного вмешательства или контроля. Основной целью правоприменительной деятельности является контроль всех сфер общественной жизни с тем, чтобы не допустить возникновения различных противоречий, конфликтов между членами общества, нарушения их прав и свобод.

В настоящее время проблему эффективного осуществления правоприменительной деятельности и применения законодательства в регулировании общественных отношений можно оценивать, как актуальную в правовой сфере, потому что регулирование ряда общественных отношений до сих пор не нашло официального закрепления в источниках права (в частности, законах). В связи с чем можно говорить о пробелах законодательства, которые негативно влияют на процесс упорядочения отношений в обществе. Это связано, как правило, с динамичным развитием общества, появлением новых видов отношений между индивидами и социальными группами и их неурегулированностью в полной мере⁷⁶.

Опираясь на данные «Материалов Международного семинара «Оценка законов и эффективности их принятия» (16-17 декабря 2002 г.), можно сделать вывод о том, что нормы права (в том числе и закон как один из источников (форм) норм права) – это в большинстве своем императивы, т.е. указания на должное поведение субъекта права и общественных отношений. Зачастую это нормы категорические, морализаторские и всегда в некоторой степени политизированные. В связи с этим оценивать их стоит, исходя из понятия эффективности. А самый подходящий критерий для оценки эффективности правового регулирования общественных отношений – правоприменительная практика (или чуть шире – правореализация)⁷⁷.

Итак, разберем, что такое закон, правоприменительная практика (или правоприменение) и почему именно правоприменение является основным критерием эффективности законодательства.

Закон – «обладающий высшей юридической силой нормативный акт, принятый в особом порядке высшим представительным органом государственной власти или непосредственно народом и регулирующий наиболее важные общественные отношения»⁷⁸. Таким образом, по мнению российского правоведа и доктора юридических наук С.С. Алексеева, законы призваны регулировать общественные отношения, т.е. поведение субъектов в определенных общественных отношениях.

⁷⁶ Летаева, Е. А. Проблемы в законодательстве и правоприменительная деятельность Органов Внутренних Дел: теоретико-прикладной аспект: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01/ Е.А. Летаева. СПб, 2005. – 197 с.

⁷⁷ <http://www.consultant.ru/law/review/lawmaking/material/#10>

⁷⁸ Алексеев, С.С. Теория государства и права: Учебник. М.: Норма, 1998. – С. 185.

Закон (как и иные нормативные акты) имеет вполне определенную цель, которая всегда отлична от целей иных средств правового воздействия (например, уполномочивание, обязывание, запрет, применение мер принуждения, превентивное, стимулирующее и информационное воздействие⁷⁹). Кроме того, эффективность применения закона обуславливается еще одним фактором – наличием определенного результата, на достижение которого и направлено его непосредственное действие. Таким образом, если закон применяется в соответствии с определенными в нем целями и ожидаемыми результатами, то его можно считать вполне эффективным.

Но не мало важным критерием эффективности закона, как мы уже определили, является правоприменительная практика.

Правоприменение – «властная деятельность государственных органов, осуществляющих индивидуальное регулирование общественных отношений на основе закона с целью его реализации»⁸⁰. Т.е. это деятельность властных структур (судебных, прокурорских, следственных и иных правоохранительных органов, компетентных должностных лиц, иных представителей государственной власти), направленная на упорядочение, урегулирование общественных отношений, определение основных тенденций их развития. Без учета эффективности правоприменительной практики нельзя сделать вывод об эффективности законов, т.е. обязывающих, уполномочивающих или запрещающих предписаний, реализуемых физическими и юридическими лицами. Иногда происходит так, что решающую роль в регулировании общественных отношений, т.е. достижении определенных законодателем результатов, играют не непосредственно нормативные акты (в форме законов), а именно надлежащая правомерная деятельность правоприменителя.

Кроме того, о правоприменении как критерии эффективности закона можно судить, исходя из того, что законодатель сам устанавливает необходимость вмешательства компетентных органов государственной власти в регулирование тех или иных общественных отношений, в процесс реализации права (что является понятием чуть более широким, нежели применение права).

Результатом деятельности правоприменителя является принятие определенных для конкретного вида общественных отношений правоприменительного акта («государственно-властный, индивидуально-определенный акт, совершаемый компетентным субъектом по конкретному юридическому делу с целью определения наличия или отсутствия субъективных прав, или юридических обязанностей и определения их меры на основе соответствующих правовых норм и в интересах их нормативного осуществления»⁸¹). По мнению профессора, доктора юридических наук В.В. Лазарева, именно правоприменительные акты реализуют определенные социальные цели совместно с нормативными правовыми актами. А достижение ожидаемого результата и является свидетельством эффективности норм права.

Она может быть высокой, значительной, средней степени, недостаточной или низкой⁸². Соответственно, высокая эффективность правоприменительного акта как

⁷⁹ Там же. С. 158-159.

⁸⁰ Там же. С. 201.

⁸¹ Общая теория права: Курс лекций / Под ред. В.К. Бабаева. – Н. Новгород: Изд-во НВШ МВД РФ, 1993. – С. 366.

⁸² Там же. – С. 367.

результата правоприменения является неким показателем эффективности правовой базы регулирования общественных отношений (в частности законов).

Низкий уровень эффективности может быть связан, во-первых, с объективными причинами, т.е. несовершенством законодательства, что проявляется в наличии пробелов и коллизий в праве, иногда отсутствии четкой регламентации полномочий правоприменителя. В данных случаях ему законодательно предоставляется свобода выбора того или иного варианта поведения (усмотрение в применении права), что позволяет правоприменительным органам использовать необходимые средства правового воздействия на легальных условиях. Но пределы такого использования инструментов права не всегда установлены в нормативных актах.

При неограниченной свободе выбора поведения правоприменителя возможно грубое нарушение им закона, что существенно снижает его эффективность.

Вторым фактором, влияющим на низкую эффективность закона, можно выделить фактор субъективный. Здесь мы подразумеваем низкий уровень правовой культуры, правосознания государственно-властных структур, осуществляющих непосредственное применение права. Это, в первую очередь, проявляется в наличии развитой коррупции в среде государственных органов власти и должностных лиц⁸³.

Итак, законодательство и правоприменительную практику можно рассматривать как две взаимосвязанные составляющие одной модели правового регулирования: абстрактную (логическую или статичную) и действующую (динамическую). Т.е. закон представляет собой необходимый инструмент для реализации стоящих перед правоприменителем задач, а он, в свою очередь, использует нормативную базу как некую модель, основу своей деятельности⁸⁴. Следовательно, эффективность реализации предписаний закона в некоторой степени зависит от деятельности правоприменителя, правомерности и эффективности принимаемых ими правоприменительных актов. Таким образом, чем выше эффективность актов применения права, тем выше эффективность правоприменительной практики в целом и законов как нормативной базы этой деятельности.

⁸³ Макарова, А.Н. Актуальные проблемы правоприменительной деятельности / А.Н. Макарова, О.Б. Никифорова // Актуальные проблемы современной юридической науки и практики. Вып.4: Межвуз. сб. науч. тр. – Саратов: Изд-во СГУ, 2010. С. 62-66.

⁸⁴ Лустова, О.С. Понятие, критерии и условия эффективности правовых норм / О.С. Лустова // Вестник Челябинского государственного университета. 2004. – №1. – С. 22-29.

Актуальные проблемы реализации установленных в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации функций прокурора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства

Борсуков Ярослав Леонидович

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Ижнина Л.П.)

Необходимость детальной и четкой регламентации уголовно-процессуальных норм продиктована сущностью и назначением процессуального права, которая, как известно, заключается в обеспечении надлежащей процедуры (формы), позволяющей разрешить при помощи судебных и уполномоченных на то правоохранительных органов спор о праве между индивидами (или группами таковых) и государства, соблюдая при этом установленные законом права и интересы и, соответственно, нормы ст. 6 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (далее - УПК РФ). Попытке логически осмыслить, дать продуктивный анализ и усовершенствовать данные правовые процедуры и посвящена настоящая статья.

Место же прокурора (и прокуратуры в целом) в уголовном судопроизводстве (далее – УСП) является если не главным, то уж точно весьма ключевым и важным, поскольку прокурор на большинстве стадий УСП призван и обязан от лица государства осуществлять уголовное преследование (в том числе – поддерживать государственное обвинение в суде), а также надзирать за деятельностью определенных субъектов процессуальной деятельности с целью проверить в их процессуальных действиях и решениях наличие или отсутствие законности и обоснованности, дабы обеспечить должный, надлежащий порядок рассмотрения и разрешения спора о праве (в нашем случае – предметом уголовно-правового спора является обвинение, а его субъектами – прокурор и его процессуальные агенты⁸⁵) и, соответственно, уголовного дела по существу. То есть следует иметь в виду, что прокурор по своей природе не только «распоряжается обвинительной властью⁸⁶», но еще и выступает в виде «фильтра», отделяющего полицию от суда и «юридизирующего уголовное преследование» (квалифицируя преступное деяние, принимая решения о дальнейшем движении уголовного дела и т.д.)⁸⁷.

Проблемный аспект деятельности прокурора и его взаимодействия с иными участниками УСП, в современной России, на наш взгляд, протекает в двух основных взаимосвязанных моментах: *организационный (или институциональный) и функциональный (или процессуальный) (курсив мой. – Я.Б.)*. Поскольку речь идет преимущественно о проявлениях рассматриваемых аспектов на досудебных стадиях производства по уголовным делам публичного и частно-публичного порядков,

⁸⁵ См.: Уголовный процесс России. Проблемные лекции: Учебное пособие/ Науч. ред. В.Т.Томин, А.П.Попов, И.А. Зинченко. Пенитенциарный институт: Пенитенциарный институт, 2014. – С. 150.

⁸⁶ См.: Александров А.С. Забыть Фойницкого? // Стратегии уголовного судопроизводства: Матер. науч. конф.. М.: Изд-во РАП, 2008. С. 23.

⁸⁷ См.: Головкин Л.В. Реформа полиции в контексте модернизации предварительного производства в российском уголовном процессе // Уголовная юстиция: связь времен: Матер. Межд. науч. конф., г. Санкт-Петербург, 6 - 8 октября 2010 г. / Сост. А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский. М.: Акцион-Медиа, 2012. С. 26, 27 - 29.

постольку именно первый, организационный, аспект, в конце концов, является решающим.

Итак, **организация** контрольно-надзорной деятельности за органами дознания и предварительного следствия, и порядка взаимодействия с ними, в целом, на современном этапе развития УСП в России зависит от процессуального положения прокурора, и выстроена она следующим образом. Ранее, до принятия Федерального закона от 05.06.2007 № 87-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» и Федерального закона от 28.12.2010 № 403-ФЗ (ред. от 30.12.2015) "О Следственном комитете Российской Федерации" Следственного комитета РФ (далее – СК РФ) как обособленного органа не существовало, а предварительное расследование, в том числе, осуществлялось следователями прокуратуры. Впоследствии, после принятия данных актов, появился сначала следственный комитет при Генпрокуратуре РФ, а потом он обособился и превратился в самостоятельный независимый орган – СК РФ. С 2013 года разрабатывался проект об объединении «под одну крышу» единого СК РФ всех остальных органов, осуществляющих предварительное расследование, причем идея эта была поддержана Советом Безопасности РФ. При этом было решено, что новая структура появится не ранее 2017 года. За этот период планировалось постепенно передать СК РФ следственные функции сначала упраздненной ныне ФСКН, а затем остальных правоохранительных ведомств. Планировалось, что сменят место работы примерно 25 тысяч следователей МВД и около 2,5 тысяч из наркополиции. Однако в мае 2016г. глава СК РФ Бастрыкин А.И. высказался резко против этой идеи, говоря о том, что «нельзя в рамках одного монстра обеспечить эффективность всего следствия»,⁸⁸ причем любопытной представляется точка зрения горячего сторонника этой идеи Генпрокурора РФ Чайки Ю.Я., высказанная им в 2009 г. и состоящая в том, что «исторически прокуратура брала на себя наиболее тяжкие преступления и расследовала их вполне качественно, хотя и без своего оперативного аппарата... и если объединить следователей и оперативников, это будет сплошное укрытие преступлений и другие злоупотребления⁸⁹».

Вопрос целесообразности как уже принятых, так и планируемых решений относительно того, как должна выглядеть система органов, осуществляющих уголовное преследование, в целом, и предварительное расследование уголовных дел, в частности, сводится к решению проблемы конфликта ведомств (сиречь: «войны за компетенцию»), ввиду естественного тождества, но сугубо искусственного различия их процессуальных интересов, а также оптимального решения проблем коррупции в правоохранительных органах⁹⁰. То есть разделение органов, исторически много лет работавших вместе как единое целое и не могущих друг без друга выполнять одно дело, якобы для обеспечения «состязательности судопроизводства» и снижения «обвинительного уклона», произошло искусственно, ввиду конъюнктурных, политических соображений, которые никак не связаны с логикой состязательного процесса, где есть стороны обвинения, защиты и суд⁹¹, а создавшееся автономное

⁸⁸ <http://rg.ru/2016/05/19/aleksandr-bastrykin-otkazalsia-ot-idei-sozdaniia-v-strane-edinogo-sk.html>

⁸⁹ <http://ria.ru/society/20090224/163083408.html>

⁹⁰ Уголовный процесс. Проблемные лекции / Под ред. В.Т. Томина, И.А. Зинченко. – М.: Юрайт, 2016. – С. 245.

⁹¹ Там же. С. 246.

ведомство – СК РФ – в лице следователей и руководителей следственного органа (далее – РСО) стало конкурировать и входить в пикировку с прокуратурой, в силу чего даже было создано специальное нормативное предписание, закрепленное в ч. 6 ст. 37 УПК РФ.

Какой же результат сложился на практике вследствие вышеуказанных новелл, кроме тех средств, которые были потрачены на переезд многих подразделений СК РФ в свои отдельные здания? *Во-первых*, это еще большая волокита, то есть затягивание начала и хода расследования уголовного дела во времени, вызванная тем, что ведомственные интересы СК РФ стали проявляться если не выше прокурорских, то уже наравне с ними, а процессуальная независимость ставится следователями и РСО во главу угла. Например, по одному делу произошел интересный казус. В дежурную часть местного РОВД г. Семенов Нижегородской обл. поступило сообщение о совершенном группой лиц изнасиловании несовершеннолетней девушки. Прокурор в ходе проверки сообщений о преступлении выявил признаки состава преступления, однако производство по уголовному делу по его требованию следователь долго не возбуждал. Его возбудили позднее: улики утратили свое доказательственное значение, т.к. безвозвратно потерялась часть следов преступления (заявительница постирала белье, не зафиксировала признаки изнасилования и т.д.). Плюс к тому: данная проблема часто вызывает множество ходатайств о продлении срока предварительного следствия. Следовательно, нарушаются права сторон на разумные сроки, которые должны реализовываться, согласно нормам, изложенным в ст. 6¹ УПК РФ.

Во-вторых, с первой проблемой связана еще одна, отнюдь не менее серьезная. Дело в том, что СК РФ имеет межрайонное подразделение, и ввиду этого во многих районах (на периферии), при наличии прокуратуры, ОВД, ФССП, попросту отсутствует подразделение СК РФ, что порождает на практике еще множество далеко идущих проблем и вопросов. Например, дислокация единственного на весь район в г.Семенов Нижегородской обл. межрайонного СК порождает затруднительность своевременного выезда на место происшествия и закрепления доказательственной базы по так называемым «горячим следам», а также существенно увеличивает расходы на ГСМ транспортных средств. Так, если преступление совершено на территории, например, пос. Воскресенское Воскресенского района Нижегородской обл. или на территории пос. Красные Баки Краснобаковского района Нижегородской обл., то, ввиду отсутствия там подразделения СК РФ, следователю приходится преодолевать расстояние от 50 до 100 км, чтобы совершить следственные действия. К тому же это расстояние только до центра, а районы сами по себе имеют большую протяженность, что порождает дефицит и высокую занятость кадров. К примеру, было совершено деяние, по своим признакам, указывающим на убийство, и один дежурный следователь поехал туда, другой следователь поехал на другую заявку в другой район, а третий следователь, ввиду занятости первых двух и отдаленности их друг от друга и данного подразделения, едет еще в один район.

Вторым проблемным моментом следует рассмотреть именно момент **функциональный (процессуальный)**, а именно вопрос о статусе (полномочиях), который имеет прокурор в досудебном производстве, взаимодействуя на досудебных стадиях УСП с СК РФ и другими процессуально заинтересованными в исходе дела ведомствами. Как известно, после вышеуказанных реформ институт прокурора был сильно «перепахан» именно в сторону уменьшения, имеющихся у него до этого

полномочий. Так, претерпела серьезные изменения ст. 37 УПК РФ. Теперь прокурор лишен права дачи согласия на возбуждение уголовного дела, однако он, согласно п. 2 ч. 2 ст. 37 УПК, вправе вынести постановление о направлении материалов, указывающих на выявленные прокурором нарушения уголовного законодательства, в следственный орган. Трудно разрешимая задача здесь состоит, главным образом, в том, что часто на практике между прокурором и РСО возникает конфликт, касающийся либо того, стоит ли возбуждать (прекратить, приостановить) уголовное дело по этим материалам, либо того, как правильно квалифицировать содеянное.

Также есть надзорное полномочие прокурора, закрепленное в п. 5¹ ч. 1 ст. 37 УПК РФ, отменять постановление следователя о возбуждении уголовного дела. Возникшая тут проблема лежит в плоскости данной нормы, в соответствии с которой прокурор получил право отменить постановление следователя, РСО об отказе в возбуждении уголовного дела, однако права на возбуждение уголовного дела или на дачу согласия на это он утерял, а значит отныне не может эффективно вмешиваться и влиять на позитивные результаты противодействия преступлению и преступности в целом, то есть осуществлять должным образом уголовное преследование.

У прокурора теперь есть, согласно ч. 4 ст. 146 УПК РФ, 24-часовой промежуток времени, в течение которого он может по полученному материалу проверки сообщения о преступлении вынести свое мотивированное постановление об отмене постановления следователя о возбуждении уголовного дела. К примеру: к прокурору, согласно вышеназванной норме УПК РФ, от следователя поступила копия постановления о возбуждении уголовного дела, хотя к нему не прилагаются материалы этого дела, что существенно снижает возможность для прокурора в столь короткий срок проверить его и вынести законное и обоснованное постановление (при том, что сам он возбудить уголовное дело не может), а в случае прекращения уголовного дела все принятые решения будут считаться *de jure* незаконными. Как отмечают серьезные исследователи, в результате прокуратуры нередко отменяют соответствующие решения следователя, после чего предписывают провести дополнительную проверку сообщения о преступлении, т.к. никаких других инструментов реагирования у них в такой ситуации нет, следователи вновь возбуждают уголовное дело, а прокуратуры опять данное решение отменяют, и так до бесконечности. Та же самая ситуация происходит, допустим, при решении прокурором вопроса об утверждении обвинительного заключения по окончании предварительного следствия: если прокурор не согласен с обвинением, то он не вправе сам прекратить уголовное дело, а может лишь вернуть его следователю для дополнительного расследования, который часто вновь приходит к аналогичному выводу о необходимости передачи дела в суд, после чего прокурор, убежденный в обратном, снова возвращает уголовное дело следователю в духе своеобразного «пинг-понга» — нового феномена отечественного УСП⁹².

Что же делать с ч. 4 ст. 39 УПК РФ, которая полностью связывает прокурора волей РСО и заставляет *de facto* его конфликтовать с последним? Еще более парадоксальной в этой связи является поправка ч. 1 ст. 214 УПК РФ от 2010 года, касающаяся рассмотрения в срок 14 суток материалов дела и принятия решения об

⁹² Головки Л.В. Архетипы досудебного производства, возможные перспективы развития отечественного предварительного следствия // Уголовное судопроизводство. 2014. № 2. С. 9 - 16.

отмене постановления о прекращении уголовного дела путем вынесения постановления и передачей этого постановления с материалами дела тому же РСО⁹³.

Стоит отметить, что прокурор также лишился права направлять ход расследования, а также права на дачу согласия на поддержание ходатайства следователя о санкции суда об избрании меры пресечения. Однако остались три важнейшие функции: п. 2 ч. 2 ст. 37 УПК РФ – направление материалов следователю (дознавателю) об уголовном преследовании лица; ч. 8 ст. 151 УПК РФ – разрешение споров об исключительной подследственности, и самая важная – закрепленная ч. 14 ст. 37 УПК РФ – утверждение обвинительных заключения, акта и постановления для направления дела в суд либо возвращение уголовного дела по п. 2 ч. 1 ст. 221 УПК РФ следователю (дознавателю). Данные полномочия, которые до сих пор не упразднены российским законодателем, на наш взгляд, символизируют не только важность фигуры прокурора, но еще и то, что судебная реформа не до конца проделана, а уголовная юстиция в России находится на перепутье и в состоянии «турбулентности».

Довольно интересная и не лишённая рационального зерна позиция по этому поводу высказана в конце мая 2016 г. действующим Министром Юстиции РФ Коноваловым А.В., который «убежден в том, что сегодняшняя ситуация, когда прокурор имеет только такой ограниченный доступ к расследованию, к контролю за расследованием на разных его стадиях, а по большому счету видит дело впервые, только при утверждении обвинительного заключения, это всерьез влияет на качество негативно расследования дела и последующего судебного рассмотрения. И эта ситуация должна быть изменена, по крайней мере, подчеркну, не по всем, конечно, делам, но по наиболее сложным и важным делам. Там, где государственный обвинитель должен подключаться не то что со стадии возбуждения уголовного дела, а со стадии, может быть, даже реализации оперативной разработки, чтобы не загубить доказательства, чтобы проследить за их легализацией, проследить за четкостью, правильностью выбранных мер пресечения, определения круга свидетелей, защиты круга свидетелей». Ему также представляется, что «это следователь должен бегать за прокурором, уговаривать его войти в процесс как можно раньше, как можно быстрее проанализировать собранные доказательства, как можно быстрее начать готовиться к судебным слушаниям с тем, чтобы перспективы обвинительного приговора были гораздо выше или, по крайней мере, справедливого приговора, чтобы было заранее понятно, чтоб дело не имеет судебных перспектив⁹⁴».

Итак, рассмотрев и выявив основные складывающиеся в законе и в правоприменительной практике в течение последних 6 лет проблемы, следует сказать, что необходимо пересмотреть принятые поправки в процессуальное законодательство на предмет целесообразности, эффективности и единообразия их применения. Дело в том, что, к сожалению, при попытке реформировать организацию предварительного расследования, на наш взгляд, не учитывается степень разработанности уголовно-процессуальной доктриной таких насущных и важных вопросов, как должное место прокурора в уголовном процессе в связи с природой обвинительной прокурорской власти при реализации им принципа публичности.

⁹³ См.: Друкаров И.Л. Проблемы надзора прокурора в досудебном производстве по уголовным делам // Известия АлтГУ. 2011. №2-2 С.97-100.

⁹⁴ <http://minjust.ru/press/news/eksklyuzivnoe-intervyu-aleksandra-konovalova>

Так, до сих пор идут горячие споры об «обвинительном уклоне прокуроров», об институте «следственных судей» (или – в зависимости от роли субъекта и выбора модели УСП – «судебных следователей»), а также о «едином независимом федеральном органе расследования». Подобного рода дискуссии, на наш взгляд, имеют место в случае желая осуществить судебную-правовую реформу (углубить, расширить ее проведение), но для участия в них необходимо определиться с терминологией и методологической точностью в определении предмета спора по вышеуказанным вопросам⁹⁵.

Касательно так называемого обвинительного уклона существуют некие иллюзии, связанные с пониманием и трактовкой данного явления. Так, признавая обвинительный уклон суда, беспристрастного арбитра в споре, явлением для правоприменительной практики порочным, никак нельзя уличать в «обвинительном уклоне» органы, осуществляющие публичное уголовное преследование лица (будь то следователь/дознаватель или прокурор), т.к. это явно противоречит их природе и функциональному назначению (в самом деле – не может же быть уклон у органов обвинительной власти оправдательным?), подтверждением чего служит формальное отнесение полномочий как прокурора, так и следователя (РСО) к единой главе 6 «Участники УСП со стороны обвинения». Другое дело, что прокурор в настоящее время на досудебном этапе практически лишен возможности самостоятельно осуществлять уголовное преследование и направлять ход расследования лично, однако сей факт не отменяет того обстоятельства, что именно прокурор, в конечном счете, решает судьбу обвинения и уголовного дела, отвечая за их обоснованность и законность.

Правда, есть на этот счет и другие авторитетные точки зрения, суть которых сводится к тому, что «следователя необходимо перестать причислять к стороне обвинения и, следуя историческим традициям и международному опыту, выступить за возрождение фигуры судебного следователя – полноправного носителя следственно-судебной власти с одновременным укреплением состязательных начал в его деятельности»⁹⁶. Данная позиция весьма интересна и нами всецело не отвергается, однако требует детального анализа, который уведет нас от темы настоящей статьи, заставляя при этом пересмотреть всю существующую в России модель уголовного судопроизводства на предмет отказа от досудебного производства или кардинального реформирования предварительного следствия, которое и без этого происходит на наших глазах (другое дело – каковы результаты такого отказа и такого реформирования?).

Говоря о едином независимом федеральном органе расследования (объединение на базе СК РФ всех следственных аппаратов в единую структуру), не смотря на намерение у органов государственной власти РФ его в ближайшее время создать, необходимо отметить, что, никаким образом данный акт не решит, как минимум, двух главных проблем: 1) институциональная (организационная) определенность следователя и 2) набор должного объема полномочий прокурора,

⁹⁵ См.: Ковтун Н.Н. Судебно-правовая реформа требует, прежде всего, определенности в терминах // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2010. №1 (12) С.125-129.

⁹⁶ Шейфер С.А. Отечественное предварительное следствие: упразднить или усовершенствовать? // Уголовное судопроизводство. 2015. № 3. С. 8 - 15.

который позволит выстроить правильные взаимоотношения его со следователем. Поэтому представляется важным не «латать дыры» в УСП России, находясь в состоянии некой «турбулентности» на перепутье реформ, а выбрать ту модель институционального и функционального устройства правоохранительных органов государственной власти (в данном случае – продуктивного взаимодействия триады: полицейский (следователь) – прокурор – суд), которая опиралась бы на континентальную процессуальную модель, подходила бы сегодня Российской Федерации и была бы способна наиболее эффективно, на основе состязательности, рассмотреть и разрешить спор о праве, предметом которого в любом случае будет обвинение, а субъектом – так или иначе – прокурор, проработке функций которого необходимо уделять серьезное внимание.

Особенности уголовной ответственности за убийство в состоянии аффекта по законодательству Российской Федерации и зарубежных стран

Бочкарева Алёна Валерьевна

Арзамасский филиал Национального исследовательского Нижегородского государственного университет им. Н.И. Лобачевского

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

Такое эмоциональное состояние как аффект давно привлекает внимание юристов и психологов. Юристы проявляют интерес к состоянию аффекта именно потому, что аффект проявляется в преступном поведении, и поэтому уголовное законодательство учитывает в ряде случаев эмоциональное состояние человека, повлиявшее на совершение преступления. За последние годы замечается увеличение совершения убийства, в том числе в состоянии аффекта, как по России в целом, так и в отдельных регионах в частности. Например, Нижегородская область занимает четвертое место в рейтинге регионов по совершению таких преступных деяний, и наблюдается в данной области 49,6 % прироста за период январь – декабрь 2015 г.⁹⁷

Согласно ст. ст. 105, 107 Уголовного кодекса РФ убийством, совершенным в состоянии аффекта, является умышленное причинение смерти другому человеку в состоянии внезапно возникшего душевного волнения. Поэтому необходимо, прежде всего, дать определение «аффекта».

Для того чтобы правильно квалифицировать такое преступное деяние как убийство в состоянии аффекта и определить его юридическую ответственность, необходимо установить какой именно вид аффекта присутствовал в конкретной ситуации. Для этого проанализируем основные виды аффекта.

1. Патологический аффект – это сверхинтенсивное переживание, которое носит кратковременный характер и достигает степени, при которой наступает парализация воли и помрачение сознания. Дискуссионным является вопрос о том, что в состоянии патологического аффекта человек «теряет голову», «сам себя не помнит», «не осознает, что он делает». Многие ученые утверждают, в частности В. Д. Громов, Н.Г.Иванов, В.И.Игнатъев, что даже в сильный момент аффектированной вспышки

⁹⁷ http://crimestat.ru/offenses_rate

человек может «взять себя в руки»⁹⁸, у него сохраняется в той или иной мере самообладание и возможность удержать себя от противоправных действий. Также А.Ф. Кони обращал внимание: «Весьма редкие из подсудимых, совершившие преступление под влиянием аффекта, в состоянии изложить подробности решительного момента, но это не мешает им помнить быструю смену и переживание в их душе мыслей, образов, чувств до сделанного им удара, до оскорбления, изменение обычных установок личности»⁹⁹.

С этими точками зрения можно согласиться, поскольку только психически больной человек в ярости или гневе действительно не может осознавать значимость своих действий и не помнит того, что он делал в это время, а здоровый человек не может терять сознания или не помнить, какие действия он совершал в состоянии гнева или какого – либо другого аффекта.

В результате патологического аффекта происходит помрачение сознания по типу сумеречного и последующая прострация, частичные бредовые симптомы или иллюзорное восприятие окружающей действительности, что не свойственно физиологическому аффекту.

2. Физиологический аффект – совокупность вегетативных, эмоциональных, поведенческих признаков совместно с переживаниями, чувствами, ощущениями субъекта на фоне частично измененного сознания. Часто на практике бывает так, что не только правоприменители, но и эксперты не могут разграничить физиологический аффект от патологического. Для такого разграничения эксперты должны в логической последовательности, во – первых, изучить характер психотравмирующей жизненной ситуации, ставшей причиной совершения преступления; во – вторых, изучить личностные особенности и особенности характера обвиняемого; в – третьих, изучить (со слов обвиняемого, свидетелей, из материалов уголовного дела) психофизиологическое состояние, которое предшествовало совершению преступления, а также в момент совершения преступного деяния и после его окончания; в – четвертых, изучить всю совокупность признаков физиологического аффекта, особенности динамики действий, поведенческие проявления в динамике совершенного преступления. К таким признакам и особенностям относятся: сужение поля сознания, импульсивность, хаотичность, спонтанность решений, возникающих в данный момент и не влекущих никаких последствий. Сознание может настолько измениться, что приводит к «отключению» волевых механизмов и способности самоконтроля. В процессе проведения комплекса диагностических мероприятий подэкспертный описывает изменение своего сознания в следующих фразах: «я был зол», «мне было очень обидно», «я не понимал, что со мной происходит и где я нахожусь», «я не могу сказать, сколько это длилось по времени»¹⁰⁰.

В состоянии физиологического аффекта виновное лицо, обладая минимальной степенью свободой, не может нести полную уголовную ответственность за совершенное им преступное деяние в таком состоянии. Поэтому уголовное

⁹⁸ Уголовное право России. Общая и Особенная части: Учебник/ Под ред. Н.Г. Иванова. – М.: Экзамен, 2009. – С. 29.

⁹⁹ Кони А. Ф. Избранные произведения. М.: Госюриздат, 1956. – С. 138 – 139.

¹⁰⁰ Ситковская О.Д., Коньшева Л.П., Коченов М.М. Новые направления судебно – психологической экспертизы: Справочное пособие. М.: Юрлитинформ, 2000 – С. 46.

законодательство предусматривает аффект как обстоятельство, смягчающее наказание.

3. Кумулятивный аффект является разновидностью физиологического аффекта, но в то же время отличается от него тем, что его первая фаза, на протяжении которой развивается длительная психотравмирующая ситуация, влияющая на формирование эмоционального напряжения у виновного лица, обычно растянута во времени.

На это также могут повлиять и индивидуальные психологические особенности этого лица. Аффективный взрыв может произойти и после незначительного события «последней капли»¹⁰¹.

4. Аномальный аффект характеризуют патологически измененные закономерности течения и развития взрывных эмоциональных реакций. Причем эти патологически измененные закономерности не подразумевают под собой ту патологию, которая характеризует патологический аффект. Известный психолог Кудрявцев И. А. в своем научном труде обратил внимание на слова русского психиатра В. П. Сербского, который отмечал, что в данном случае «речь идет ... об аффекте у истеричных, алкоголиков, тяжелых дегенератов и пр. Эти лица и в обычном своем состоянии возбуждают сомнение, могут ли они руководить своими поступками; когда же к этому присоединяется аффект, то это ведет к тому, что они часто утрачивают и последний остаток самообладания; к этому надо прибавить, что и сам характер аффекта нередко представляет особенности в виде, например, окружающего»¹⁰².

Таким образом, не каждый аффект является правовым. Понятие правового аффекта подразумевает под собой совокупность юридически значимых эмоциональных состояний, которые отвечают требованиям, установленным нормами права, и которые влекут наступление определенных юридических последствий и ответственности. На вопрос был ли или не был аффект у лица в момент совершения преступления, следует ответ: был или не был физиологический, патологический, кумулятивный или иной вид правового аффекта.

Учитывая современные процессы интеграции и глобализации во многих сферах жизнедеятельности, в том числе процессы взаимосвязи и взаимовлияния национальных правовых систем, актуальным признается изучение зарубежного уголовного законодательства, в результате чего исследователи получают необходимый информационный материал, а законодатель получает новые идеи и аргументы.

1. В Англии рассматриваемый вид убийства относится к «простым умышленным убийствам», которые из разряда «тяжких убийств» переходят в разряд «простых убийств» только при наличии смягчающих обстоятельств. По Закону об убийстве 1957 г. к «простым умышленным убийствам», совершенным при смягчающих обстоятельствах, относят случаи убийства, когда «обвиняемый был спровоцирован на убийство, или нанесенные ему оскорбления были рассчитаны на то, чтобы лишить «разумного человека» способности контролировать свои действия». То есть английский законодатель при этом важное значение придает не

¹⁰¹ Нагаев В.В. Основы судебно – психологической экспертизы: Учеб. пособие. – М.: Юнити – Дана, 2000. – С. 119.

¹⁰² Кудрявцев И.А. Судебная психолог – психиатрическая экспертиза. – М.: Юрид. лит., 1988. – С.107.

психическому состоянию виновного, лишаящего «разумного человека» способности контролировать свои действия, а умышленной провокации жертвы (например, оскорбления).

С моей точки зрения, предположение о нахождении виновного в состоянии, лишаящем его способности контролировать свои действия, вследствие сознательных провокационных действий жертвы является ошибочным, поскольку люди по – разному переживают стрессовые ситуации и реагируют на провокации.

Интерес для российского законодательства представляет лишь то, что умышленное провоцирование состояния, лишаящего виновного способности контролировать свои действия, следовало бы рассматривать как обстоятельство, смягчающее наказание.

2. В США под «простым умышленным убийством» понимается убийство, совершенное при смягчающих обстоятельствах, если оно совершено «в состоянии чрезвычайно сильного душевного волнения, не исключаящего вменяемости, вызванного умышленной провокацией» (например, ст. 125.27 УК штата Нью – Йорк). Как мы видим, данное положение схоже с положениями предыдущей страны, одна в законодательстве США четко описываются признаки провокации: она должна быть действительной; способной вызвать утрату контроля над собой; промежуток времени между провокацией и убийством не должен быть «достаточно большим», чтобы «разумный человек» мог остыть; виновное лицо в момент совершения убийства еще не остыло и не имеет осознанного намерения отомстить потерпевшему за его провокационные действия; инициатором провокации не должен быть виновный¹⁰³.

К недостаткам данного варианта убийства относится отсутствие указания на внезапность возникновения чрезвычайно сильного душевного волнения, которое могло бы свидетельствовать о непосредственной связи этого психического состояния с умышленной провокацией.

Для российского законодательства имеет значение то, что в уголовном законодательстве США конкретно определено, что виновный должен обладать такими психотравмирующими качествами, которые любого «разумного человека» способны вывести «из себя», а также что убийство должно быть совершено в то время, когда виновный находился в таком состоянии и еще не остыл, что исключает осознанное намерение виновного отомстить потерпевшему за его провокационное поведение.

3. В параграфе 213 УК ФРГ говорится, что «если тот, кто совершил убийство, при отсутствии вины с его стороны, был приведен в ярость жестоким обращением с ним или с его родственником или тяжким оскорблением со стороны убитого человека и совершил деяние на месте, где он был спровоцирован», ответственность смягчается. То есть речь идет об убийстве, совершенном лицом в состоянии гнева, достигшего степени ярости, вызванного жестоким обращением с ним или с его родственником или тяжким оскорблением со стороны убитого¹⁰⁴.

На мой взгляд, отсутствие в законе, кроме названных, других противоправных или аморальных действий (бездействия) (например, насилие, издевательство)

¹⁰³ Бабичев А.Г. Анализ уголовного законодательства об убийстве, совершенном в состоянии аффекта // Евразийский юридический журнал. 2014. - №8.- С. 198-199.

¹⁰⁴ Чугунов А.А. Ответственность за убийство, совершенное в состоянии аффекта: Дис... канд. юр. Наук. – М., 2008. – С. 36.

потерпевшего сужает сферу применения данной нормы, имея в виду много других способов, которые могут спровоцировать человека на совершение преступления. Кроме того, законодатель ФРГ не правильно определяет один вид аффекта (гнева-ярости), т.к. состояние аффекта может возникнуть в виде другого эмоционального переживания (напри мер, состояния ненависти, ужаса).

Позитивным аспектом является указание на то, что данное убийство совершается на месте, где виновный был спровоцирован, то есть свидетельствует о внезапности возникновения аффекта и непосредственной связи с провокационным поведением потерпевшего.

4. В соответствии с параграфом 76 УК Австрии к уголовной ответственности привлекается тот, кто убивает другого человека, поддавшись «всем понятному душевному переживанию». В этом случае убийца наказывается лишением свободы на срок от 5 до 10 лет. То есть указанное убийство относится к менее тяжкому, чем «простое убийство», которое наказывается лишением свободы от 10 до 20 лет, но является более тяжким, чем убийство новорожденного.

Недостатком данного вида убийства является то, что не всем понятно то «душевное переживание», которому «поддается» убийца, и чем это переживание вызывается.

5. В ст. 630 Исламского Закона наказания ИРИ, а также в ст. 122 УК Азербайджанской Республики рассматриваемое преступление относится к преступлениям против личности, родовым объектом выступает жизнь и здоровье человека. Умышленное убийство в состоянии аффекта, по сравнению с другими преступлениями, совершается в чрезмерно нервном психологическом состоянии обвиняемого. Объективная сторона данного преступления по УК Азербайджанской Республики схожа с объективной стороной по УК РФ, но объективная сторона преступления по Исламскому Закону Наказания ИРИ в умышленном убийстве обоих, в момент обнаружения своей женщины (жены) с чужим мужчиной во время незаконной половой близости¹⁰⁵.

6. Российскому уголовному законодательству более соответствует белорусское уголовное законодательство, поскольку они восприняли идеи, заложенные в Модельном кодексе СНГ. Но в то же время они имеют существенные различия:

1) в тексте ст. 141 УК РБ отсутствует термин «аффект», а особое психическое состояние виновного именуется «состоянием внезапно возникшего сильного душевного волнения»;

2) в отличие от ст. 107 УК РФ, в ст. 141 УК РБ вместо слов «иными противозаконными или аморальными действиями (бездействием) потерпевшего» в качестве повода, вызывающего у виновного состоянии внезапно возникшего душевного волнения, законодатель после слов «иными противозаконными...» вставляет слово грубыми, то есть стремится показать моральную и психологическую оправданность виновного возникновения у него ярости, гнева или иного аффективного состояния.

Таким образом, сравнительный анализ уголовного законодательства зарубежных стран об ответственности за убийство в состоянии аффекта позволяет

¹⁰⁵ Аитова О.Ф. Некоторые аспекты проблемы обратной силы промежуточного закона и более мягкого из двух уголовных законов // Вектор науки ТГУ. Сер.: Юрид.науки. 2012. № 1(8). – С. 7 – 10.

выявить специфику отечественного и зарубежного уголовного права. В уголовных законах некоторых стран существуют отдельные нормы, предусматривающие ответственность за такой вид убийств, при этом диспозиции многих норм во многом схожи с диспозицией нормы УК РФ. В уголовном законодательстве некоторых стран вообще не существует такого вида убийств, но это не значит, что суды этих стран не учитывают, как смягчающее обстоятельство нахождение виновного в момент совершения преступления в подобном психическом состоянии. Изучение уголовного законодательства зарубежных стран предоставляет законодателю необходимую информацию, из которой он может извлечь новые идеи и аргументы, которые как заметил французский юрист Марк Ансель, «нельзя получить даже при очень хорошем знании только собственного права»¹⁰⁶.

Конституционно-правовой статус главы муниципального образования

Булавинова Юлия Вадимовна

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Кирюшина Н.Ю.)

Местное самоуправление составляет одну из основ конституционного строя Российской Федерации, признается, гарантируется и осуществляется на всей территории Российской Федерации¹⁰⁷.

Актуальность выбранной темы предопределяет то обстоятельство, что современный этап развития местного самоуправления в Российской Федерации происходит в весьма сложных и противоречивых условиях. С одной стороны, ст.12 Конституции РФ устанавливает, что органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти и самостоятельны в пределах своих полномочий, то есть являются независимым элементом в структуре власти публичного характера. А с другой стороны, органы местного самоуправления могут наделяться отдельными государственными полномочиями. Данные обстоятельства вызывают ряд проблем, которые связаны не только со статусом муниципальных образований (городское или сельское поселение, муниципальный район, городской округ, городской округ с внутригородским делением, внутригородской район либо внутригородская территория города федерального значения), но и правовым положением координирующих их органов и должностных лиц.

Так, одно из ключевых положений в системе органов местного самоуправления занимает институт главы муниципального образования. В соответствии с основополагающим Федеральным законом от 06.10.2003 N 131-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" (далее – Федеральный закон №131-ФЗ) под главой муниципального образования понимается

¹⁰⁶ Валилоу С.А. Объект и объективная сторона умышленного убийства в состоянии физиологического аффекта в уголовных законодательствах исламской республики Иран и Азербайджанской республики // Вектор науки ТГУ. Сер.: Юрид. науки, 2012. № 4(11). – С. 12.

¹⁰⁷ Федеральный закон от 06.10.2003 N 131-ФЗ (ред. от 03.07.2016) "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" // Собрание законодательства РФ. 2003, N 40, ст. 3822.

высшее должностное лицо, которое, однако, может выбираться различными способами: либо непосредственно населением, либо из числа депутатов представительного органа. Поэтому, в зависимости от выбранной модели устава муниципального образования возможны различные комбинации соотношения компетенции, механизмов избрания и прекращения полномочий, процедур деятельности глав муниципальных образований. Таким образом, практическая значимость проблемы обусловлена тем, что вопрос о выборе наиболее эффективных для нашей страны форм организации управления на местах стоит как никогда остро.

Основополагающее значение для раскрытия темы исследования имеют научные труды таких известных авторов, как Барабашев Г.В., Реброва Н.М., Пылин В.В., Соловьев С.Г., Хисамутдинов Х. И., Шугрина Е.С. и др.

Актуальность и практическая значимость проблемы обусловили необходимость проведения научного исследования конституционно-правового статуса главы муниципального образования с целью выявления особенностей развития данного института и проблем и возможных путей решения, возникающих при определении места и роли главы муниципального образования в системе органов местного самоуправления.

Статья 34 Федерального закона № 131-ФЗ закрепляет, что в структуре органов местного самоуправления наличие должности главы муниципального образования является обязательным. Это во многом вызвано той ролью, которая принадлежит главе муниципального образования как высшему должностному лицу муниципалитета. Кроме того, Федеральный закон № 131-ФЗ предусмотрел различные модели замещения должности главы муниципального образования и в настоящее время муниципалитеты иногда самостоятельно, а иногда под давлением органов государственной власти субъектов РФ определяются в выборе той или иной модели. Поэтому проблема выбора эффективной модели управления становится все более актуальной для муниципальных образований в последнее время.

С учетом анализа Федерального закона № 131-ФЗ при различном сочетании трех традиционных и обязательных элементов местного самоуправления (представительного органа, главы муниципального образования и местной администрации), можно определить несколько моделей организации муниципальной власти¹⁰⁸.

Согласно первой модели глава муниципального образования избирается на муниципальных выборах и возглавляет местную администрацию, обладает правом отлагательного вето на решения представительного органа; представительный орган возглавляет председатель, избранный из его состава.

Данная модель предполагает тесную взаимосвязь главы муниципального образования с населением и его персональную ответственность за формирование и реализацию социально-экономической политики, однако ее применение не предполагает подбор руководящих кадров по уровню профессионализма и крайне затрудняет урегулирование кризисных ситуаций.

Во второй модели глава муниципального образования и представительный орган так же избираются непосредственно населением, но глава муниципального

¹⁰⁸ Щепачев В.А. Формирование конституционной концепции местного самоуправления и проблемы ее реализации в законодательстве Российской Федерации: Дис... д-ра юр. наук: 12.00.02 / В.И.Щепачев. М.: Изд-во МГУ, 2014.- С. 209.

образования одновременно является и высшим должностным лицом муниципального образования, и председателем представительного органа. Функции главы администрации исполняет иное лицо, замещающее должность по контракту.

Данная модель менее всего распространена в Российской Федерации и предполагает сосуществование "выборного" главы муниципального образования и назначаемого по конкурсу "сити-менеджера", однако содержит в себе опасность размывания ответственности и предпосылки для развития конфликта между указанными должностными лицами.

При этой модели глава муниципального образования соединяет полномочия высшего должностного лица и руководителя представительного органа местного самоуправления. Помимо этого, он координирует правотворческий процесс представительного органа, подписывает и обнародует правовые акты, принятые депутатами, а также ему принадлежит право правотворческой инициативы. При этом глава муниципального образования не обладает полномочиями по исполнению правовых актов, принятых представительным органом муниципального образования.

Третья модель заключается в том, что глава муниципального образования избирается представительным органом из своего состава. В случае избрания представительным органом муниципального образования из своего состава, глава муниципального образования исполняет полномочия его председателя с правом решающего голоса либо возглавляет местную администрацию. Полномочия депутата представительного органа муниципального образования, избранного главой данного муниципального образования, прекращаются.

В рамках реформы местного самоуправления 7 марта 2015 года вступил в силу Федеральный закон от 03.02.2015 № 8-ФЗ "О внесении изменений в статьи 32 и 33 Федерального закона "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации" и Федеральный закон "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации"¹⁰⁹, который ввел новую форму избрания главы муниципального образования. Так, глава муниципального образования в соответствии с законом субъекта Российской Федерации и уставом муниципального образования может быть избран не только представительным органом муниципального образования из своего состава, но также представительным органом муниципального образования из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией по результатам конкурса. Необходимо отметить, что данное нововведение было направлено, в первую очередь, на усиление профессионализма в управлении делами муниципалитета, поскольку оно позволило установить дополнительные требования к кандидату, в то время как избранный всеобщим голосованием глава муниципального образования может ими не обладать¹¹⁰.

Новая редакция Закона формально позволила регионам самим определять способ избрания глав муниципальных образований – напрямую населением на выборах либо представительным органом муниципального образования: из своего состава (числа депутатов) или из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией по результатам конкурса.

¹⁰⁹ Собрание законодательства РФ. 2015, N 6, ст. 886.

¹¹⁰ Реброва, Н.М. Местное самоуправление: конституционные принципы и современная практика развития // Вестник ЮРГПУ (НПИ). - 2015. - №4. – С.157.

Следует отметить, что данные нововведения были успешно восприняты рядом субъектов РФ. Так, возможность избрания главы муниципального образования представительным органом из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией по результатам конкурса, нашла свое отражение в таких субъектах, как, например, Республика Бурятия¹¹¹, Хабаровский край¹¹², Воронежская область¹¹³, Еврейская автономная республика¹¹⁴.

Однако есть субъекты, которые не поддержали данную инициативу и выступили против ее принятия. Так, 20 мая 2016 года Городская Дума Нижнего Новгорода выступила против инициативы губернатора Нижегородской области В.П.Шанцева вновь изменить систему выборов главы города Нижнего Новгорода, в соответствии с которой назначение главы предлагалось передать в компетенцию специальной комиссии. В данном случае глава муниципального образования должен возглавлять местную администрацию. Свою инициативу областные власти объясняют тем, что "двуглавая" система дестабилизирует политическую обстановку. Депутаты Городской Думы города Н.Новгорода выступили категорически против данных изменений.

И наконец, пятая модель характеризуется тем, что в поселениях, население которого обладает активным избирательным правом не более 100 человек, представительный орган не формируется, а его функции выполняет сход граждан. Уставом поселения с численностью жителей более 100 и не более 300 человек может быть предусмотрено, что представительный орган не формируется, и его полномочия осуществляются сходом граждан. В поселении, в котором полномочия представительного органа муниципального образования осуществляются сходом граждан, глава муниципального образования избирается на сходе граждан и исполняет полномочия главы местной администрации.

В целом, данные модели имеют как положительные стороны, так и отрицательные, на которые не раз обращали свое внимание ученые-юристы¹¹⁵ в области муниципального права. Недавние изменения, произошедшие в законодательстве, были направлены на развитие вариативности структуры органов местного самоуправления. При этом субъекты федерации имеют самостоятельное право выбирать наиболее оптимальную модель организации местного самоуправления. Однако практика показала, что если в качестве высшего должностного лица органов местного самоуправления выступают одновременно и

¹¹¹ Закон Республики Бурятия от 07.12.2004 N 896-III "Об организации местного самоуправления в Республике Бурятия" // Собрание законодательства Республики Бурятия. 2004. N12

¹¹² Закон Хабаровского края от 26.11.2014 N 15 "Об отдельных вопросах организации местного самоуправления в Хабаровском крае" // Собрание законодательства Хабаровского края. 2015, N 11 (часть I).

¹¹³ Закон Воронежской области от 10.11.2014 N 149-ОЗ "О порядке формирования органов местного самоуправления в Воронежской области и о сроках их полномочий" // Молодой коммунар. 2014. №6

¹¹⁴ Закон Еврейской автономной области от 17.11.2014 N 607-ОЗ "Об отдельных вопросах осуществления местного самоуправления в Еврейской автономной области" // Биробиджанская звезда. 2014. N 83

¹¹⁵ См.: Барабашев Г. В. Местное самоуправление. – М., 1996; Кокотов А. Н., Саломаткин А. С. Муниципальное право России. – М., 2005; Соловьев, С. Г. Модели организации системы муниципальной власти: проблемы теории и практики // Муниципальная служба: правовые вопросы. 2008. № 1; Хисамутдинов Х И Некоторые вопросы реализации муниципальной власти // Ватандаш. 2007. №3. и др.

глава муниципального образования, и глава местной администрации, то это зачастую может привести к возникновению конфликтов, порой сложно разрешимых. Поэтому при выборе той или иной оптимальной модели местного самоуправления субъектам необходимо исходить из сложившихся в регионе местных и культурных традиций, исторических особенностей, численности населения и территории муниципального образования, уровня социально-экономического развития региона.

Следующая проблема заключается в определении полномочий главы муниципального образования. В зависимости от выбранной субъектом РФ модели организации местного самоуправления, полномочия главы муниципального образования можно подразделить на две группы: общего и специального характера. Под полномочиями главы муниципального образования общего характера следует понимать полномочия, которыми в равной степени обладает любой глава муниципального образования вне зависимости от того, с какой иной должностью в муниципальном образовании совмещается должность главы муниципального образования, и, соответственно, под полномочиями специального характера - полномочия, predeterminedенные должностью, которую одновременно занимает глава муниципального образования, а именно представительные, организационно-распорядительные и хозяйственные полномочия. Так, полномочия главы муниципального образования общего характера регламентированы частью 4 статьи 36 Федерального закона № 131. В случае если глава муниципального образования является председателем представительного органа, то помимо полномочий общего характера, глава муниципального образования будет иметь и полномочия председателя представительного органа, а именно представительные и организационно – распорядительные специальные полномочия.

Глава муниципального образования, являясь главой местной администрации, осуществляет при этом такие специальные полномочия, как представительные, организационно-распорядительные и хозяйственные.

Глава муниципального образования играет ключевую роль в системе местного самоуправления, не просто возглавляя деятельность по осуществлению местного самоуправления, а олицетворяя власть на местном уровне. Поэтому, наделяя глав муниципальных образований большим объемом властных полномочий, органы государственной власти РФ закрепляли в законодательстве систему правовых мер, которые должны обеспечить ответственность глав муниципальных образований¹¹⁶.

Федеральный закон № 131 устанавливает круг субъектов, перед которыми высшие выборные должностные лица местного самоуправления несут ответственность, а также основные формы ответственности. Так должностные лица местного самоуправления несут ответственность перед населением муниципального образования, государством, физическими и юридическими лицами. При этом первоочередность закрепления ответственности главы местного самоуправления, как выборного должностного лица перед населением обусловлена сущностью местного самоуправления как формы осуществления народом своей власти на местах.

В соответствии со статьей 71 Федерального закона № 131 данный вид ответственности выражается в том, что население имеет право отзыва главы муниципального образования. Подробнее данная процедура регламентируется

¹¹⁶ Соловьев С. Г. Ответственность глав муниципальных образований//Законность. – 2005. - №8. – С.3

статьей 24 вышеуказанного Закона, которая устанавливает, что основанием отзыва могут служить только конкретные противоправные решения или действия (бездействие) главы муниципального образования в случае их подтверждения в судебном порядке. При этом, выборное лицо считается отозванным, если за отзыв проголосовало не менее половины избирателей, зарегистрированных в муниципальном образовании (избирательном округе), то есть большинство граждан, включенных в списки избирателей, а не большинство граждан, реально принявших участие в голосовании. Следует также отметить невозможность отзыва населением главы муниципального образования, избранного из числа депутатов и прекратившего в связи с этим исполнение депутатских полномочий (п. 3 ч. 2 ст. 36 ФЗ № 131) либо замещающего указанную должность, минуя процедуру муниципальных выборов (п. 5 ч. 2 ст. 36 ФЗ № 131).

Для решения этой проблемы, представляется целесообразным внесение в статью 24 Федерального закона № 131 изменений, исключающих указание на противоправные решения или действия главы муниципального образования в случае их подтверждения в судебном порядке, как основание отзыва, которое не отвечает правовой природе института отзыва, основанного на утрате доверия избирателей. Соответственно абзац 2 части 2 статьи 24 предлагается изложить в следующей редакции: «Основаниями для отзыва депутата, члена выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления могут служить утрата доверия избирателей, а также иные основания, определенные законодательством субъекта Российской Федерации и уставом муниципального образования».

Статья 74 Федерального закона № 131 устанавливает ответственность главы муниципального образования перед государством в виде отрешения его от занимаемой должности в случае:

1) издания нормативного правового акта, противоречащего Конституции РФ, Федеральным конституционным законам, Федеральным законам, Конституции (уставу), законам субъекта РФ, уставу муниципального образования.

2) совершения действий, в том числе издание правового акта, не носящего нормативного характера, влекущих нарушение прав и свобод человека и гражданина, угрозу единству и территориальной целостности Российской Федерации, национальной безопасности Российской Федерации и ее обороноспособности, единству правового и экономического пространства Российской Федерации, нецелевое расходование субвенций из федерального бюджета или бюджета субъекта РФ.

При этом правовой акт об отрешении от должности главы муниципального образования издает высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации (руководитель высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) без участия в нем представительного органа местного самоуправления, которому глава муниципального образования подотчетен, что ослабляет гарантии занимаемой им должности. В данном случае необходимо согласиться с мнением кандидата юридических наук С.В. Гончарова¹¹⁷ о

¹¹⁷ Гончаров С.В. Институт досрочного прекращения полномочий главы муниципального образования: Дис... канд. юр.наук: 12.00.02 / С.В. Гончаров. - Белгород: Изд-во Белгородск.ун-та, 2014. - С. 222.

необходимости изменения процессуального механизма отрешения от должности главы муниципального образования. Представляется целесообразным в статью 74 Федерального закона № 131 внести изменения, согласно которым высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации, решая вопрос об отрешении от должности главы муниципального образования, должно учитывать мнение представительного органа местного самоуправления.

Наиболее остро стоит проблема удаления главы муниципального образования. Так, удалить главу муниципального образования в отставку вправе представительный орган муниципального образования по инициативе своего депутатского корпуса высшего должностного лица субъекта (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) по основаниям, предусмотренным частью 2 статьи 74.1 Федерального закона № 131.

Данное нововведение было закреплено на законодательном уровне сравнительно недавно Федеральным законом от 07.05.2009 N 90-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации"¹¹⁸, однако уже вызвало достаточное количество дискуссий в научных кругах.

Как отмечает доктор юридических наук, профессор В.В. Пылин, «воля, выраженная населением на выборах, которые являются высшим непосредственным выражением власти населения, изменяется без учета его мнения»¹¹⁹. Однако такое мнение справедливо только для тех моделей местного самоуправления, где глава избирается непосредственно населением. Для модели, где глава муниципального образования избирается из числа депутатов представительного органа, никаких противоречий нет, потому что глава назначается и досрочно освобождается от должности одним и тем же органом. Но, тем не менее, несмотря на модель организации муниципальной власти, в законодательстве необходимо предусмотреть такие правовые механизмы принятия решений об удалении при участии населения, как публичные слушания или референдум по вопросу инициативы удаления, поскольку решение об удалении главы в отставку может быть следствием политических конфликтов представительного органа и главы муниципального образования и население в этом случае будет выступать в роли независимого арбитра.

Если говорить о роли государственных органов в процедуре удаления главы в отставку, то многие авторы отмечают то, что присутствие государственной власти является излишним. Например, Н.Д. Давыдова пишет, что Федеральный закон № 131 «является очередным звеном в системе законодательных мер, направленных на укрепление вертикали власти, что само по себе может быть и неплохо. Очевидно, что данный Закон еще более расширяет пределы государственного вмешательства в дела местного самоуправления, он несет в себе потенциальную угрозу демократическим основам Российского государства, так как нарушает конституционный принцип самостоятельности местного самоуправления. Самостоятельность муниципальных образований в правовом регулировании института удаления главы муниципального образования в отставку предполагает возможность установления непосредственно в уставе соответствующей процедуры, включая дополнительные гарантии прав его

¹¹⁸ Собрание законодательства РФ. 2009, N 19, ст. 2280

¹¹⁹ Пылин В.В. Некоторые проблемы ответственности перед населением и представительным органом в муниципальных образованиях // Муниципальная служба: правовые вопросы. - 2010. - N3.

участников. При этом недопустимо вмешательство государственных органов, как это предусмотрено новыми изменениями в Федеральный закон N 131-ФЗ (ч. ч. 4 - 7 ст.74.1)».¹²⁰ Е.С. Шугрина считает, что «механизм удаления глав муниципальных образований в отставку, практика его применения вступают в противоречие с частью 1 статьи 7 Европейской хартии местного самоуправления, согласно которой "статус местных выборных лиц должен обеспечивать свободное осуществление их мандата". Это означает, что недопустимо создание механизмов, ставящих избранное населением лицо в жесткую зависимость от каких-либо (в т.ч. также выборных) органов, будь то органы государственной власти или местного самоуправления. Политическую ответственность, ответственность за целесообразность и эффективность своих действий выборное лицо несет только перед населением, но не перед другими органами и организациями»¹²¹. Данные проблемы указывают на то, что институт удаления главы муниципального образования нуждается в дальнейшем совершенствовании законодателем, и, прежде всего, это касается вопросов чрезмерного влияния мнения высшего должностного лица субъекта РФ на удаление в отставку главы муниципального образования, что противоречит фундаментальному конституционному принципу самостоятельности органов местного самоуправления.

Таким образом, на современном этапе развития законодательства об общих принципах организации местного самоуправления существует ряд актуальных проблем, связанных как с недостатками правового регулирования, так и с обеспечением конституционного принципа самостоятельности органов местного самоуправления. Эти и другие проблемные вопросы нуждаются в дальнейшем научном изучении и практическом разрешении.

Коррупционный аспект в контрактных отношениях в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд Российской Федерации

Бурлаков Максим Леонидович

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук Петухова А.В.)

Перед российским законодателем последние два десятилетия стояла важнейшая задача – создание эффективной системы государственных закупок.

Недавно, а именно 01.01.2014 года вступил в силу Федеральный закон Российской Федерации от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе). Он разработан для того, чтобы стать основой для новой системы государственных закупок, которая сменит институты, механизмы и практики, существовавшие в Федеральном законе Российской

¹²⁰ Давыдова, Н. Ю. Институт удаления главы муниципального образования в отставку // Адвокат. - 2009. - N 12. - С. 68.

¹²¹ Шугрина Е. С. Совет Европы рекомендует отменить институт удаления глав муниципальных образований в отставку/Е. С. Шугрина // Муниципальная служба, 2011. - № 1.-С.8.

Федерации от 21 июля 2005 г. №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

Новая система институтов государственных закупок, по задумке разработчиков, должна была стать более прозрачной, экономичной и эффективной чем ранее действовавшая. Принятый Закон о контрактной системе, к сожалению, тоже не является совершенным и полностью регулирующим закупки для государственных и муниципальных нужд.

До сих пор не решена проблема коррупции при проведении государственных закупок, а созданный институт общественного контроля имеет некоторые проблемы и правовые пробелы, не позволяющие в полной мере использовать предусмотренные возможности в части его организации.

К примеру, Сафохина Е.С. в статье «Правовые особенности государственных закупок, осуществляемых государственными бюджетными учреждениями города Москвы»¹²² исследует проблему коррупции при проведении государственных закупок, выделяя несколько попыток законодателя пресечь незаконную деятельность должностных лиц:

1. Контракт может быть признан недействительным, если определенные должностные лица со стороны заказчика состоят в браке с лицами, с которыми заключен контракт, либо являются близкими родственниками, если при этом будет установлена личная заинтересованность должностных лиц. Однако, как определить личную заинтересованность, если лица со стороны исполнителя являются друзьями, одноклассниками и т.д.

2. Введен институт "обязательного общественного обсуждения". В Федеральном законе 44-ФЗ содержатся нововведения об обязательном общественном обсуждении закупок. Данная норма вступила в силу с 1 января 2016 года. Обязательное обсуждение начинается с даты размещения в ЕИС планов закупок, содержащих информацию о закупках, подлежащих обязательному общественному обсуждению, а заканчивается в момент, предшествующий истечению срока, до которого определение поставщика (подрядчика, исполнителя) может быть отменено заказчиком.

Так же А.В. Чуряев анализирует существование коррупции в контрактной системе в статье «Итоги реализации закона о контрактной системе в 2014 году»¹²³ и выделяет следующие способы ее предотвращения, указанные в Законе о контрактной системе:

1. Предусмотрена возможность подачи электронных заявок только через единую информационную систему (ст. 5);

2. Установлена обязанность публичного вскрытия конвертов с заявками не только на участие в конкурсе, но и на участие в запросе котировок и запросе предложений (статьи 52, 78, 83);

3. Установлена обязанность заказчика составлять в некоторых случаях закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) отчет о нецелесообразности осуществления закупки иными способами (ч. 3 ст. 93);

4. Предусмотрены дополнительные виды контроля в сфере закупок (гл. 5).

¹²² Финансовый вестник: финансы, налоги, страхование, бухгалтерский учет. 2014. N 5

¹²³ Право и экономика. 2014. N 12

В информационно-правовой системе Гарант опубликована статья «От заказов - к закупкам: сравнительный анализ Федеральных законов от 21 июля 2005 г. N 94-ФЗ "О размещении заказов" и от 5 апреля 2013 г. N 44-ФЗ "О контрактной системе"¹²⁴, которая подготовлена экспертами этой компании, в ней рассматривается институт контрактных отношений - общественный контроль, который должен обеспечить реализацию принципов контрактной системы в сфере закупок, содействию развития и совершенствованию контрактной системы в сфере закупок, предупреждению, выявлению нарушений требований законодательства Российской Федерации.

Помимо сказанного, в статье, отмечается важность одного из направлений деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления – презюмируется их обязанность обеспечивать возможность осуществления такого контроля. Так же приведен перечень прав общественных объединений и объединений юридических лиц, осуществляющих общественный контроль.

Целью написания доклада является анализ способов предотвращения коррупции в сфере контрактных отношений, закрепленных в Федеральном Законе о контрактной системе, и определение значения общественного контроля как средство борьбы с ней, и как следствие выявление их существующих проблем и определение путей улучшения.

Федеральный закон о контрактной системе в статье 1 регулирует отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок.

К целям Закона N 44-ФЗ законодатель отнес повышение эффективности, результативности осуществления закупок, обеспечение гласности и прозрачности, предотвращение коррупции и иных злоупотреблений в сфере закупок (ч. 1 ст. 1). Определение законодателем целей Закона N 44-ФЗ, к сожалению, свелось к заимствованию целей регулирования из Закона N 94-ФЗ, за исключением результативности осуществления закупок.

Борьба с коррупцией и иными злоупотреблениями, несмотря на всю актуальность данных негативных явлений, не может рассматриваться как цель законодательства о контрактной системе, поскольку для предотвращения и борьбы с указанными явлениями существует уголовное законодательство и правоохранительная система.

Представленная позиция отнюдь не означает отрицания необходимости развития антикоррупционных механизмов в Законе N 44-ФЗ и других нормативных правовых актах о контрактной системе. Напротив, такие механизмы нуждаются в постоянном совершенствовании. Обеспечение гласности, прозрачности также, как и борьба с коррупцией, не могут рассматриваться в качестве целей законодательства о контрактной системе.

Приходится говорить о том, что проблема коррупции не решена как-то по-новому в Законе о контрактной системе. Коррупционная составляющая - основной

¹²⁴ <http://base.garant.ru/57741320/>.

риск контрактной системы. Объем закупки у единственного поставщика сейчас составляет около 30% от общего объема закупок.¹²⁵ Получается, что принятый закон не устранил существовавшую проблему.

Меры по локализации коррупции в сфере государственных закупок разделяются на административные, нормативные и социальные. Конечно, не все меры, отраженные в законодательстве разных стран по борьбе с коррупцией в области закупок, прямо касаются коррупции. Так, требования к прозрачности, открытой конкуренции и повышению подотчетности государственных контрактов целеориентированы на создание институциональной среды и объективно обуславливают невозможность коррупционного взаимодействия чиновников и участников торгов.

Статья 13 Конвенции ООН против коррупции от 31.10.2003 г. (ратифицированная Федеральным законом от 08.03.2006 г. № 40-ФЗ) перечисляет конкретные меры по вовлечению гражданского общества в борьбу с коррупцией с помощью усиления прозрачности процесса принятия решений, обеспечения доступа к информации, информирования и др. В качестве наиболее эффективных инструментов называются расширение общественного контроля и создание комплексной системы антикоррупционного мониторинга. Однако отсутствие действенных санкций делает угрозы для коррупционеров незначительными по сравнению с существующими возможностями обогащения, что становится основной проблемой неэффективности проводимой антикоррупционной политики.

Исходя из приведенного исследования, вытекает необходимость разработки более разветвленных мер борьбы с коррупцией в сфере контрактных отношений и увеличение роли общественного контроля, к примеру:

1. Усиление авторитета официальных институтов в контрактной системе, повышение уровня доверия к ним.
2. Раскрытие информации о контрактах, подрядах, которые государственные и муниципальные служащие планируют заключать с фирмами своих родственников, друзей и близких лиц.
3. Периодическая смена чиновников для предотвращения устойчивости коррупционных отношений, ведь обладая большей осведомленностью о рынке и процессе закупок, чиновник может использовать эти знания в корыстных целях, чтобы манипулировать процессом закупок в своих интересах, также декларирование их активов как начальный, так и на конечный период службы. Так, на сегодняшний день декларируются сведения только за текущий год
4. На ряду с "черными списками" недобросовестных поставщиков ввести и реестр "белые списки", куда вносить поставщиков, соответствующих минимальным этическим нормам.
5. Постоянный запрет к допуску коррумпированных лиц к контрактным отношениям.

¹²⁵ <http://www.garant.ru/>

Категория страхового интереса как обязательный элемент договора страхования

Васева Екатерина Павловна

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Сосипатрова Н.Е.)

Страховой интерес определяется как заинтересованность в не наступлении неблагоприятных последствий, именно поэтому важно его определение.

Основной проблемой является отсутствие законодательного закрепления понятия страхового интереса и как следствие множество точек зрения, связанных с его трактовкой¹²⁶.

В связи с отсутствием единого подхода к пониманию страхового интереса различны и подходы судов.

Так в Арбитражном суде Ростовской области рассматривалось дело о признании недействительным договора страхования грузов.

По результатам рассмотрения суд вынес решение о признании договора страхования недействительным, основывая свою позицию на определении страхового интереса как *интерес, который основан на принадлежности имущества лицу, в пользу которого заключен договор, либо на возможности возникновения риска убытков в связи с наличием ответственности за имущество перед третьими лицами в силу обязательственного правоотношения*¹²⁷.

Аналогическое толкование данной правовой категории приводит и Архангельский областной суд в своем определении, однако не находит оснований для признания договора страхования имущества недействительным¹²⁸.

При обращении в высшие инстанции, решения обоих судов были оставлены без изменения, а жалобы без удовлетворения.

Однако вопросы, связанные с определением страхового интереса и признания договора страхования действительным/недействительным решаются не так однозначно судами всех инстанции.

Рассмотрим толкование понятия "интерес в сохранении имущества", которое Президиум ВАС РФ дал в своем постановлении от 21.04.98 года, и другие важные вопросы, разрешенные в этом постановлении.

По материалам дела арендатор застраховал арендованное имущество, в том числе и на случай пожара, в свою пользу. Имущество сгорело. Страховщик в выплате отказал, мотивируя это недействительностью договора страхования в соответствии с

¹²⁶ Аббасова Р.А. Проблема определенности страхового интереса как элемента договора страхования // Пробелы в российском законодательстве 2003. № 6. С. 100; Серебровский В.И. Избранные труды. М., 1997. С.737; Соклов П.В. Правовое положение выгодоприобретателя в договоре страхования. // Право и экономика. 2005. №3; Тузова Р.Р. Чем отличается страховой интерес от страхового риска. // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2001. №1. С.96

¹²⁷ Решение Арбитражного суда Ростовской области от 23.01.2014 №А53-4787/13 – Режим доступа: <https://rospravosudie.com/court-as-rostovskoj-oblasti-s/judge-korxa-s-e-s/act-308100420/>

¹²⁸ Апелляционное определение СК по гражданским делам Архангельского областного суда от 18 июня 2015 г. по делу N 33-2744/2015- Режим доступа: <http://www.consultant.ru/>

п. 2 ст. 930 ГК в связи с отсутствием интереса в сохранении застрахованного имущества у лица, в пользу которого заключен договор. Страхователь подал иск, а страховщик — встречный иск о признании договора недействительным.

Суд первой инстанции иск страхователя удовлетворил, а страховщику в иске отказал. Апелляционная инстанция, напротив, признала договор страхования недействительным, удовлетворила встречный иск. Заместитель генерального прокурора принес протест, в котором просил отменить решение апелляционной инстанции и оставить в силе первое решение. Дело было рассмотрено Президиумом ВАС РФ: в результате отменены и постановление апелляционной инстанции, и решение суда первой инстанции, а дело направлено на новое рассмотрение в первую инстанцию того же суда.

Суд надзорной инстанции аргументировал решение об отмене постановления апелляционной инстанции следующим образом. ООО "Привоз" арендует имущество на основании договора аренды от 17.04.95 года, который действует в течение 15 лет и содержит обязанность арендатора по страхованию. Следовательно, вывод апелляционной инстанции об отсутствии у страхователя интереса в сохранении имущества и признание недействительным договора на основании ст. 930 ГК РФ неправомерны, поэтому постановление подлежит отмене. Из постановления неясно, рассматривал ли суд возможность иного толкования или исходил из того, что термин "интерес в сохранении имущества" понятен всем. Как считает Ю.Б. Фогельсон, что какое-то иное толкование было рассмотрено: ведь апелляционная инстанция, принимая решение о недействительности договора страхования, наверняка привела аргументы в пользу того, что у арендатора интереса нет. Следовательно, указанные аргументы судом надзорной инстанции были рассмотрены и отвергнуты. Также Фогельсон предполагает, что суд надзорной инстанции и не нашел таких норм, а отверг аргументацию апелляционной инстанции, так как счел ее неверной. Таким образом, приведенную цитату из текста постановления нельзя расценить иначе, как сознательное толкование судом термина интерес в сохранении имущества на основе здравого смысла и внутреннего убеждения, без нормативного обоснования. Суд установив, что договор страхования действует, логично было бы оставить в силе решение суда первой инстанции. Действительно, есть действующий договор страхования, из которого вытекает обязательство страховщика выплатить страхователю страховое возмещение при утрате или повреждении застрахованного имущества в случае пожара. Произошел пожар — имущество оказалось утраченным. Обязательство, следовательно, должно быть исполнено. Суд надзорной инстанции между тем разобрался в сути сложившейся ситуации. Имущество сгорело в результате непреодолимой силы, то есть и от ответственности перед собственником арендатор, вероятнее всего, будет освобожден. Если в таких условиях оставить в силе первое решение и обязать страховщика произвести выплату, решение будет несправедливым. Арендатор получит страховую выплату вместо лица, утратившего имущество, и оставит ее себе, то есть попросту неосновательно обогатится за счет собственника. Надзорная инстанция отменяет и первое решение. Решение суда первой инстанции также нельзя признать обоснованным, так как судом неполно исследованы обстоятельства дела. В результате пожара уничтожено имущество, не принадлежащее ООО "Привоз", однако последнее требует возместить его стоимость в виде выплаты страхового возмещения. Право на получение страхового возмещения

зависит от того, будет ли ООО "Привоз" нести ответственность за гибель имущества перед собственником или неосновательно обогатится.

Таким образом, необходимо законодательное закрепление понятия страхового интереса. Наиболее полным считаю понятие Ю.Б. *Фогельсона, который видит страховой интерес как обратную реакцию со стороны заинтересованного лица со стороны на случай применения вреда, которая может возникнуть и со стороны лица, не обладающего правом собственности на застрахованное имущество, но заинтересованного в его сохранности.*¹²⁹ Именно оно, по-моему, мнению может послужить основой для законодательного определения страхового интереса.

Возмещение экологического вреда: практические проблемы

Ветюгова Александра Анатольевна

Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет
им. Н.И. Лобачевского
(научный руководитель – Пужаев В.В.)

В эколого-правовой науке практическим проблемам возмещения экологического вреда уделяется достаточно большое внимание. И это небезосновательно. Целью института возмещения экологического вреда является предотвращение и ликвидация загрязнения окружающей среды, а также осуществление как частной, так и общей превенции.

Особенностью института возмещения экологического вреда является его комплексный характер, выражающийся в том, что он включает нормы как гражданского, так и экологического права. Общие нормы возникновения деликтной ответственности и принципы ее применения изложены в Гражданском кодексе (ст. 15 гл. 59 ГК РФ). В качестве специальных выступают нормы природоресурсного права такие как: использование специальных такс и методик, увеличенный срок исковой давности (20 лет), определение субъектов, которые могут выступать истцами по таким делам, плата за негативное воздействие на окружающую среду и т.д.

Согласно федеральному закону от 10.01.2002 N 7-ФЗ "Об охране окружающей среды" физические и юридические лица обязаны полностью возмещать вред, причиненный окружающей среде. А как определить полноту вреда? Данный вред имеет сложную структуру. Часто негативные изменения в природной среде являются невозполнимыми, относительно выполнимыми или трудновосполнимыми, и на их восстановление необходимо большое количество времени. Именно поэтому достаточно трудным является процесс оценки стоимости экологического вреда, потому что кроме материального вреда, может причиняться и нематериальный, выражающийся в ухудшении эстетических и иных качеств объектов окружающей среды. В судебной практике так же есть признание особенностей экологического вреда, так, например, в своем постановлении Арбитражный суд Уральского округа

¹²⁹ Белых В.С. Договор страхования: понятие, признаки, виды. //Гражданское право. 2015. № 5. С.3; Дробышев М.Г. Определение страхового интереса при страховании интеллектуальной собственности//Вестник Российской Правовой Академии. 2015. №1. с.7-11.

отметил, что проведение только одной рекультивации земель не является способом полного возмещения экологического вреда, а лишь средством устранения препятствий к воссозданию экологической системы.¹³⁰ Высший Арбитражный Суд в своих решениях достаточно часто отмечал, что «при определении экологического вреда в денежном выражении подлежат учету не только затраты на восстановление нарушенной природной среды, но и экологические потери, которые невозможны или трудновосполнимы»¹³¹. По мнению и теоретиков, и практиков, эту проблему можно решить применением специальных такс и методик оценки экологического вреда, исходя из этого, важнейшим направлением научных исследований должно стать их совершенствование¹³².

Интересной видится точка зрения Г.А. Мисник: «При оценке вреда, вызванного негативным воздействием на окружающую среду, не учитываются существенные различия экономического и правового понятия экологического вреда. Экономические потери появляются у собственника природных ресурсов не только тогда, когда возник реальный вред (деградация экологических систем, истощение природных ресурсов), но и тогда, когда негативное воздействие на окружающую среду связано с опасностью возникновения реального вреда. В последнем случае экономический вред находит выражение в виде затрат на предотвращение будущего вреда окружающей среде. Экономическое определение вреда имеет более широкие границы в отличие от правового понятия «вред окружающей среде»». ¹³³ Очень точно кажется разделение вреда В.В. Петровым. Он выделил экономический (посягающий на имущественные интересы природопользователей, в том числе собственников), экологический (посягающий на экологические интересы общества в чистой, здоровой, продуктивной, генетически многообразной природной среде обитания), антропологический (посягающий на здоровье человека (физиологический вред) и состояние будущих поколений (генетический вред)).¹³⁴

Нередко экологический вред создает угрозу для жизни и здоровья человека.

Как оценивать такой вред? Законодатель не ввел каких-либо специальных норм, и согласно статье 79 Федерального закона от 10.01.2002 N 7-ФЗ "Об охране окружающей среды", будут действовать общие нормы возмещения вреда, причиненного жизни и здоровью человека (глава 59 ГК РФ). Верховный Суд в своем постановлении указывает на необходимость установления причинно-следственной связи между совершенными деяниями и наступившими последствиями или возникновением угрозы причинения существенного вреда окружающей среде и здоровью людей.¹³⁵ Анализ судебной практики показывает, что доказать наличие

¹³⁰ Постановление Арбитражного Суда Уральского округа от 06.11.2015 N Ф09-8224/15 по делу N А60-12423/2015; Определение Верховного Суда РФ от 03.06.2015 N 310-ЭС15-1168 по делу N А54-503/2014

¹³¹ Определение ВАС РФ от 12.03.2014 N ВАС-2194/14 по делу N А75-4538/2012

¹³² Данилова Н.В. Совершенствование института возмещения экологического вреда // Экологическое право, 2015, №3, С.3-6

¹³³ Мисник Г.А. Возмещение экологического вреда в российском праве: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. С. 5

¹³⁴ Петров В.В. Правовая охрана природы в СССР: Учебник. М., 1984. С. 152.

¹³⁵ П.41 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18.10.2012 N 21 (ред. от 26.05.2015) "О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования"

этой связи очень проблематично, в связи с этим достаточно часто суды отказывают в исках, не найдя причинно-следственной связи между деянием и последствием¹³⁶.

В связи с тем, что возмещение вреда как экологического, так и причиненного жизни и здоровью человека это довольно затратно, возникает другая проблема: отсутствие у лиц достаточных средств. По смыслу федерального закона "Об охране окружающей среды", вред, причиненный окружающей среде, на основании решения суда может быть возмещен посредством возложения на виновное лицо обязанности по восстановлению нарушенного состояния окружающей среды за счет его средств в соответствии с проектом восстановительных работ в случае, если восстановление окружающей среды объективно возможно и правонарушитель в состоянии в течение разумного срока провести необходимые работы по восстановлению нарушенного состояния окружающей среды.¹³⁷ Таким образом, в статье 77 неплохо было бы закрепить «натуральную реституцию», в случаях, когда это реально осуществимо, что позволит, во-первых, предоставить возможность тем, кто не может материально восстановить нарушенное состояние, возместить ущерб, причиненный окружающей среде, а во-вторых, это позволит восстановить природный баланс.

Хотелось бы заострить внимание на мнении, высказанном Н.В. Даниловой¹³⁸: если причинитель вреда уже добровольно понес затраты на полное или частичное восстановление нарушенного состояния природных объектов, то они должны учитываться судом при решении вопроса о сумме убытков, присуждаемых в пользу правообладателя природного объекта. Отметим, что судебная практика по данному вопросу весьма противоречива, зачастую суды при предъявлении требований о возмещении убытков эти затраты не учитывают. Более того, указывают, что при возмещении вреда, причиненного природной среде, на лицо, причинившее вред, возлагается двойная обязанность: устранить нарушение (т.е. добровольно провести работы по восстановлению нарушенного состояния природного объекта) и возместить вред (т.е. убытки в денежной форме, рассчитанные по таксам и методикам).¹³⁹ Представляется несправедливым, что, фактически уже восстановив причиненный вред, деликвент обязан выплачивать убытки, которые, может быть, даже не были причинены.

Как видно из сделанного краткого анализа норм, регулирующих отношения по возмещению экологического вреда, статьи 77-79 Федерального закона от 10.01.2002 N 7-ФЗ "Об охране окружающей среды" требуют определенного совершенствования,

¹³⁶ Определение Верховного Суда РФ от 13.07.2015 N 309-КГ15-9266 по делу N А07-18333/2013; Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 28.01.2016 N Ф09-1323/15 по делу N А60-26544/2014; Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 24.11.2015 N Ф03-4977/2015 по делу N А24-271/2015

¹³⁷ П. 37 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18.10.2012 N 21 (ред. от 26.05.2015) "О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования"; Определение Верховного Суда РФ от 03.06.2015 N 310-ЭС15-1168 по делу N А54-503/2014

¹³⁸ Данилова Н.В. Совершенствование института возмещения экологического вреда // Экологическое право, 2015, №3, С.3-6

¹³⁹ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 5 ноября 2013 г. по делу N А75-4538/2012; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 31 января 2014 г. по делу N А38-8658/2012; Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 11 октября 2012 г. по делу N А75-3357/2012

в основу которого должен быть положен принцип справедливости. Например, внести в статью 78 пункт 4 и изложить его в следующей редакции:

«4. При возложении судом обязанности возместить вред, необходимо учитывать реально произведенные затраты при добровольном устранении нарушений».

Возрастная дискриминация в трудовых отношениях

Виденева Анна Викторовна

Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет имени Н.И. Лобачевского

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

В настоящее время борьба с возрастной дискриминацией в трудовых отношениях является актуальным направлением в сфере защиты прав человека.

В России данный вид дискриминации пока слабо изучен, например, пункт 2 статьи 19 Конституции РФ содержит существенный пробел: отсутствует упоминание о запрете ограничения прав граждан по возрастному критерию.

Запрет дискриминации в трудовых отношениях находит отражение в трудовом праве и является его основополагающим принципом. Статья 3 Трудового кодекса РФ устанавливает, что никто не может быть ограничен в трудовых правах и свободах по дискриминационным признакам (пол, внешность, национальность, происхождение и др.). Такая же трактовка дается и на международном уровне в статье 1 Конвенции МОТ № 111. Однако, на практике зачастую работодатели не соблюдают данный принцип, так как не существует достаточного нормативного регулирования и строго регламентированной системы контроля.

По мнению Т.А. Васильевой, «возрастная дискриминация порождает меньше напряженности, но является более распространенной, чем иные виды дискриминации»¹⁴⁰. Данное мнение также подтверждается статистическими данными, полученными в результате опроса граждан Нижнего Новгорода о наличии дискриминации при трудоустройстве, представленными на рис. 1.¹⁴¹

Объектом дискриминации по возрастному критерию может выступать любое лицо. Это объясняется тем, что возраст – понятие относительное и со временем изменяется в отличие от таких постоянных признаков как пол, внешность, национальность и др. В научной литературе выделяют следующие группы дискриминируемых лиц по возрасту:

- 1) Молодые люди в возрасте от 16 до 24 лет;
- 2) Люди среднего возраста – от 25 до 49 лет;
- 3) Люди старшего возраста – от 50 лет до пенсионного возраста;
- 4) Люди пожилого возраста (пенсионный возраст и старше)¹⁴².

¹⁴⁰ Васильева Т.А. Защита личности от дискриминации по признаку возраста. – М.: Новая юстиция, 2010. – С.7.

¹⁴¹ <http://nizhstat.gks.ru/>

¹⁴² Окулич А.Н. Проблемы возрастной дискриминации в отношении российской молодежи // Проблемы Права. –2015.– № 5.–С.165-166.

З.А. Хоткина в своей научной статье пишет о двух группах, наиболее подверженных возрастной дискриминации: «Молодые работники дискриминируются на рынке труда из-за отсутствия опыта работы, а пожилые, в связи с тем, что, по мнению работодателей, их знания и опыт устарели»¹⁴³.

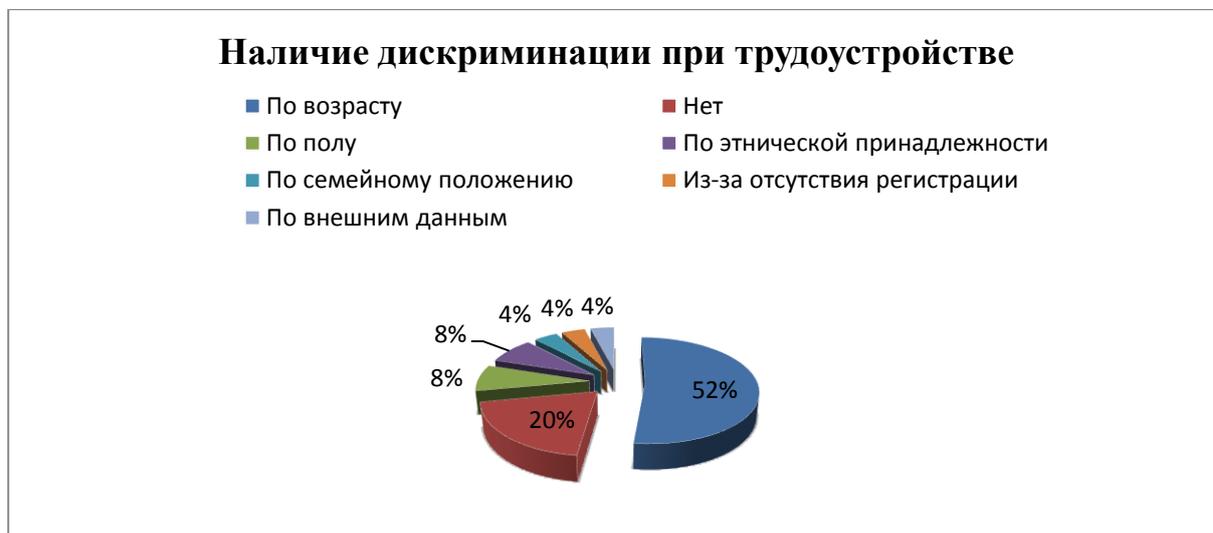


Рис.1

Данный вид дискриминации именуется термином «эйджизм», впервые появившимся в Америке. Б.Г. Мещеряков дает ему следующее определение: «Эйджизм – негативный стереотип в отношении людей какой-либо возрастной категории, но чаще всего подразумевается стереотип пожилого возраста»¹⁴⁴.

В некоторых государствах создан механизм контроля и приняты нормативные акты, контролирующие соблюдение запрета дискриминации по возрастному критерию. Например, в США принят специальный закон о недопущении дискриминации по возрасту на работе и при найме на работу. Запрещается не только указывать в объявлениях о приеме на работу предпочитаемый возраст и возрастные ограничения, но и спрашивать о возрасте или дате рождения на собеседованиях.

Если кандидат считает, что подвергся возрастной дискриминации, то он может подать жалобу в Государственную комиссию по соблюдению равноправия при трудоустройстве. В Великобритании существует закон, запрещающий дискриминацию стариков при приеме на работу. Спорам, возникающими из нарушений подобного рода, занимаются специальные трудовые трибуналы¹⁴⁵.

Японский закон «О стабилизации занятости лиц, принадлежащих к старшей возрастной группе» и корейский закон «О содействии трудоустройству представителей старшей возрастной группы» признают трудоустройство пожилых приоритетной задачей политики в сфере труда и занятости¹⁴⁶.

¹⁴³ Хоткина З. А. «Нормальный трудовой потенциал» и дискриминация по возрасту // Народонаселение. – 2013. – № 3 (61). – С. 27-28.

¹⁴⁴ Кулькова И. А. Особенности трудоустройства лиц в возрастном сегменте после 40 лет на российском рынке труда // Науковедение. – 2013. – № 4 (17). – С. 2-3.

¹⁴⁵ Фарафонтова Е.Л. Проблема возрастной дискриминации при устройстве на работу // Управление человеческими ресурсами – основа развития инновационной экономики. – 2010. – № 2. – С.203.

¹⁴⁶ Создание правовой среды для защиты от дискриминации по признакам этнической принадлежности, пола и возраста. Концепции развития российского законодательства: Сборник материалов (ЮРИКС). – М.: Новая юстиция, 2011. – С. 92.

В России также делаются шаги в указанном направлении, например, в июле 2013 года были приняты поправки в действующий Закон РСФСР от 19 апреля 1991г. № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации», запрещающие возрастную дискриминацию в объявлениях работодателей о вакантных рабочих местах.

Отличительная особенность российского «эйджизма» состоит в том, что его проявления практически невозможно оспорить. Часть 3 статьи 3 Трудового кодекса РФ гласит: «Лица, считающие, что они подверглись дискриминации в сфере труда, вправе обратиться в суд с заявлением о восстановлении нарушенных прав, возмещении и компенсации морального вреда». Основанием для обращения в суд является письменный отказ работодателя в приеме на работу в связи с возрастом. Логично, что получить такой отказ или собрать доказательства, подтверждающие возрастной признак дискриминации, почти невозможно. К сожалению, в России, в отличие от Европы, почти отсутствует судебная практика об обжаловании незаконного отказа в приеме на работу по возрастному признаку. Европейские суды признают факт дискриминации по возрастному признаку и в практике этих судов подобные дела не являются редкостью¹⁴⁷.

Таким образом, для решения проблемы возрастной дискриминации в трудовых отношениях необходимо:

1. Принять отдельный закон, который бы детализировал запрет дискриминации по возрасту и содержал в себе:

1) Определение возрастной дискриминации, которое отсутствует в Трудовом Кодексе РФ;

2) Виды возрастной дискриминации;

3) Процедуру доказывания и доказательную базу факта дискриминации по возрастному признаку;

4) Виды санкций за нарушение запрета возрастной дискриминации;

2. Разработать программы, по которым работодатели, принимающие к себе молодых специалистов или пожилых людей, будут получать льготы. Например, льготы в области налогообложения, программы субсидирования отдельных компаний путем предоставления государственных заказов или вложения денежных инвестиций, улучшение условий кредитования бизнеса (небольшие процентные ставки по кредитам или доступность больших сумм в кредит);

3. Профилактические меры по улучшению правоприменительной практики;

4. Введение судебных и административных процедур, дающих возможность реальной защиты граждан.

¹⁴⁷ Фролова А. Дискриминация по возрасту при приеме на работу // Управление персоналом. – 2010. – № 21. – С. 39.

«Гонорар успеха»: проблемы правоприменительной практики

Владимиров Александр Валерьевич

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» -
Нижегородский филиал
(научный руководитель – Удалова Н.М.)

«Гонорар успеха» сегодня можно считать проблемным институтом в сфере договорного права РФ. Проблема заключается в том, что в отсутствие законодательного регулирования данного института в правовом пространстве РФ существует несколько противоречащих друг другу судебных позиций, сформулированных Конституционным Судом РФ (далее – КС РФ), Высшим Арбитражным Судом РФ (далее – ВАС РФ), Верховным Судом РФ (далее ВС РФ).

В ходе данного исследования была проанализирована судебная практика разных уровней, которая ярко иллюстрирует состояние института «гонорара успеха» в нашей стране. Данное исследование целиком и полностью связано с чисто утилитарными задачами, которые мы перед собой ставим, а именно: проследить несоответствие позиций высших судов; проиллюстрировать механизм их использования в правоприменительной практике более низкого уровня; предложить решение сложившейся проблемы, которое нам кажется наиболее удачным. Таким образом, для начала предлагаем обратиться к практике высших судов.

Первый вектор развития судебной практики задан КС РФ в Постановлении от 23 января 2007 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 779 и пункта 1 статьи 781 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью «Агентство корпоративной безопасности» и гражданина В.В. Макеева». Исходя из п.3.4 данного постановления, положения, закрепленные в п.1 ст. 779, п.1 ст. 781 Гражданского кодекса Российской Федерации¹⁴⁸ (далее - ГК РФ), не предполагают в системе действующего правового регулирования отношений по возмездному оказанию правовых услуг удовлетворение требования исполнителя о выплате вознаграждения по договору возмездного оказания услуг, если данное требование обосновывается условием, ставящим размер оплаты услуг в зависимость от решения суда, которое будет принято в будущем. Таким образом, фактически КС РФ выразил позицию, согласно которой п.1 ст. 779 ГК РФ и п.1 ст. 781 ГК РФ, не предполагающие удовлетворение требований о выплате «гонорара успеха», не противоречат Конституции РФ, тем самым устанавливая по сути запрет на «гонорар успеха».

Более того, судьи КС РФ Н.С. Бондарь и Г.А. Гаджиев разошлись во мнениях, как широко применять данное постановление: Н.С. Бондарь в своем особом мнении отметил, что КС высказался по поводу запрета «гонорара успеха» только в отношении договора возмездного оказания услуг, а Г.А. Гаджиев отстаивал «универсализированную позицию», согласно которой данный запрет касается помимо договора возмездного оказания услуг еще и иных видов гражданско-правовых договоров.

Используя грамматическое толкования положений данного постановления, можно сделать вывод, согласно которому правильной является точка зрения

¹⁴⁸ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ// Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410

Н.С.Бондаря, так как фактически КС РФ высказался только по поводу п.1 ст. 779, п.1 ст. 781 ГК РФ, то есть только по поводу использования «гонорара успеха» в договоре возмездного оказания услуг. По факту же арбитражная практика складывается исходя из «универсализированной позиции», улавливая дух, в котором излагалось Постановление КС РФ № 1-П. Ярким примером тому служит Постановление ФАС Уральского округа от 07.06.2007 № Ф09-5625/06-С4 по делу № А76-49396/05-34-352, в котором «универсализированная позиция» была распространена и на договор поручения.

Второй вектор представлен обширной судебной практикой ВАС РФ.

В п.2 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 29.09.1999 № 48 «О некоторых вопросах судебной практики, возникающих при рассмотрении споров, связанных с договорами на оказание правовых услуг» отмечено, что требование исполнителя о выплате «гонорара успеха» не подлежит удовлетворению, а размер вознаграждения в данном случае будет рассчитываться по правилам ст. 424 ГК РФ. Таким образом, позиция ВАС РФ, изложенная в данном письме, объективно коррелирует с позиции КС РФ, устанавливая запрет на использование «гонорара успеха: гонорар, пересчитанный по ст. 424 ГК РФ уже не будет «гонораром успеха» в его первоначальном понимании.

Раскрывая позицию ВАС РФ, интересно обратиться к Информационному письму Президиума ВАС РФ от 05.12.2007 № 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». В п.6 данного письма отмечено, что для возмещения судебных расходов стороне, в пользу которой принят судебный акт, значение имеет единственное обстоятельство: понесены ли соответствующие расходы. То есть напрямую указывается на юридическое значение фактического характера судебных расходов. П.4 этого же письма предлагает понимать под фактическими расходами фактически оплаченные услуги представителя на момент рассмотрения соответствующего заявления. Более того, исходя из п.6, независимо от способа определения размера вознаграждения... и условий его выплаты (например, только в случае положительного решения в пользу доверителя) суд, взыскивая фактически понесенные судебные расходы, оценивает их разумные пределы. Из всего этого следует, что Информационным письмом №121 ВАС выражает следующую позицию: если «гонорар успеха» входит в фактически понесенные расходы, то он является частью судебных расходов, а, значит, взыскивается с процессуального оппонента, но в разумных пределах. Таким образом, использование «гонорара успеха», во-первых, легализуется; во-вторых, легализуется настолько, что «гонорар успеха» включается в судебные расходы.

По поводу разумности судебных расходов ВАС РФ высказался в Постановлении Президиума ВАС от 4 февраля 2014 г. № 16291/10 по делу № А40-91883/08-61-820. Согласно данному постановлению критерий разумного характера судебных расходов является основным принципом, подлежащим обеспечению судом при взыскании судебных расходов. При этом ВАС РФ предлагает понимать данный принцип на основе следующего: фактического характера расходов; пропорционального и соразмерного характера расходов; ... запрета условных вознаграждений, обусловленных исключительно положительным судебным актом в пользу доверителя без фактического оказания юридических услуг

поверенным... Таким образом, суд установил, что критерий разумного характера судебных расходов основывается в частности на запрете условных вознаграждений, обусловленных исключительно положительным судебным актом в пользу доверителя без фактически оказанных услуг поверенным.

П.20 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.08.2004 № 82 (ред. от 01.07.2014) «О некоторых вопросах применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» также посвящен определению разумных пределов судебных расходов. Данным пунктом установлен открытый перечень критериев разумности, где не поименован «гонорар успеха» среди прочих, а именно: нормы расходов на служебные командировки, установленные правовыми актами; стоимость экономных транспортных услуг..., время, которое мог бы затратить на подготовку материалов квалифицированный специалист и т.д. Таким образом, ВАС РФ не высказал в данном письме четкой позиции по поводу включения или невключения «гонорара успеха» в институт разумных судебных расходов.

Третий вектор представлен практикой ВС РФ. Интересно в этом плане упомянуть Определение Верховного Суда РФ от 26.02.2015 № 309-ЭС14-3167 по делу № А60-11353/2013, где отмечено, что дополнительные суммы (имеется в виду ситуация, когда оплата услуг представителя определяется через фиксированную ставку и «гонорар успеха» дополнительно, то есть «гонорар успеха» и есть данные дополнительные суммы) не включаются в судебные расходы, а признаются премированием адвокатов. Таким образом, ВС РФ также легализовал использование «гонорара успеха», который устанавливается дополнительно к основной сумме оплаты услуг представителя (как некий бонус), предложив не включать данные суммы в судебные расходы, и, соответственно, не взыскивать их с процессуального оппонента. Ссылка на данное определение дана и в п. 5 раздела IV «Процессуальные вопросы» Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 26.06.2015), где уже говорится не только о представителях, имеющих статус адвоката, а о представителях как таковых. Более того ВС РФ в Определении № 309-ЭС14-3167 указал нижестоящим судам на неверное применение п.6 Информационного письма ВАС РФ от 05.12.2007 № 121 в той части, что для возмещения «гонорара успеха» как судебных расходов первостепенное значение имеет факт несения соответствующих расходов.

Определяя позицию ВС РФ, стоит отметить и п.13 Постановления Пленума от 21.01.2016 №1 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела», который также посвящен определению критериев разумности судебных расходов. Изложен он в духе п.20 Информационного письма Президиума ВАС РФ №82, в котором также установлен открытый перечень критериев, где не содержится никаких сведений о включении или невключении в разумные судебные расходы «гонорара успеха». К слову о разумности, в Постановлении Пленума ВС РФ №1 поименованы такие критерии как объем заявленных требований, цена иска, сложность дела, объем оказанных представителем услуг, время, необходимое на подготовку им процессуальных документов, продолжительность рассмотрения дела и другие обстоятельства и т.д.

Таким образом, складывается следующая ситуация. КС РФ Постановлением №1-П запрещает использование «гонорара успеха» в отношениях, опосредованных договором возмездного оказания услуг. С учетом «универсализированной» позиции Г.А. Гаджиева, исходя из сложившейся практики, она распространяется и на другие

виды гражданско-правовых договоров. ВАС Информационным письмом Президиума № 48 высказал схожую позицию, согласно которой требование исполнителя о выплате «гонорара успеха» не подлежит удовлетворению, а размер вознаграждения в данном случае будет рассчитываться по правилам ст. 424 ГК РФ: фактически это уже не будет «гонораром успеха». В Информационном письме №121 позиция ВАС кардинально меняется: во-первых, «гонорар успеха», легализуется; во-вторых, легализуется настолько, что «гонорар успеха» включается в судебные расходы, а, значит, взыскивается с процессуального оппонента в разумных пределах. В то же время Постановление Президиума ВАС № 16291/10 предлагает понимать разумность судебных расходов, в частности, на основе запрета использования «гонорара успеха». Разумности также посвящены п.13 Постановления Пленума ВС РФ №1, П.20 Информационного письма Президиума ВАС РФ №82, которые не излагают четкой позиции по поводу того, соответствует ли «гонорар успеха» критериям разумности судебных расходов. ВС РФ же Определением № 309-ЭС14-3167, легализует использование гонорара успеха в случаях, когда он установлен дополнительно к сумме основной платы услуг представителя (как некий бонус), при этом, не включая его в судебные расходы, то есть устанавливая правило, согласно которому «гонорар успеха» в таком виде нельзя взыскать с процессуального оппонента.

Невольно напрашивается вопрос следующего порядка: какой позицией руководствоваться суду (судье) при разрешении спора, связанного с «гонораром успеха»? Анализ арбитражной практики 2016 года показывает, что в судебных решениях в мотивировочной части присутствуют ссылки на все представленные позиции¹⁴⁹ при том условии, что суд (судья) принимает однотипные решения: если «гонорар успеха» прописан в договоре как дополнительное вознаграждение, то его не взыскивают в качестве судебных расходов¹⁵⁰, если «гонорар успеха» прописан как единственный вид вознаграждения, то его пересчитывают (по факту сильно уменьшают: примерно в 4 раза) и взыскивают в качестве судебных расходов¹⁵¹.

Складывается впечатление, что суды вынуждены искать некий баланс между жесткой позицией КС РФ, неуверенной позицией ВАС РФ, и довольно лояльной позицией ВС РФ.

Таким образом, кажется, что по вопросу «гонорара успеха» должен высказаться и федеральный законодатель. Последний вывод сделан на основании того, что в ходе данного исследования мы рассматривали «гонорар успеха» как институт права. Соответственно, институт права должен регулироваться нормами права. По сути, сегодня никакого регулирования в этой сфере нет: правоприменительная практика не регулирует никаких правоотношений, она их в первую очередь опосредует. Более того, согласно ст. 421 ГК РФ, договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами

¹⁴⁹ Постановление восьмого апелляционного суда (г. Омск) от 10 февраля 2016 по делу № А46-12419/2014

¹⁵⁰ Постановлении седьмого арбитражного апелляционного суда (г. Томск) по делу № А03-1775/2012 от 29 января 2016 г

Постановлении десятого апелляционного суда (г.Москва) по делу № А4144465/13 от 27 января 2016 года

¹⁵¹ Постановление Арбитражного суда апелляционной инстанции (г. Саратов) по делу №А57-11898/2013 от 02 февраля 2016 года; Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа (г. Иркутск) от 9 февраля 2016 года по делу № А19-6769/2013

(императивным нормам), действующим в момент его заключения. Это положение выводится из п.3 ст. 55 Конституции РФ, согласно которому права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. То есть ограничивать право лиц на свободу договора, провозглашенное ст. 421 ГК РФ, правильным будет на основании федерального закона, а не на основании практики высших судов.

В рамках данного исследования мы намеренно не касались вопросов порядка, необходимо ли легализовывать «гонорар успеха» (если да, то в какой части), либо необходимо его запретить (если да, то в какой части). С одной стороны, нам кажется довольно убедительной аргументация КС РФ, который усмотрел коррупционный потенциал института «гонорара успеха», с другой стороны мы видим удобство именно такого способа оплаты услуг представителя, о чем свидетельствует довольно обширная судебная практика, предметом которой являлся именно споры по поводу «гонорар успеха». Факт того, что институт удобен также свидетельствует и то, что, например, согласно п.3 ст. 16 Кодекса профессиональной этики адвоката (принят I Всероссийским съездом адвокатов от 31.01.2003)¹⁵², адвокат вправе включать в соглашение об оказании юридической помощи условия, в соответствии с которыми выплата вознаграждения ставится в зависимость от благоприятного для доверителя результата рассмотрения спора имущественного характера. Если говорить о Палате адвокатов Нижегородской области, то аналогичное положение закреплено в п.2.3 Инструкций о порядке определения размера гонорара¹⁵³. Исходя из этого получается довольно абсурдный вывод: адвокат, устанавливая в соглашении условие о гонораре успеха, фактически нарушает Конституцию РФ (с учетом позиции КС РФ), а к нему даже не будут применяться меры дисциплинарного воздействия. Таким образом, повторимся и отметим, что по вопросу «гонорара успеха» должен высказаться и федеральный законодатель. В рамках данного исследования мы не можем дать определенного ответа на вопрос, нужно ли его разрешить. Эту тему планируется раскрыть в рамках отдельного исследования.

Таким образом, анализ арбитражной практики показывает настойчивость юристов в использовании «гонорара успеха», несмотря на то, что ВАС и КС запретили его еще в 1999 г. и 2007 г. соответственно. Более того в ходе исследования также были выявлены несоответствия позиций КС РФ, ВС РФ, ВАС РФ, причем последний несколько раз противоречит сам себе. Несмотря на это, арбитражные суды (судьи) руководствуются противоречащими друг другу позициями для принятия, как правило, схожих решений. Хотелось бы отметить, что ВС РФ, задавая некий вектор развития института «гонорара успеха» Определением от № 309-ЭС14-3167, где было отмечено, что «гонорар успеха» определенный как дополнительная сумма считается премированием адвокатов, не захотел трогать проблему легитимности «гонорара успеха» (в целом) в Постановлении Пленума ВС РФ №1, на что возлагались надежды. Также вышеназванным определением ВС указал на неверное применение нижестоящими судами п.6 Информационного письма Президиума ВАС РФ №121 от 05.12.2007. Исходя из этого, данный пункт стоит отменить (изменить), поскольку

¹⁵² Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. 2010. № 3

¹⁵³ <http://apno.ru/content/view/1402/102/>

применять его по-другому (в таком виде), следуя закону формальной логики, невозможно. В перспективе же по вопросу «гонорара успеха», кажется, должен высказаться и федеральный законодатель.

Проблемы определения подведомственности споров о взыскании убытков с руководителей организаций

Волков Максим Владимирович

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

Нижегородский филиал

(научный руководитель – Кочкурова К.С.)

Одной из наиболее острых проблем разграничения подведомственности между арбитражными судами и судами общей юрисдикции является вопрос о подведомственности споров с участием руководителей организаций. Трудности в определении надлежащего суда для рассмотрения спора с участием последних определены двойственным характером правоотношений между руководителем организации и самой организацией: с одной стороны, эти правоотношения трудовые, поскольку основаны на трудовом договоре; с другой стороны, эти отношения носят корпоративный (или гражданско-правовой) характер, поскольку, во-первых, связаны с управлением организацией, во-вторых, руководитель несет не только дисциплинарную и материальную ответственность в рамках трудовых отношений, но и гражданско-правовую ответственность. Проблема двойственности правового статуса руководителя организации свойственна не только российскому правопорядку, но и европейским странам. Так, например, в Нидерландах с целью устранения конкуренции норм гражданского и трудового права специально было внесено законодательное изменение, согласно которому отношения между директором и публичной компанией не являются трудовым договором¹⁵⁴.

Важность разрешения проблемы разграничения подведомственности указанных споров между судами общей юрисдикции и арбитражными судами продиктована, во-первых, необходимостью правильного определения надлежащего суда для рассмотрения этих споров в правоприменительной практике и, во-вторых, целью обеспечения права на судебную защиту (ст. 46 Конституции РФ) и права на рассмотрение дела в том суде и тем судьей, к подсудности которого оно отнесено законом (ст. 47 Конституции РФ)¹⁵⁵.

Одним из таких споров, который, на наш взгляд, заслуживает наиболее пристального внимания, является взыскание убытков, причиненных юридическому лицу, ее руководителем (ст. 277 Трудового кодекса РФ, далее – ТК РФ, ст. 53.1

¹⁵⁴ Кузнецов А. А. Комментарий к Постановлению Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 N 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» // Вестник ВАС РФ. 2013. N 10. С. 42 - 64

¹⁵⁵ Как известно, в доктрине стала если не общепризнанной, то весьма распространенной точка зрения, согласно которой конституционно-правовой смысл категории «подсудность», используемой в ст. 47 Конституции РФ, вмещает в себя не только подсудность в узком смысле, в котором это слово используется в процессуальном законодательстве, но и подведомственность. См. Жилин Г.А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы: Монография. М.: Проспект, 2010

Гражданского кодекса РФ, далее – ГК РФ). Целью настоящего исследования является выявление критерия разграничения подведомственности дел о взыскании убытков с руководителей организаций между судами общей юрисдикции и арбитражными судами.

Несмотря на некоторые разъяснения, касающиеся вопроса о подведомственности таких споров, данные высшими судами на уровне постановлений пленумов, неясность в данном вопросе остается.

Так, Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ (далее – ВАС РФ) в п. 9 постановления от 30.07.2013 № 62 дал следующее разъяснение: требование о возмещении убытков (в виде прямого ущерба и (или) упущенной выгоды), причиненных действиями (бездействием) директора юридического лица, подлежит рассмотрению в соответствии с положениями п. 3 ст. 53 ГК РФ, в том числе в случаях, когда истец или ответчик ссылаются в обоснование своих требований или возражений на статью 277 ТК РФ. При этом с учетом положений п. 4 ст. 225.1 Арбитражного процессуального кодекса РФ (далее – АПК РФ) споры по искам о привлечении к ответственности лиц, входящих или входивших в состав органов управления юридического лица, в том числе в соответствии с абзацем 1 статьи 277 ТК РФ, являются корпоративными, дела по таким спорам подведомственны арбитражным судам (п. 2 ч. 1 ст. 33 АПК РФ) и подлежат рассмотрению по правилам главы 28.1 АПК РФ. Позиция о корпоративном характере споров о взыскании убытков с руководителей организаций была поддержана и некоторыми исследователями¹⁵⁶.

Относительно данного разъяснения следует дать следующий комментарий. Пленум ВАС РФ указывает на то, что возмещение убытков, причиненных директором, является корпоративным спором вне зависимости от того, взыскиваются ли убытки в полном размере или только реальный ущерб; данный акцент направлен на избежание возможных позиций, согласно которым взыскание убытков в полном объеме подведомственно арбитражным судам, а если убытки в полном объеме не взыскиваются (то есть взыскивается только реальный ущерб), то дело подведомственно суду общей юрисдикции, поскольку взыскание только прямого действительного ущерба с руководителя в достаточной мере урегулировано ТК РФ. Второе, на что обратил внимание Пленум ВАС РФ, – корпоративный характер спора не зависит от того, на каких нормах права основывает свои требования истец (нормы гражданского – ст. 53.1 ГК РФ или трудового права – ст. 277 ТК РФ). До принятия данного разъяснения среди судов и исследователей была относительно распространена противоположная позиция, согласно которой подведомственность спора о взыскании убытков (ущерба) с директора зависит от того, на какие нормы (гражданского или трудового права) ссылается истец в исковом заявлении¹⁵⁷.

Таким образом, казалось бы, проблема подведомственности решена ВАС РФ еще в постановлении от 2013 г.: споры о взыскании убытков полностью или только ущерба, вне зависимости от того, на нормы какой отрасли права ссылается истец,

¹⁵⁶ См., например: Дубровская И. Взыскание убытков - чья подведомственность? // Трудовое право. 2015. N 2. С. 97 - 108

¹⁵⁷ Дубровская И. Взыскание убытков - чья подведомственность? // Трудовое право. 2015. N 2. С. 97 - 108; Раздьяконов Е. С. К вопросу об определении исключительной подведомственности арбитражных судов: п. 4 ч. 1 ст. 33 АПК РФ // Арбитражный и гражданский процесс. 2006. № 4.

являются спорами корпоративными, а значит, подведомственными арбитражным судам.

Однако Пленум Верховного Суда РФ (далее – ВС РФ), не отменяя, однако, вышеуказанное разъяснение Пленума ВАС РФ, в п. 7 постановления от 02.06.2015 №21 указал следующее: дела о взыскании убытков с руководителя организации (в том числе бывшего) рассматриваются судами общей юрисдикции и арбитражными судами в соответствии с правилами о разграничении компетенции, установленными процессуальным законодательством (ч. 3 ст. 22 Гражданского процессуального кодекса РФ (далее – ГПК РФ), п. 2 ч. 1 ст.33 и п. 3 ст. 225.1 АПК РФ).

Таким образом, Пленум ВС РФ допускает рассмотрение споров о взыскании убытков с руководителей как в арбитражных судах, так и в судах общей юрисдикции, не конкретизируя, однако, критерий разграничения подведомственности для данного вида споров.

В практике ВС РФ по рассмотрению споров отсутствует единая позиция по данному вопросу. Так, Судебная коллегия по экономическим спорам ВС РФ сделала вывод о том, что спор по иску акционерного общества к генеральному директору о взыскании убытков подведомственен арбитражным судам; довод последнего о том, что данный спор является трудовым, суд отклонил как основанный на неверном понимании норм права¹⁵⁸. В то же время Судебная коллегия по гражданским делам ВС РФ в двух определениях выразила противоположную позицию, согласно которой дело по иску организации к директору (в том числе бывшему) о возмещении им убытков, причиненных обществу при исполнении своих обязанностей, возникает из трудовых отношений и, как дело по трудовому спору, подведомственно судам общей юрисдикции на основании п. 1 ч. 1 ст. 22 ГПК РФ¹⁵⁹.

Отсутствие единой и конкретной позиции высшей судебной инстанции по данному вопросу проецируется и на нижестоящие суды, в которых также существует две противоположные позиции по рассматриваемому вопросу.

Одни суды (как арбитражные, так и общей юрисдикции) признают компетенцию арбитражных судов по рассмотрению споров о взыскании убытков с руководителей¹⁶⁰. При этом некоторые из них в качестве условия подведомственности спора арбитражным судам указывают то, что основание данного иска должно быть связано с осуществлением экономической деятельности организации¹⁶¹.

Важную правовую позицию в этом отношении выразил Мурманский областной суд: он указал, что районный суд на стадии решения вопроса о принятии искового заявления сделал преждевременный вывод о том, что заявленный спор является корпоративным: суд первой инстанции не мог прийти к такому выводу без заявления

¹⁵⁸ Определение от 06.07.2015 N 307-ЭС15-8603 по делу N А66-11084/2014.

¹⁵⁹ Определения от 29.03.2013 N 35-КГ13-2 и от 28.02.2014 N 41-КГ13-37.

¹⁶⁰ См., например: апелляционное определение Тамбовского областного суда от 17.06.2015 по делу N 33-1807/2015, апелляционное определение Челябинского областного суда от 24.11.2015 по делу N 11-13982/2015, постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 18.02.2016 по делу N А55-6124/2015, постановление Арбитражного суда Северо-западного округа от 09.06.2015 № А05-15515/2014.

¹⁶¹ См., например: постановления Арбитражного суда Северо-западного округа от 14.01.2016 по делу N А56-44654/2015 и от 29.09.2015 по делу N А56-82791/2014, постановление Арбитражного суда Уральского округа от 11.08.2015 по делу N А07-25585/2014.

соответствующего ходатайства одной из сторон, без исследования фактических обстоятельств дела, характера спорного правоотношения, учредительных документов организации, устанавливающих компетенцию генерального директора и иных органов управления, и выяснения вопроса о том, причинены ли убытки в связи с исполнением ответчиком как бывшим генеральным директором возложенных на него обязанностей по принятию решений определяющих экономическую деятельность организации¹⁶². Таким образом, суд указал, что вопрос о подведомственности данного спора может быть решен только в стадии подготовки дела к судебному разбирательству или в стадии судебного разбирательства, но не в стадии возбуждения гражданского дела. Данная позиция сближает ГПК РФ и АПК РФ в том, что по АПК РФ не допускается отказ в принятии заявления на основании неподведомственности, поскольку считается, что этот вопрос может быть решен только после принятия искового заявления, заслушав мнения сторон.

Другие суды практически дословно цитируют вышеприведенные определения Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ, тем самым придерживаясь позиции о подведомственности данных споров судам общей юрисдикции¹⁶³.

Предлагаем установить четкую грань между подведомственностью арбитражным судам и судам общей юрисдикции, которую имел в виду Пленум ВС РФ в п. 7 постановления от 02.06.2015 № 21.

В соответствии со ст. 321 ТК РФ индивидуальный трудовой спор – это спор по поводу применения трудового законодательства. Поэтому для того, чтобы понять, является ли спор о взыскании убытков с руководителя трудовым или корпоративным, нужно ответить на вопрос: какие нормы права должны быть применены для разрешения данного спора? Конечно, однозначно ответить на данный вопрос не удастся в силу указанной выше двойственности статуса руководителя организации. Однако все же необходимо определиться с подведомственностью, поэтому вопрос следует задать более мягким образом: какие нормы *преимущественно* будут применяться при разрешении данного конфликта?

Вопросу возмещения убытков в ТК РФ посвящено всего две нормы, обе из которых являются отсылочными (ст. 277): одна гласит, что в случаях, предусмотренных федеральными законами, руководитель возмещает убытки, причиненные его виновными действиями; вторая отсылает к ГК РФ по вопросу о размере убытков. В ГК РФ же регулирование возмещения убытков с руководителя более детальное: этому посвящены ст.ст. 15, 53.1, 393 ГК РФ, в которых указаны основания возмещения убытков, основания освобождения от их возмещения и некоторые другие вопросы. Ст. 277 ТК РФ сконструирована таким образом, что ее применить самостоятельно, без применения норм гражданского законодательства (ст.53.1 ГК РФ или ст. 44 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью», ст. 71 Федерального закона «Об акционерных обществах» и т.д.), просто невозможно. Поэтому предметом спора участников процесса будут именно категории, изложенные в гражданском, а не трудовом законодательстве: о

¹⁶² Апелляционное определение от 23.12.2015 N 33-4098/2015.

¹⁶³ См., например: определение Ленинградского областного суда от 23.05.2013 № 33-2355/2013; апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 23.09.2014 № 33-11923/2014 по делу № 2-2449/2013; апелляционное определение Ярославского областного суда от 07.12.2015 N 33-8605/2015; апелляционное определение Пермского краевого суда от 25.11.2015 по делу N 33-12525/2015.

недобросовестности, неразумности, условиях обычного предпринимательского риска, на что указано в ст. 53.1 ГК РФ.

Таким образом, полагаем, что данные споры возникают по поводу применения скорее гражданского, чем трудового законодательства. А раз так, то по смыслу ст. 321 ТК РФ данный спор является скорее корпоративным, а не трудовым.

Ст. 53.1 ГК РФ более приспособлена для взыскания с руководителя экономических убытков, поскольку именно оценка с точки зрения обычных условий оборота и нормального предпринимательского риска наиболее полно отражает необходимый баланс между свободным ведением директором, по сути, предпринимательской деятельности, и личной ответственностью за риск принятых решений. Без учета этих категорий деятельность директоров может быть скована, есть вероятность, что они будут бояться принимать обещающие прибыль решения, связанные с нормальным предпринимательским риском, бизнес в результате этого станет менее активным. В то же время само по себе обсуждение категории обычного предпринимательского риска предопределяет экономический характер спора, что с точки зрения логики разграничения подведомственности (за которой стоит идея специализации судов) должно относить данные споры к подведомственности арбитражных судов.

Кроме того, руководитель организации не является обычным работником. Конституционный Суд РФ в Постановлении от 15.03.2005 № 3-П отметил, что правовой статус руководителя организации в силу специфики его трудовой деятельности, места и роли в механизме управления организацией значительно отличается от правового статуса иных работников. Как указывает А. А. Кузнецов, руководителя организации, в отличие от обычных работников, «вряд ли можно назвать слабой стороной, права которой нуждаются в такой избыточной опеке, какую имеют в виду нормы трудового законодательства»¹⁶⁴. По сути, осуществляя руководство организацией, реализуя полномочия собственника, исполняя иные функции единоличного исполнительного органа руководитель организации в рамках своей трудовой функции фактически осуществляет предпринимательскую деятельность от имени юридического лица; а споры, в которых рассматриваются особенности осуществления предпринимательской деятельности, должны рассматриваться арбитражными судами в силу все той же вышеуказанной идеи специализации судов.

Заключая вышесказанное, полагаем, что разделение компетенции между арбитражными судами и судами общей юрисдикции, которое имел в виду Пленум ВС РФ в п. 7 указанного выше постановления, должно идти по следующему пути. Арбитражным судам должны быть подведомственны споры о взыскании убытков с руководителя организации при двух условиях:

(1) организация, руководство которой осуществлял или осуществляет ответчик, включена в перечень, установленный абзацем 1 ст. 225.1 АПК РФ;

¹⁶⁴ Кузнецов А. А. Комментарий к Постановлению Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 N 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» // Вестник ВАС РФ. 2013. N 10. С. 42 - 64

(2) убытки причинены решениями, действиями (бездействием), которые имели место в рамках управленческой деятельности руководителя организации¹⁶⁵.

Это условие исключает отнесение к подведомственности арбитражных судов следующие споры о взыскании убытков, не связанных с управленческой деятельностью руководителя: (а) вред причинен имуществу организации в результате совершения преступления, административного правонарушения против организации, а также гражданского правонарушения из причинения вреда, совершенное против организации не в связи с управленческой функцией руководителя, поскольку в содержание экономической деятельности не может входить совершение таких правонарушений; (б) убытки, вызванные предоставлением организации недостоверных сведений о себе как о работнике, например, с целью повысить себе заработную плату или для иных целей; (в) убытки, вызванные неосновательным завышением возмещаемых организацией расходов на транспорт, связь, проживание и другие подобные расходы; (г) другие подобные споры, в которых руководитель причиняет убытки организации не в связи с осуществлением им полномочий по управлению организацией.

В то же время необходимо отметить, что проблема правового статуса руководителя организации, затронутая выше, не до конца решена в доктрине, что требует дальнейшего изучения, в том числе и для целей правильного определения подведомственности споров с участием этих субъектов. Необходимо также продолжить исследования в области разграничения подведомственности иных категорий споров с участием руководителей организаций, например, споров, связанных с увольнением руководителей организаций, в том числе оспаривание законности увольнения и споры о выплате выходных пособий. Кроме того, дальнейшие исследования должны также рассмотреть вопрос о конкуренции исков по вопросам увольнения руководителей организаций в случаях, когда такой руководитель одновременно является участником или акционером управляемой им организации.

Современная модель и проблемные ситуации российского федерализма

Генералов Владислав Владимирович

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Евдеева Н.В.)

На данный момент мало работ, которые были бы посвящены именно определению моделей Российского федерализма, что позволяло бы найти правильный путь для нее. Есть отдельные научные труды, которые отражают асимметрию в России, но они имеют разрозненный характер и не могут отразить появление новых доказательств неравенства организации федерации, таких как

¹⁶⁵ На необходимость учета того, причинены ли убытки в связи с осуществлением полномочий органа управления юридического лица, указывается некоторыми авторами. См., например: Колесникова С. Г. Применение норм о гражданско-правовой ответственности членов органов управления и контролирующих лиц хозяйственных обществ // Арбитражные споры. 2016. N 1. С. 22 - 58

действие положений нового договора РФ с Республикой Татарстан, изменения в названии Высшего должностного лица республики, реализация Федерального закона от 03.02.2015 N 4-ФЗ, который вступил в силу с 1 января 2016 года.

Государство – это динамически развивающийся институт, который постоянно претерпевает изменения. Поэтому цели данного исследования - изучить современное положение федерализма в России, как через конституционное закрепление, так и через законодательство федерального значения, а также выявить формы реализации различных моделей федерации в современном Российском государстве, в частности, рассмотреть различные доказательства асимметрии федеративного устройства России.

Федеративное устройство Российского государства конституционно закрепляется в 1 части первой же статьи Конституции РФ¹⁶⁶: «Российская Федерация – Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления».

В части 1 статьи 5 Конституции РФ перечислены все виды статусов субъектов РФ и закреплено их равноправие. Во второй части статьи 5 республика “приравнивается к государству в государстве” и наделяется своей конституцией и законодательством, а другие субъекты имеют также свое законодательство, но основным законом субъекта выступает уже устав.

В части 3 статьи 5 Конституции РФ отражена основа России как федерации: «Федеративное устройство Российской Федерации основано на ее государственной целостности, единстве системы государственной власти, разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, равноправии и самоопределении народов в Российской Федерации».

В 4 части статьи 5 говорится о равенстве всех субъектов РФ при взаимоотношениях с государственными властями федерального значения.

В части 2 статьи 68 Конституции РФ для сохранения национальной культуры республика наделяется особым от других субъектов правом: «Республика вправе устанавливать свои государственные языки. В органах государственной власти, органах местного самоуправления, государственных учреждениях республик они употребляются наряду с государственным языком РФ».

В Конституции РФ в статье 71 перечислены предметы ведения РФ, а в 72 статье отражено совместное ведение РФ и ее субъектов. Все, что не указано в статьях 71-72, подвластно субъектам РФ, данное положение закреплено в статье 73 Конституции РФ.

Изучив эти статьи, можно сделать вывод, что данная Конституция РФ от 1993 года закрепляет федеративное государственное устройство.

Но каждое федеративное государство особенное, так как оно имеет свой уникальный путь развития под влиянием исторических, экономических, социальных и других факторов. Поэтому появились различные их виды. Две модели федерации выделяет О.М. Орлинская:

1) Дуалистический федерализм. Получил свое развитие при создании федеративной конституции США, эта страна до сих пор реализует данную модель.

¹⁶⁶ Российская газета. 1993. 25 декабря

«В США оба уровня в федерации (федеральный и региональный) обладают собственными источниками легитимации власти и полномочий, при этом каждый властный уровень обладает значительной автономией в своей сфере ответственности»¹⁶⁷. Ее сущность заключается в том, что «конституция устанавливает сферу исключительной компетенции союза. Все остальные вопросы, не содержащиеся в конституционном перечне (так называемая остаточная компетенция), представляет собой предметы ведения органов субъекта федерации»¹⁶⁸. «Характерными признаками классической федерализма являются: договорная природа, плюрализм институтов управления (подразумевающий разделение между ними суверенитета, понимаемого как совокупность предметов ведения), конституционное правление, состязательность как способ регулирования и разрешения конфликтов»¹⁶⁹. Из этого следует, что существует 2 сферы влияния: центра федерации и субъектов федерации (остаточная компетенция).

2) Федерализм, построенный на теории прав штатов. «Т. Джефферсон считал, что договор, лежащий в основе союза, может быть расторгнут в том случае, если федеральный центр в своей деятельности выходит за рамки делегированных ему полномочий. А.Д. Кэлхун призывал не уступать федеральному правительству даже части суверенитета. Таким образом, в теории прав штата суверенитет не столько делится между уровнями власти, сколько делегируется на региональный (субъектный) уровень, а полномочия центральной власти оказываются столь незначительными, что зачастую принимают церемониальные формы.

3) Кооперативный федерализм. Данная модель пришла на смену «дуалистическому федерализму». «Каждый из уровней, как правило, обладает и автономной сферой компетенции, где присутствует самостоятельность принимаемых решений. Эта концепция предлагала новый путь государственного строительства, основанного на консенсусе, а не на принуждении, выстраивающего взаимоотношения в политической системе на началах, исключающих прямую иерархию и непосредственное подчинение»¹⁷⁰. Предполагает взаимовыгодное сотрудничество, взаимозависимость центра и субъектов федерации для реализации общих целей.

4) В кооперативных федерациях, в случае разногласия, вопрос решается совместно на договорной основе, т.е. нет исключительной компетенции союза. Существует 3 сферы влияния: центра федерация, субъекта федерации и совместная, организованная на началах сотрудничества.

В части 1 статьи 4 Конституции РФ закреплен суверенитет на всю территорию, а в части 3 статьи 4 устанавливается, что РФ контролирует целостность и неприкосновенность территории. Данная статья позволяет сделать вывод, что право на сепарацию в нашем государстве запрещено. В части 1 статьи 72 Конституции РФ перечисляются пункты совместного ведения РФ и субъектов РФ.

Субъектам Российской Федерации в статье 26.7 предоставляется право заключить с Федерацией договор: «В договоре о разграничении полномочий устанавливается перечень полномочий федеральных органов

¹⁶⁷ Орлинская О.М. Основные концепции федерализма // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2012. №3-1 С.134.

¹⁶⁸ Мишин А.А. Конституционное (государственное) право. - М.: Litres, 2015. – С.764

¹⁶⁹ Остром В. Смысл американского федерализма. М.,1993. 56 с.

¹⁷⁰ Орлинская О.М. Указ.соч. С.134.

государственной власти и органов государственной власти субъекта Российской Федерации, разграничение которых производится иначе, чем это установлено федеральными законами и законами субъекта Российской Федерации, определяются условия и порядок осуществления этих полномочий, конкретные права и обязанности сторон, срок действия договора о разграничении полномочий и порядок продления данного срока, а также основания и порядок досрочного расторжения договора о разграничении полномочий». Но возможна и передача полномочий от субъекта в виде заключения соглашения, что закреплено в статье 26.8 Федерального закона от 04.07.2003 N 95-ФЗ: «Исполнительные органы государственной власти субъекта Российской Федерации по соглашению с федеральными органами исполнительной власти могут передавать им осуществление части своих полномочий с передачей необходимых материальных и финансовых средств, если это не противоречит конституции (уставу), законам и иным нормативным правовым актам субъекта Российской Федерации». Все это характеризует Россию, как кооперативную федерацию, ведь кроме исключительной компетенции федерации существуют вопросы совместного введения, которые отражены как в Конституции, так и в федеральном законодательстве.

В зависимости от принципа образования субъекта федерации Н.И. Матузов, А.В. Малько выделяют 2 типа федеративных государств: «федерации могут быть построены по территориальному (США) либо по национально-территориальному принципу (Россия)»¹⁷¹.

Опираясь на данную классификацию, можно выделить классификацию в зависимости от принципа построения федерации:

1) Территориальный принцип. Субъекты федерации разделены на некоторые территории не из-за национального характера, а из-за исторического развития данной местности. (Например, США, Германия).

2) Национальный принцип. Происходит разделение на территории, на которых исторически проживает определенная нация (Например, Югославия, Чехословакия). В Югославию входили Сербия, Черногория, Хорватия, Словения, Македония, Босния и Герцеговина.

3) Национально-территориальный (смешанный) принцип, когда федерация состоит из субъектов как территориального, так и национального принципа (Например, РФ).

Если оценивать данные принципы, то отдать приоритет одному из трех было бы ошибкой, так как многое зависит от структуры отдельно взятого государства.

В России действует национально-территориальный принцип Федерации, так как в ее составе есть субъекты основаны как на национальном принципе (например: Республика Мордовия, Чеченская Республика), так и субъекты, построенные на территориальном принципе (например: Нижегородская область, Магаданская область). В составе Российской Федерации субъекты имеют различный статус, от которого и зависит принцип федерации. Так, 22 республики, Еврейская автономная область и 4 автономных округа сформированы по национальному принципу. 9 краев, 46 областей, 3 города федерального значения - примеры принципа территориальной федерации. Т.е. из-за присутствия различных видов субъектов России приходится использовать именно смешанную модель федерации.

¹⁷¹ Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: Учебник. – Саратов. Юрист, 2004- С.39

Классификация федеративных государств по принципу организации федерации:

Симметричные федерации. Субъекты федеративного государства обладают равными правами (например: США, Австралия). «Жесткое конкретно-практическое проведение этой идеи в жизнь способно привести к игнорированию интересов этнических общностей, территориальных коллективов, экономических, исторически и иных особенностей отдельных регионов»¹⁷².

Асимметричные федерации. Это федерация, в которой субъекты имеют неодинаковый статус (например: Индия, Бразилия, Канада). На сегодняшний день выделяют три вида асимметричных федераций:

1) Структурно-асимметричная федерация. В федерации существуют как равноправные субъекты, так и территории, которые ниже по статусу, чем субъект;

2) Субъектно-асимметричная федерация. В состав федеративного государства входят только субъекты, но они не являются равноправными друг к другу;

3) Скрытая асимметричная федерация. Номинально федеративное государство является симметричным, а на самом деле у субъектов федераций нет равных прав.

Если рассматривать данный вопрос на основе Конституции РФ, то 5 статья часть 3 закрепляет равноправие всех субъектов РФ, но в этой же статье во 2 части республика признается как «государство в государстве», и Основным Законом является не устав, а собственная Конституция. Исключительное положение республики отражено и в ранее раскрытой статье 68 части 2 Конституции Российской Федерации. Из Конституции РФ следует, что у России больше черт асимметричной федерации.

В. Филиппов считает, «Исторически сложилось так, что республики в составе РФ имеют больше полномочий и обязанностей, чем края и области. Это ведет к большому развалу государственности, так как регионы со статусом “область”, “край” видят ущемление собственных прав во взаимоотношениях с центром»¹⁷³.

В. Филиппов видит недостаток асимметрии в том, что разносоставный набор прав и полномочий различных субъектов провоцирует отчуждение между ними.

«Аргументация в пользу необходимости достижения симметричных отношений между центром и субъектами федерации сводится к следующему:

- Различие прав и обязанностей республики в составе РФ, с одной стороны, и края и области с другой стороны, нарушает принцип равноправия регионов перед центром, который вытекает в свою очередь из абстрактного принципа равноправия;

- Наличие большего объема прав и обязанностей вызывает у регионов сепаратистские устремления;

- Наличие меньшего объема прав у областей и краев вызывает чувство зависти и напряжение в обществе;

- Различие в правах регионов ослабляет целостность государства»¹⁷⁴.

¹⁷² Чиркин В. Е. Модели современного федерализма: сравнительный анализ // Государств и право. 1994. № 8. С. 153

¹⁷³ Филиппов В. Блеск и нищета отечественной этнофедералистики// Федерализм, 2003. – № 3. С.177-194.

¹⁷⁴ Сафин О.И. Конкурентоспособность страны в свете асимметричного федерализма//Дискуссия. 2013. №8. С. 81.

Разберем один из источников конституционного права - договоры, заключаемые между Федерацией и субъектами РФ, которые могут стать как объединяющим фактором, так и создающим разлад в федеративном устройстве. «В период с 1994 по 1998 год были заключены 42 договора о разграничении предметов ведения и полномочий с 46 субъектами РФ»¹⁷⁵. «Цель договоров о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти ее субъектов, заключенных в 90-е годы XX века – создать особые федеративные отношения, изменить к лучшему социально-экономическую ситуацию, предотвратить возможные конфликты. ‘Парад’ заключения таких договоров привел к многочисленным нарушениям Конституции России, усилению асимметрии Федерации. Такие договоры закрепляли неоправданные привилегии одних субъектов Федерации над другими»¹⁷⁶. В 2001-2002 гг. практически все субъекты отказываются от договоров с Федерацией, но не Республика Татарстан, которая в 2007 году подписала новый договор. Татарстан на сегодняшний момент - единственный субъект, который имеет договор о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами власти Республики Татарстан, ратифицированный Федеральным законом от 24.07.2007 N199-ФЗ "Об утверждении Договора о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти Республики Татарстан".

Данный договор урезает свободы Республики Татарстан по сравнению с договором 1994 года, так природные ресурсы уже не являются достоянием одного Татарстана, теперь они подлежат совместному ведению Правительства РФ и Кабинету Министров Республики Татарстан, следует отметить что Татарстан – является лидером по добыче нефти в России.

Интересная особенность этого договора заключается в закреплении дополнительного требования к Федеральному закону от 06.10.99 N 184-ФЗ (ред. от 07.06.2013 с изменениями, вступившими в силу 18.06.2013) «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации». Так, в статье 2 пункте 5 Федерального закона от 04.07.2003 N 95-ФЗ (ред. от 25.11.2013) "О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" сказано: «Для кандидатур на замещение должности высшего должностного лица Республики Татарстан, вносимых в порядке, предусмотренном федеральным законом, устанавливается дополнительное требование, предусматривающее владение государственными языками Республики Татарстан. Владение государственными языками Республики Татарстан устанавливается в заявительном порядке»¹⁷⁷.

Статья 3 Договора закрепляет право выдавать видоизмененный паспорт РФ: «Граждане Российской Федерации, проживающие на территории Республики

¹⁷⁵ Полежаев В.М. Федерализм как политико-правовая основа сохранения государственной целостности и единства власти РФ. – Чита, 2011. – С. 64.

¹⁷⁶ Белякова А. М. К вопросу о некоторых проблемах современного российского федерализма // Пробелы в российском законодательстве. 2013. №5. С.44.

¹⁷⁷ <http://gossov.tatarstan.ru/dokument/dogovor/fzfrft/dogovor/>

Татарстан, имеют право получать основной документ, удостоверяющий личность (общегражданский паспорт гражданина Российской Федерации), с вкладышем на государственном языке Республики Татарстан (татарском) и с изображением государственного герба Республики Татарстан». Но не следует давать элитарный характер только Татарстану в данной сфере, так как Постановлением Правительства РФ от 05.01.2001 N 7 "О внесении изменений в Постановление Правительства Российской Федерации от 8 июля 1997 г. N 828" в пункте 2 закреплено, что «к бланкам паспорта, предназначенным для оформления в республиках, находящихся в составе Российской Федерации, могут изготавливаться вкладыши, имеющие изображение государственного герба республики и предусматривающие внесение на государственном языке (языках) этой республики сведений о личности гражданина». Из этого следует, что асимметрия существует из-за особого положения всех республик по сравнению с другими субъектами РФ.

Смирнягина Л.В. подтверждает выше сказанную нами мысль, а также указывает на еще один аргумент асимметрии: «Несмотря на положение о равноправии субъектов, Конституция РФ определяет республики как государства в государстве, устанавливающие свой статус не уставами, как остальные субъекты РФ, а конституциями. Кроме того, республики имеют собственное гражданство, наряду с федеральным, а у других субъектов этого права нет. Разнородность субъектов федерации по государственно-правовой природе может стать серьезнейшим фактором дестабилизации России как единого суверенного государства»¹⁷⁸. Автор не просто так уделяет внимание основным законам субъектов РФ, так как разница заключается не только в названии. Отличие отражено в статье 66 Конституции РФ, так как Устав принимается законодательным (представительным) органом соответствующего субъекта РФ, а для Конституции субъекта не вводится данное ограничение.

Совсем недавно еще одно особенное положение получила Республика Татарстан, так как с 2016 года данный субъект не исполняет Федеральный закон от 03.02.2015 N 4-ФЗ "О внесении изменения в статью 2 Федерального закона "О внесении изменения в статью 18 Федерального закона "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ". В статье 1 ФЗ 03.02.2015 N 4-ФЗ регламентируется, что до 1 января 2016 "Конституции (уставы) субъектов Российской Федерации, имеющие утвержденный федеральным законом договор о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъекта Российской Федерации, должны быть приведены в соответствие с настоящим Федеральным законом до 1 января 2016 года".

Как должно называться должностное лицо субъекта, которое раньше именовалось Президентом Республики, на данный момент неизвестно. Но следует отметить, что по этому поводу ответил Президент России В.В. Путин 17 декабря 2015г. на большой пресс-конференции: «Это дело самого Татарстана. Я не думаю, что это так чувствительно, что это заденет национальные чувства. Вы же знаете, как

¹⁷⁸ Смирнягин Л.В. Российский федерализм: парадоксы, противоречия, предрассудки. М., 1998. С.22.

остро реагируют на свои национальные чувства народы Кавказа. Даже если Чечня сказала: нет, у нас в стране должен быть один президент. Вы сами там решайте»¹⁷⁹.

В Конституции Республики Татарстан от 6 ноября 1992 года действие раздела 4 главы 2 «Президент Республики Татарстан» даже не приостановлено.

Статья 65 часть 1 Конституции РФ закрепляет в составе России 85 субъектов, из них 22 республики. В Республики Алтай, Карелии, Калмыкии, Коми, Мордовии и высшее должностное лицо региона долгое время называется «глава республики». После вхождения в состав РФ Республики Крым, Сергей Валерьевич Аксенов занял должность именно главы Республики Крыма. В Республике Тува и Республике Хакасия возглавляют субъект председатели правительства республики. Президентские посты существовали в Адыгее, Башкирии, Бурятии, Дагестане, Ингушетии, Кабардино-Балкарии, Карачаево-Черкесии, Марий Эл, Татарстане, Удмуртии, Чувашии, Якутии. Во всех этих республиках высшее должностное лицо – глава Республики, кроме Республики Татарстан. Для Татарстана сроки отодвигали до 2016 года, и даже теперь никаких изменений не произошло. Так теперь на территории РФ существует 2 президента, что является еще одним доказательством асимметрии федеративного устройства России.

Российское государство имеет кооперативную модель федерации, так как нормативно-правовые акты регламентируют плотное взаимодействия субъектов Российской Федерации с центральной властью. В связи с наличием в составе России субъектов с различными статусами, федерация организована на национально-территориальном принципе. Россия является скрытой асимметричной федерацией, так как хоть и закреплено равноправие субъектов, но в практике у республик больше привилегий, чем у других субъектов РФ.

Будет перспективным в будущем, проследить за изменениями правового положения республик в составе Российской Федерации и рассмотреть, что произойдет с договорными отношениями между Федерацией и ее субъектами.

Проблемы предоставления льгот донорам крови в Российской Федерации и Нижегородской области

Горбоконева Алена Евгеньевна, Кирюхова Дарья Дмитриевна

Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет
им. Н.И. Лобачевского
(научный руководитель – Тузина И.Д.)

Тема донорства в наше время является весьма актуальной, поскольку в условиях складывающейся неблагоприятной экологии, неправильного образа жизни, системы здравоохранения и иных факторов уровень здоровья населения имеет тенденцию к снижению. Кровь ежедневно используется медицинскими работниками для оказания помощи людям, например, при дорожно-транспортных и иных происшествиях, при операциях и тяжелых родах, людям, которые имеют необходимость в донорской крови вследствие различных болезней.

¹⁷⁹ <http://tass.ru/politika/>

Как было указано выше, донорская кровь используется каждый день, соответственно является необходимым компонентом в медицине, но, к сожалению, ее количество не всегда достаточно.

Для нормального функционирования системы здравоохранения необходимо, чтобы на 1000 населения приходилось 25 доноров («золотой стандарт»).

В России этот показатель в среднем по округам равен 14 донорам на 1000 человек по состоянию на 2015 год.¹⁸⁰

На современном этапе статистика донации крови далека от нормального уровня.

Показатель	донации	крови	за	2004,	2009г.:
- в 2004 году на 1000 жителей в год	на 1000 жителей в год	составлял:		25,3 ¹⁸¹	
- в 2009 году на 1000 жителей в год	составлял:			13,0 ¹⁸²	

Одним из существенных факторов, негативно отразившимся на донорском контингенте, стал Закон Российской Федерации от 22 августа 2004 N 122, который вступил в силу с 1 января 2005 г. Данный закон отменил льготы почетным донорам, предусмотренные Федеральным Законом от 9 июня 1993 N 5142-1 «О донорстве крови и ее компонентов»:

- право на бесплатный проезд на всех видах городского пассажирского транспорта (кроме такси и маршрутного такси);

- бесплатное изготовление и ремонт зубных протезов (кроме расходов на оплату стоимости драгоценных металлов и металлокерамики) по медицинским показаниям;

- 50% скидка по оплате коммунальных услуг;

- 50% скидка на обеспечение лекарственными средствами.

В результате отмены донорских льгот уже в I квартале 2005 года количество донаций крови и плазмы уменьшилось почти в 1,2 раза.¹⁸³

В 2014 году количество доноров крови выросло на 0,7%, превысив 1 млн 614чел.¹⁸⁴

Несмотря на то, что с 2014 года уровень донорства начал расти, он по-прежнему является недостаточным, поскольку в стране продолжается демографический рост.

По данным Министерства здравоохранения РФ, в 2015 году в России общее число доноров составило свыше 1,6 млн человек, из них более 1,5 млн - безвозмездные доноры; число донаций - 20,3 (15,8 кровоотдач и 5,5 плазмоотдач) на 1 тыс.чел. населения страны.¹⁸⁵

Учитывая вышеприведенные статистические данные, можно заметить негативную тенденцию, складывающуюся в донорской системе и обратную зависимость – наряду с естественным приростом в стране и увеличением числа населения происходит уменьшение числа доноров крови и ее компонентов.

¹⁸⁰ Бояринцев Б.И., Клименко И.С. Организационно-экономические формы донорства населения регионов РФ // Уровень жизни населения регионов России. 2015.- №4. С. 169

¹⁸¹ Жибурт Е.Б., Алексеев В.Е., Сидоров С.К. Заготовка крови в выездных условиях: Руководство для врачей. - М.: НПЦ «Интелфорум», 2005. С.82

¹⁸² Зиновьева А. Не в деньгах кайф// Московский комсомолец, 2009. 8 ноября

¹⁸³ Потапский В.М., Неминущая Е.И. Исторические аспекты развития донорского движения // Трансфузиология. – 2010. - №4. – С. 60-61.

¹⁸⁴ <http://med-info.ru/content/view/7608>

¹⁸⁵ <http://tass.ru/obschestvo/3216422>

Очевидно, что в ситуации дефицита компонентов неизбежно увеличение человеческих жертв.

Для привлечения новых доноров необходимо проведение целого комплекса мер по пропаганде донорства и предоставлению дополнительных льгот.

В науке выделяются следующие принципы правового регулирования донорства:

- уважение и соблюдение прав пациента;
- очередность согласно «листу ожидания»;
- декоммерциализация донорства;
- интеграция в международные сообщества.¹⁸⁶

В контексте рассматриваемой проблемы хотим обратить внимание именно на принцип декоммерциализации донорства, который предполагает безвозмездное осуществление донорства. Платное донорство заключается в двух аспектах – оплата донорской крови реципиентом и получение вознаграждения за сдачу крови донором. Безусловно, в первом случае невозможно оспаривать принцип безвозмездности – кровь должна дойти до нуждающегося пациента независимо от его материального положения и способности оплатить получаемую услугу. Однако относительно вознаграждения за сдачу крови можно сделать оговорку.

В ст. 1 Приложения к Приказу Минздрава России от 17.12.2012 №1069н «Об утверждении случаев, в которых возможна сдача крови и (или) ее компонентов за плату, а также размеров такой платы»¹⁸⁷ установлены случаи, когда кровь и ее компоненты сдаются платно:

- донор крови и (или) ее компонентов имеет редкий фенотип крови, установленный при предыдущих донациях крови и (или) ее компонентов: Cdee, ccDEE, CCDEe, ccddee, CcDEE, Ccddee, CCDEE, CCddEE;
- донор крови и (или) ее компонентов не имеет одного из следующих антигенов эритроцитов: k, -, - S, - M;
- донор крови и (или) ее компонентов по медицинским показаниям может быть допущен к сдаче плазмы, тромбоцитов, эритроцитов или лейкоцитов методом афереза.

Следовательно, в качестве первой меры по расширению донорской базы можно рассмотреть единовременную денежную выплату для круга лиц, не указанных в Приказе. Выплата будет выступать в качестве поощрения и должна выделяться из средств бюджета субъекта Российской Федерации (конкретно, из бюджета Нижегородской области) или средств Министерства здравоохранения Российской Федерации (конкретно, из бюджета Министерства здравоохранения Нижегородской области). Для того чтобы в условиях существующей экономической обстановки предоставление соответствующей меры не стало тяжелой ношей для бюджета, ее размер должен быть небольшим. Можно сделать вывод, что данная мера будет эффективна в отношении неработающего трудоспособного населения, а также студентов очной формы обучения по основным образовательным программам в организациях, осуществляющих образовательную деятельность, так как даже относительно небольшая сумма будет существенной долей их дохода.

¹⁸⁶ Гребенникова К.В. Донорство: принципы и модели правового регулирования // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. – 2012. - №11. – С. 209.

¹⁸⁷ Российская газета. 2013. N 15.

19 апреля 2016г. Служба крови проводила опрос относительно участия граждан в донорских акциях по их месту работы или в высшем учебном заведении.¹⁸⁸

В результате большинство респондентов (39%) заявили, что не являются осведомленными о проведении таких акций. Пропаганда проводимых донорских акций – второй способ привлечения новых доноров. Многие люди, которые способны и готовы стать донорами, не сдают кровь лишь по причине дезинформированности и наличия стереотипов (вероятность заражения крови, болезненность процедуры и т.д.). Оптимальным выходом из сложившейся ситуации предстает проведение обучающих лекций, на которых желающие смогут ознакомиться с подробностями проведения процедуры и пообщаться со специалистами. Также в связи с активным использованием большинством населения социальных сетей и услуг сотовой связи будет эффективна рассылка оповещений о проведении акций с указанием источника, где можно узнать подробности.

Коллективное донорство – еще один способ развития донорского движения в России. Оно предполагает участие компании, предприятия или учреждения в организации и проведении Дней донора на своей территории с помощью выездной бригады Службы крови или организованную сдачу крови сотрудниками компании в учреждении Службы крови. Данный вид донорства был популярен некоторое время назад, однако впоследствии потерял свою весомую роль. В настоящее время предпринимаются попытки его восстановления.

Правительство Нижегородской области может предусмотреть особый знак отличия – «Почетный донор г. Нижнего Новгорода» с созданием коррелирующих с ним льгот и выплат. Стоит отметить, что обладателям аналогичного нагрудного знака в г. Москва¹⁸⁹ были возвращены те самые меры социальной поддержки, которые были утрачены в связи с введением Федерального закона "О донорстве крови и ее компонентов".

В заключение стоит отметить, что доноры – разные люди с разными жизненными путями, но схожи в одном – они спасают жизни, отдавая для этого свою кровь. Это означает, что наряду с медицинским и нормативным аспектом существует и нравственный. Для решения проблем донорства, стоящих перед Российской Федерацией, а в частности перед Нижегородской областью, необходимо грамотно сочетать все стороны.

¹⁸⁸ http://yadonor.ru/votes_170.htm

¹⁸⁹ Постановление Правительства Москвы от 30 декабря 2008г года № 1282-ПП (ред. от 11.02.2012) «О почетном доноре Москвы» // Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2009, №3.

Проблемные вопросы юридической характеристики договора пожизненного содержания с иждивением

Грачева Наталья Павловна

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук Петухова А.В.)

Отношения, возникающие в рамках пожизненного содержания с иждивением, отличаются высокой социальной значимостью. Именно договор пожизненного содержания с иждивением наиболее распространен на практике среди иных рентных договоров, ведь он является формой распоряжения недвижимостью и одновременно преследует цель долгосрочного, стабильного и юридически гарантированного получения натуральных рентных платежей, которые в значительной мере дополняют или заменяют другие источники средств на текущее обеспечение жизненных потребностей¹⁹⁰.

Согласно пункту 1 статьи 601 Гражданского кодекса Российской Федерации¹⁹¹ по договору пожизненного содержания с иждивением получатель ренты – гражданин передает принадлежащие ему жилой дом, квартиру, земельный участок или иную недвижимость в собственность плательщика ренты, который обязуется осуществлять пожизненное содержание с иждивением гражданина и (или) указанного им третьего лица (лиц).

Распространенность использования указанной правовой конструкции договора пожизненного содержания с иждивением подтолкнуло законодателя установить повышенные гарантии адекватной защиты прав и законных интересов граждан, для которых получение регулярных рентных платежей по договорам пожизненного содержания с иждивением является основным или единственным источником существования¹⁹².

Во-первых, уже на преддоговорной стадии законодательно регулируется вопрос соблюдения интересов потенциальных получателей ренты с помощью предъявления определенных требований к рекламе услуг по заключению договоров пожизненного содержания с иждивением. Так, в соответствии со статьей 30 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ "О рекламе"¹⁹³ такая реклама не должна содержать:

- 1) выражение благодарности физическими лицами, заключившими такие договоры;
- 2) утверждение о том, что заключение таких договоров имеет преимущества перед завещанием жилого помещения или иного имущества;
- 3) осуждение членов семьи и близких родственников потенциального потребителя таких услуг, якобы не заботящихся о нем;

¹⁹⁰ Адаева Т.Ю., Адаев И.К. Договор пожизненного содержания с иждивением: сущность, развитие, проблемы правового регулирования // Нотариус. – 2015. - № 2. С. 20.

¹⁹¹ СЗ РФ, 1996, N 5, ст. 410.

¹⁹² Микрюков В.А., Микрюкова Г.А. Особенности договора пожизненного содержания с иждивением // Адвокат. – 2013. - № 7. С. 16.

¹⁹³ СЗ РФ, 2006, N 12, ст. 1232.

4) упоминание о подарках для физических лиц, принявших решение о заключении договоров ренты с другим лицом.

Во-вторых, согласно пункту 2 статьи 602 Гражданского кодекса Российской Федерации в договоре пожизненного содержания с иждивением необходимо определить денежную стоимость всего объема содержания с иждивением.

При этом стоимость общего объема содержания в месяц по договору, предусматривающему бесплатное отчуждение имущества, не может быть менее двух (а не одного, как для пожизненной ренты) величин прожиточного минимума на душу населения в субъекте Российской Федерации по месту нахождения рентного имущества, а при отсутствии указанной величины – соответственно не менее двух величин прожиточного минимума на душу населения в целом по Российской Федерации.

В-третьих, законодателем регламентирована обязанность судов при разрешении споров между сторонами об объеме содержания, которое предоставляется или должно предоставляться гражданину, руководствоваться принципами добросовестности и разумности (пункт 3 статьи 602 Гражданского кодекса Российской Федерации). Данное правило дает возможность получателям рентных платежей адаптироваться под негативные изменения обстоятельств, возможность наступления которых очевидна в силу длительности рентных отношений.

Применение принципа добросовестности и разумности как общеотраслевого гражданско-правового начала направлено на правильную реализацию указанной нормы, устраняющей, в том числе, и недостаточную определенность объема содержания с иждивением (статья 1 Гражданского кодекса Российской Федерации в редакции Федерального закона "О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации").

В-четвертых, статья 604 Гражданского кодекса Российской Федерации отражает правило, обеспечивающее получателю ренты возможность контролировать юридическую судьбу и физическое состояние имущества, которое было передано взамен получения пожизненного содержания с иждивением, несмотря на переход права собственности на данное имущество к плательщику ренты. Указанная норма четко указывает на то, что плательщик ренты вправе отчуждать, сдавать в залог или иным способом обременять недвижимое имущество, переданное ему в обеспечение пожизненного содержания, только с предварительного согласия получателя ренты. Также необходимо отметить, что плательщик ренты обязан принимать все необходимые меры для того, чтобы в период предоставления пожизненного содержания с иждивением использование указанного имущества не приводило к снижению стоимости этого имущества.

Законодатель большое внимание уделяет данному институту, поскольку именно договор пожизненного содержания с иждивением как форма распоряжения недвижимым имуществом с расчетом на долгосрочное и стабильное получение натуральных рентных выплат получил наибольшее среди рентных договоров распространение на практике.

Договор пожизненного содержания с иждивением – это одна из разновидностей договора ренты, договора односторонне обязывающего, реального, возмездного, фидуциарного, алеаторного, дящегося, в котором отчуждение имущества осуществляется взамен регулярного гарантированного ухода.

Актуальным теоретическим и практическим вопросом стал вопрос о фидуциарности данной договорной конструкции.

На наш взгляд, договор пожизненного содержания с иждивением всё-таки носит фидуциарный (доверительный) характер¹⁹⁴. В нотариальной и судебной практике отражен тот факт, что наиболее распространенным основанием расторжения подобных договоров являются возникающие между сторонами в процессе исполнения договора конфликты по поводу не столько количества, сколько качества оказываемых услуг по содержанию получателя ренты.

Договор пожизненного содержания с иждивением помимо оказания получателю ренты чисто бытовых услуг (приобретение вещей и продуктов, обеспечение потребностей в жилище и др.) основан также на доверительном характере отношений между его участниками, на уважительном отношении их друг к другу, учете психологических особенностей друг друга¹⁹⁵. При заключении договоров по доверенности, когда плательщик ренты элементарно может быть не знаком с ее получателем, обеспечение беспорности сделки в будущем представляется маловероятным. В этом случае трудно говорить и о максимальной конкретизации условий договора, даже если доверенность достаточно подробно определяет содержание будущего договора. Руководствоваться же при нотариальном удостоверении договора только утверждениями представителя, действующего по доверенности, о том, что все условия договора между получателем ренты и ее плательщиком согласованы лично, а также что представителю хорошо известны индивидуальные требования представляемого к предстоящему договору, по меньшей мере, неосмотрительно¹⁹⁶.

Однако, авторы статьи "Особенности договора пожизненного содержания с иждивением" В. А. Микрюков и Г.А. Микрюкова полагают, что "законодатель отнюдь не требует от плательщика ренты личного исполнения обязанности по предоставлению содержания и не наделяет получателя ренты характерным для фидуциарных отношений правом в любой момент в одностороннем порядке прекратить обязательство по причине утраты доверия к контрагенту. Напротив, даже в случае проявления со стороны плательщика ренты в отношениях с получателем признаков неприязни, аморального поведения, при попытке получателя ренты расторгнуть договор суды исследуют обстоятельства дела исключительно через призму установления факта исполнения или неисполнения плательщиком ренты обязанности по предоставлению рентного обеспечения в согласованном договором объеме. То, что правовая связь участников рассматриваемого договора не основана на особом доверии, подчеркивает допустимость перехода прав и обязанностей плательщика ренты к третьим лицам в случае универсального правопреемства без согласия получателя ренты"¹⁹⁷.

Согласно позиции Верховного Суда Российской Федерации обязательства по договору пожизненного содержания с иждивением берут свое начало из

¹⁹⁴ Недорезов В.С. Гражданско-правовое регулирование рентных отношений: Автореф.дис... канд.юрид.наук. – М., 2009. С. 21.

¹⁹⁵ Зайцева Т.И. Нотариальная практика: ответы на вопросы. – М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 133.

¹⁹⁶ Настольная книга нотариуса: Учебно-метод. пособие. – М.: БЕК, 2003. Т.1. С. 473.

¹⁹⁷ Микрюков В.А., Микрюкова Г.А. Указ.соч. С.17.

имущественных правоотношений, такие отношения связаны не только с личностью плательщика ренты и могут осуществляться также членами его семьи.

Закон не устанавливает прямого запрета на переход данных обязательств к другим лицам, а Гражданским кодексом Российской Федерации не предусмотрено такого условия, согласно которому смерть плательщика ренты послужит основанием для прекращения обязательств по договору пожизненного содержания с иждивением¹⁹⁸.

В.А. Микрюков и Г.А. Микрюкова считают, что "отсутствие фидуциарности очевидно в случаях заключения договора пожизненного содержания с иждивением по конструкции договора в пользу третьего лица, то есть когда плательщик ренты обязуется содержать не получателя, а указанных им выгодоприобретателей.

Данный вывод разрешает вопрос о возможности заключения рассматриваемого договора, как и договора постоянной ренты, через представителя"¹⁹⁹.

Кроме того, и законом не устанавливается запрет на оформление договора пожизненного содержания с иждивением с помощью представителей.

Данный факт подтверждается судебной практикой: "В собственности Н. находился жилой дом и земельный участок. Н. выдала доверенность своей родной сестре К., удостоверенную Главой Администрации поселка, которой уполномочила ее заключить с Л. договор пожизненного содержания с иждивением. Нотариусом такой договор был удостоверен согласно условиям данного договора Н. передала бесплатно в собственность Л. собственный дом вместе с земельным участком, а Л. обязался пожизненно полностью содержать Н., обеспечивать ее питанием, одеждой, уходом и необходимой помощью, сохранить за ней право бесплатного пожизненного пользования указанным жилым домом и земельным участком. Н. обратилась в суд с иском о расторжении договора, в период нахождения дела в суде Н. умерла, и в качестве ответчика был привлечен наследник умершей, который иск поддержал. Суд постановил решение, которым в иске отказал, указав, что глава администрации действовал правомерно, так как согласно "Основ законодательства Российской Федерации о нотариате" в случае отсутствия в населенном пункте нотариуса, должностные лица органов исполнительной власти уполномоченные совершать нотариальные действия, вправе удостоверять доверенности. Суд установил, что Л. надлежащим образом исполнял свои обязательства по договору и указал, что факт заключения договора пожизненного содержания с иждивением по доверенности от получателя ренты не является достаточным основанием к расторжению договора или признанию его недействительной сделкой"²⁰⁰.

Интересной, на наш взгляд, является позиция Московского областного суда и Московской областной нотариальной палаты по данному вопросу: "Возможность заключения договора пожизненного содержания с иждивением по доверенности от собственника имущества на практике вызывает разное толкование. Руководствуясь общими нормами о представительстве (ст. 182 ГК РФ) и отсутствии прямого запрещения в законе, можно утверждать, что заключение договора по доверенности

¹⁹⁸ Определение Верховного Суда РФ от 21.10.2002 N 15-В02пр-11 "В удовлетворении иска о признании недействительным договора пожизненного содержания с иждивением отказано правомерно, поскольку обязательства по договору выполнены надлежащим образом, а смерть рентодателя не является основанием для прекращения данного договора"

¹⁹⁹ Микрюков В.А., Микрюкова Г.А. Указ.соч. С.18.

²⁰⁰ <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/28865417/#ixzz4M6AM5R6q>

возможно. В то же время судебная практика, ссылаясь на особый характер отношений между плательщиком ренты и получателем ренты, подчас, заключенные таким образом договоры признает недействительными, указывая на то, что нотариус был лишен возможности выяснить волеизъявление получателя ренты о существенных условиях договора. Представляется правильным, что договор можно заключить по доверенности при условии, если в этой доверенности прописаны все существенные условия договора пожизненного содержания с иждивением. В приведенном деле суд признал договор пожизненного содержания, заключенный по доверенности, действительным. Однако судом не была дана оценка доверенности, на основании которой была удостоверена сделка, суд не учел, что доверенность была удостоверена Главой Администрации поселка и в ней не содержалось поручений представителю включить в договор конкретные существенные условия"²⁰¹.

Проанализировав мнения исследователей, высказанных в юридической литературе, судебную и нотариальную практику, можно сделать вывод о том, что договор пожизненного содержания с иждивением все же является фидуциарной сделкой, поскольку содержание взаимоотношений сторон по такому соглашению носит особый доверительный характер. Рассматриваемый нами договор базируется на тесном личном контакте плательщика и получателя ренты, а отношения, возникающие в рамках пожизненного содержания с иждивением, отличаются высокой социальной значимостью.

Договор пожизненного содержания с иждивением - это возмездный договор, так как его стороны наделены встречными обязанностями по предоставлению материального или иного блага. Договор считается возмездным независимо от того, выплачивается ли получателю помимо рентных платежей цена этого имущества или нет. Если имущество передано под выплату ренты бесплатно, договор продолжает оставаться возмездным, так как имеет место быть встречное предоставление в виде рентных платежей²⁰².

Следует отметить, что возмездный характер договора не означает его эквивалентности, так как рентные платежи не рассматриваются в качестве эквивалента стоимости переданного имущества. Объем платежей невозможно определить заранее, поскольку он зависит от продолжительности договора. О.С.Иоффе отмечал, что "в общей правовой характеристике договора, вытекающей из определения, не вызывает никаких сомнений только один признак – возмездность, поскольку каждая сторона получает от другой встречное удовлетворение: приобретатель – в виде жилого дома или его части, а отчуждатель – в виде пожизненного содержания"²⁰³.

Договор пожизненного содержания с иждивением, по мнению большинства исследователей (М.И. Брагинский, А.П. Сергеев, З.И. Цибуленко и др.), является реальным, так как "получатель ренты – гражданин передает принадлежащие ему жилой дом, квартиру, земельный участок... (п.1 ст.601 ГК РФ)²⁰⁴.

В соответствии с другой точкой зрения (О.С. Иоффе, В.А. Тархов, Н.П.Волошин, В.Ф. Яковлев) данный договор является консенсуальным, так как

²⁰¹ <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/28865417/#ixzz4M6AM5R6q>

²⁰² Адаева Т.Ю., Адаев И.К. Указ.соч. С. 21.

²⁰³ Иоффе О.С. Обязательственное право. – М.: Юрид. лит., 1975. – С.299.

²⁰⁴ Адаева Т.Ю., Адаев И.К. Указ.соч. С. 22.

моментом заключения договора пожизненного содержания с иждивением является государственная регистрация перехода права собственности. Особое мнение высказал В.С. Ем, полагающий, что если под выплату ренты передается недвижимое имущество, то в этом случае "о консенсуальности или реальности договора говорить не приходится, так как правообразующая сила договора ренты возникает только во взаимосвязи с другим юридическим фактом – актом государственной регистрации"²⁰⁵.

На наш взгляд, позиция исследователей относительно реальности договора пожизненного содержания с иждивением является более правильной, ведь сама юридическая конструкция данного договора, сформулированная законодателем, позволяет сделать вывод об этом. Так, согласно п. 1 ст. 601 ГК РФ "по договору пожизненного содержания с иждивением получатель ренты – гражданин передает принадлежащие ему жилой дом, квартиру, земельный участок...". Такой договор считается заключенным с момента передачи имущества, а это свидетельствует о его реальности.

Так как договор пожизненного содержания с иждивением является реальным, то можно сделать вывод об одностороннем характере этого соглашения.

Однако большинство ученых, которые стоят на позиции консенсуальности договора пожизненного содержания с иждивением, указывают на возможность признания договора двусторонним.

На наш взгляд, подтверждением того, что договор является односторонне обязывающим, является тот факт, что после передачи имущества получатель ренты не несет никаких обязанностей.

Нельзя не отметить, что договор ренты является алеаторным соглашением.

На данное обстоятельство обращали внимание многие представители ученого сообщества. Так, например, Ю.В. Романец указывает, что "...выделение и регламентация рентных правоотношений обусловлено их алеаторностью..."²⁰⁶.

А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой указывают, что "...в отличие, например, от купли-продажи или мены, которые по общему правилу опосредуют акты эквивалентного товарообмена, договор ренты сопряжен с риском того, что размер рентных платежей окажется больше или, напротив, меньше стоимости отчужденного под выплату ренты имущества..."²⁰⁷. Между тем О.С. Иоффе указывал, что алеаторными называются договоры, которые, будучи возмездными, конструируются так, что объем встречного удовлетворения, причитающегося от одной из сторон, остается неизвестным, пока не наступит обстоятельство, призванное его окончательно определить²⁰⁸.

Кроме того, договор пожизненного содержания с иждивением является длящимся, так как предполагает систематическое длительное исполнение плательщиком ренты своих обязанностей по содержанию получателя²⁰⁹.

Таким образом, из вышесказанного следует, что договор пожизненного содержания с иждивением – это одна из разновидностей договора ренты, договора

²⁰⁵ Ем В.С. Договор ренты// Законодательство. 1999. № 5. С. 37.

²⁰⁶ Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России: Монография. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2013. С. 58.

²⁰⁷ Белов В.А. Получатель ренты пережил плательщика ренты – правовые последствия // Юрист. – 2015. - № 22. С. 46.

²⁰⁸ Иоффе О.С. Указ.соч. С. 295

²⁰⁹ Адаева Т.Ю., Адаев И.К. Указ.соч. С. 22.

односторонне обязывающего, реального, возмездного, фидуциарного, алеаторного, длящегося, в котором отчуждение имущества осуществляется взамен регулярного гарантированного ухода. Последний растягивается на все время жизни получателя ренты или указанного им лица (лиц).

**Теория и практика разрешения споров, возникающих в связи с участием
в долевом строительстве**

Грачева Татьяна Александровна

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Остроумов Н.В.)

Институт участия в долевом строительстве является неотъемлемой частью современной экономики. Это взаимовыгодный для добросовестных участников экономического оборота способ уменьшения расходов: застройщик создаёт объекты недвижимости на средства участников долевого строительства (без привлечения кредитных денежных средств), а участник долевого строительства получает готовый объект по выгодной цене.

К сожалению, как по объективным, так и по субъективным причинам не всегда обеим сторонам договора удается достичь желаемого результата, поэтому многообразие споров, возникающих в связи с участием в долевом строительстве, очень велико.

Среди всего множества таких споров можно выделить, пожалуй, самую значительную группу – это споры, связанные с взысканием неустойки за нарушение застройщиком срока передачи объектов участникам долевого строительства.

В соответствии с ч. 2 ст. 6 Федерального закона от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»²¹⁰ (далее ФЗ № 214) «в случае нарушения предусмотренного договором срока передачи участнику долевого строительства объекта долевого строительства застройщик уплачивает участнику долевого строительства неустойку (пени) в размере одной трехсотой ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации, действующей на день исполнения обязательства, от цены договора за каждый день просрочки. Если участником долевого строительства является гражданин, предусмотренная настоящей частью неустойка (пени) уплачивается застройщиком в двойном размере».

Результатом закрепления в законодательстве столь высокой меры ответственности стала противоречивая судебная практика, сложившаяся в судах общей юрисдикции и арбитражных судах.

Исследование вопроса о разумности установленной ФЗ № 214 ответственности застройщика за нарушение срока передачи объекта долевого строительства участнику долевого строительства имеет колоссальное значение как для сторон договора участия в долевом строительстве, так и для судов. Решение указанной проблемы приведёт к установлению единообразной судебной практики, что позволит

²¹⁰ Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 1 (часть 1). Ст. 40.

участникам долевого строительства однозначно понимать, на что они могут рассчитывать, обращаясь в суд за защитой своих прав, застройщикам – сократить расходы на юридическое сопровождение своей деятельности, а судам – уменьшить нагрузку и сократить число апелляционных жалоб.

С теоретической точки зрения важность исследования проблемы обусловлена тем, что полученные результаты можно применять не только в сфере участия в долевого строительстве, но и при регулировании отношений сторон в других экономических институтах. Данное исследование поможет составить представление о необходимости установления ответственности на законодательном уровне в разумных пределах.

Рассмотренная в настоящей статье проблема в различных аспектах исследована во многих публикациях современных авторов,²¹¹ однако выводы, которые они делают, весьма противоречивы.

В своём научном исследовании мы предпримем попытку проанализировать соразмерность установленной ФЗ № 214 неустойки за нарушение застройщиком срока передачи объекта долевого строительства участнику долевого строительства, для чего проанализируем сложившуюся в судах общей юрисдикции и арбитражных судах практику.

Результатом исследования практики судов общей юрисдикции стал вывод о том, что в судах общей юрисдикции прочно устоялась практика существенного снижения неустойки на основании ст. 333 ГК РФ, в соответствии с п. 1 которой, если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку.

Несмотря на разъяснения Пленума Верховного Суда Российской Федерации, данные в п. 34 Постановления от 28.06.2012 № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей»,²¹² о том, что по делам о защите прав потребителей применение ст. 333 ГК РФ возможно в исключительных случаях и по заявлению ответчика с обязательным указанием мотивов, по которым суд полагает, что уменьшение размера неустойки является допустимым, суды общей юрисдикции снижают размер неустойки в десятки раз без видимых на то причин. Свою позицию судьи аргументируют тем, что они обязаны установить баланс между интересами застройщика и участника долевого строительства и не допустить обогащения участника долевого строительства за счет застройщика. Данная позиция нашла отражение в Определении Конституционного Суда РФ от 21.12.2000 № 263-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Наговицына Юрия Александровича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации».²¹³

²¹¹ См., например: Богдан В.В. Практика применения норм о взыскании неустойки в свете нового Постановления Пленума Верховного Суда РФ "О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей" // Право и экономика. 2014. № 3. С. 76 - 79; Микрюков В.А. Проблема гармонизации интересов застройщиков и дольщиков при передаче объекта долевого строительства // Нотариус. 2014. № 1. С. 15 – 18; Петухова И.Э. Проблемы применения законной неустойки за нарушение сроков передачи объектов недвижимости // Юрист. 2016. № 13. С. 33 - 37

²¹² Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 9.

²¹³ <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision31281.pdf>

В такой ситуации участники долевого строительства достаточно часто прибегают к небезызвестному способу искусственного изменения подведомственности спора.

Требование о выплате неустойки (не затрагивая основного требования по договору участия в долевом строительстве) передается по договору цессии юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю, и уже субъект предпринимательской деятельности, а не потребитель, должен обращаться в суд с требованием о выплате неустойки. Подведомственность спора в таком случае меняется: дело подлежит рассмотрению в арбитражном суде. На первый взгляд может показаться, что это действие бессмысленно, однако это не так. Очень долгое время арбитражные суды отказывали в применении п. 1 ст. 333 ГК в случае отсутствия доказательств исключительности обстоятельств, в связи с которыми обязательства застройщика были нарушены. На сегодняшний день арбитражные суды, подобно судам общей юрисдикции, снижают неустойку всегда, независимо от исключительности причин нарушения сроков, однако снижают они её не более чем в 2 раза (ориентируясь на 1/300 ставки рефинансирования за каждый день нарушения обязательств).

Сама по себе сложившаяся ситуация выглядит достаточно абсурдно. Фактически исход спора зависит не от обстоятельств по делу, а от того, насколько умело участник долевого строительства и застройщик смогут защитить свои права. При этом, по нашему мнению, ни один из вариантов решения проблемы не является верным.

В политике судов общей юрисдикции основным минусом является неоправданное использование судебного усмотрения, которое поощряется судами апелляционной инстанции (степень уменьшения неустойки оспорить в суде апелляционной инстанции почти невозможно). Обращаясь в суд общей юрисдикции, участник долевого строительства не может даже ориентировочно предположить, какую сумму суд взыщет с застройщика.

Этот недостаток полностью ликвидирован арбитражными судами, но если посмотреть на ситуацию с точки зрения теории разделения властей, получается, что арбитражные суды приняли на себя роль законодателя, установив свой размер неустойки, что абсолютно недопустимо.

Искусственное изменение подведомственности спора – не единственный способ увеличить размер взыскиваемой неустойки. Участниками долевого строительства была замечена и принята во внимание следующая закономерность: чем меньше сумма взыскиваемой неустойки, тем меньше суды общей юрисдикции её снижают. Таким образом, взыскание неустойки за длительные периоды (2-3 года) чревато для участника долевого строительства снижением её размера в 10-20 раз.

В то же время обращение в суд с требованием взыскать неустойку за сравнительно короткий период (2-3 месяца) гарантирует участнику долевого строительства незначительное её снижение.

Результатом укрепления такой практики стала заинтересованность участников долевого строительства в дроблении периодов нарушения обязательств застройщика и обращении в суды чаще, чем это фактически необходимо. Как следствие, загрузка судов растёт, а справедливость такой практики вызывает вполне обоснованные сомнения.

По нашему мнению, проблему определения размера неустойки за нарушение срока передачи в собственность объекта долевого строительства необходимо решать на уровне законодательной власти, а не судебной. То, что размер неустойки, предусмотренной ч. 2 ст. 6 ФЗ № 214, чрезмерно велик, очевидно и подтверждается сложившейся, как в судах общей юрисдикции, так и в арбитражных судах, практикой. Полагаем, что разумное снижение неустойки на законодательном уровне избавит суды от необходимости снижать неустойку во всех случаях, когда застройщик заявляет ходатайство о применении ст. 333 ГК РФ, и позволит применять данную статью только в том случае, когда на то имеются реальные основания. Также имеет смысл рассмотреть вопрос об установлении предельного размера неустойки (например, не более 30% стоимости объекта), однако делать выводы о возможности применения такого решения на практике без учета глубокого экономического анализа нельзя.

В настоящей статье рассмотрен лишь один из многих вопросов, возникающих в ходе рассмотрения споров, вытекающих из отношений по долевному участию в строительстве. В рамках заявленной темы интерес представляют проблемы взыскания штрафа, предусмотренного ч. 6 ст. 13 Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей»,²¹⁴ убытков. Также в перспективе необходимо исследовать практику разрешения споров о признании права собственности на объекты незавершенного строительства и доли в объектах незавершенного строительства, споров в рамках гарантийных обязательств застройщика. Объём работы в выбранном для исследования направлении огромен, что обусловлено социальной и экономической значимостью института участия в долевым строительстве.

Нормативное регулирование гражданско-правовой ответственности в области охраны окружающей среды

Дворецков Александр Сергеевич

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

(научный руководитель – доктор юридических наук, доцент Румянцев Ф.П.)

Право на возмещение ущерба, причиненного здоровью или имуществу экологическим правонарушением, конкретизируется в гл. XIV Закона об охране окружающей среды²¹⁵. В соответствии со ст. 79 указанного Закона об охране окружающей среды вред, причиненный здоровью и имуществу граждан негативным воздействием окружающей среды в результате хозяйственной и иной деятельности юридических и физических лиц, подлежит возмещению в полном объеме. Определение объема и размера возмещения вреда, причиненного здоровью и имуществу граждан в результате нарушения законодательства в области охраны окружающей среды, осуществляется в соответствии с законодательством.

²¹⁴ Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 3. Ст. 140.

²¹⁵ Мисник Г. А. Принципы гражданско-правовой ответственности за причинение экологического вреда // Экологическое право. - 2014. - № 2. – С. 19.

Правовым основанием гражданско-правовой ответственности является причинение имущественного вреда земельному собственнику, землепользователю²¹⁶. Этот вред может выражаться в форме реального ущерба или убытков в целом.

Под ущербом понимается урон, уменьшение в наличном имуществе, утрата ценностных качеств его в результате порчи, уничтожения и т.п., а также непроизводительные расходы, которые потерпевшее лицо произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права²¹⁷.

Следующим условием для возложения обязанности возмещения вреда является противоправное действие (бездействие), то есть такое поведение, которое совершается в нарушение земельного законодательства. Земельные правонарушения, способные вызвать имущественный вред, разнообразны, некоторые из них названы в Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ²¹⁸ в числе административных проступков. При наступлении имущественного вреда в результате этих проступков они приобретают характер земельно-имущественных правонарушений, влекущих за собой гражданско-правовую ответственность.

К таким правонарушениям, в частности относятся захламление, загрязнение земель химическими и радиоактивными веществами, производственными отходами, сточными водами, заражение бактериально-паразитическими и карантинными вредными организмами, порча и уничтожение плодородного слоя почвы и другие.

Далее следует установить, что наступивший вред находится в прямой причинной связи с противоправным поведением. Иначе ответственность исключается.

И, наконец, обязательным условием для возложения имущественной ответственности на причинителя вреда является его вина в форме умысла или неосторожности (легкомыслия, небрежности). Это - общее правило. Исключение составляют случаи причинения вреда источником повышенной опасности (машинами, механизмами, ядохимикатами и т.д.)

Взыскание убытков производится судом, арбитражным судом в порядке искового производства, а по соглашению сторон - третейским судом.

Статья 111 Лесного кодекса Российской Федерации от 4 декабря 2006 г. № 74-ФЗ²¹⁹ предусматривает, что ответственность граждан и юридических лиц за причинение ущерба лесному хозяйству и не входящим в лесной фонд лесам устанавливается законодательством Российской Федерации, а не субъектов Российской Федерации, как это было ранее. Имущественная ответственность установлена за нарушение лесохозяйственных требований при отпуске древесины на корню в лесах в виде неустоек с лесопользователей.

В данном случае лесопользователь осуществляет заготовку древесины, живицы, второстепенных лесных материалов и т.п. на законных основаниях по

²¹⁶ Земельное право: Учебник / Под ред. С.А. Боголюбова. – М.: Проспект, 2016. – С. 393.

²¹⁷ Марфенин Н.Н. Россия в окружающем мире: Аналитический ежегодник/ Отв. ред. Н.Н.Марфенин. – М.: Изд-во МНЭПУ, 2014. С. 126-152.

²¹⁸ Собрание законодательства Российской Федерации. - 2001. - № 44. - Ст. 4147.

²¹⁹ Там же. - 2006. - № 50. - Ст. 5278

соответствующим разрешительным документам, но допускает при этом нарушения лесохозяйственных требований²²⁰.

Возмещение вреда, причиненного лесным правонарушением, производится на основании соответствующих норм ГК РФ и лесного законодательства.

В правоохранительных отношениях по возмещению вреда они взаимосвязаны, делают это сообща. Гражданский кодекс содержит основные принципы, основания и условия имущественной ответственности юридических лиц и граждан, а лесное законодательство - соответствующие правила и методику исчисления имущественного вреда, причиненного лесонарушением (понятие и перечень лесных правонарушений, таксы для подсчета ущерба, размеры неустоек за нарушение лесохозяйственных требований и т.п.). В своем применении нормы Гражданского кодекса занимают ведущее положение, лесного законодательства - играют вспомогательную роль.

Гражданско-правовая ответственность носит компенсационный характер, как уже отмечалось выше. Этим достигается восстановление нарушенного положения²²¹.

На причинителя вреда закон возлагает обязанность возместить потерпевшему как реальный ущерб, так и убытки в целом.

В жизни бывают случаи, когда правонарушения совершаются гражданами при выполнении ими своих трудовых (служебных) обязанностей.

Например, при заготовке леса рабочие организации-лесопользователя допустили завизирную рубку либо оставили неснятыми зависшие деревья. Виновны в лесонарушении рабочие, но имущественную ответственность за их действия несет работодатель (ст.ст.402, 1068 ГК РФ).

Иногда вред причиняется совместными действиями нескольких лиц.

Например, три человека по согласованию между собой совершили самовольную порубку семенных деревьев для последующей продажи. Ущерб взыскивается солидарно со всех вместе в размере 15-кратной ставки лесных податей за древесину срубленных деревьев.

Вся присужденная сумма ущерба может быть взыскана полностью с одного солидарного должника, после чего исполнительное производство в пользу органа лесного хозяйства прекращается. У лица, возместившего вред, возникает право регрессного требования в соответствующих долях к своим «компаньонам» - сопричинителям вреда (ст. 1081 ГК РФ).

Практика знает примеры, когда лесонарушение совершается несовершеннолетними, например, при посещении лесов для отдыха: порубка деревьев, уничтожение лесоустроительных знаков и аншлагов, оставление непотушенными костров, вызвавших пожар. Кто отвечает за причиненный ущерб?

За вредоносные действия малолетних в возрасте до 14 лет отвечают родители или опекуны (ст. 1073 ГК РФ), от 14 до 18 лет - самостоятельно за счет своего заработка и имущества, а если они несостоятельны, то в недостающей для

²²⁰ Нарышева Н.Г. Об ответственности за вред, причиненный окружающей среде государственными органами, органами местного самоуправления, их должностными лицами // Законодательство. - 2014. - № 8

²²¹ Нарышкина С.В. Возмещение экологического вреда // Гражданин и право. - 2007. - № 1. - С. 26-28.

возмещения части несут субсидиарную ответственность их родители или попечители (ст. 1074 ГК РФ).

Гражданское право знает правило о «безвиновной» ответственности за ущерб, причиненный источником повышенной опасности. Обязанность возмещения вреда возлагается на собственника, владельца и при отсутствии его вины (ст. 1079 ГК РФ). К таким источникам относятся транспортные средства, механизмы, радиоактивные, взрывчатые, ядовитые вещества и т.п., которые при их эксплуатации, пользовании представляют повышенную опасность для окружающих, в природно-ресурсных отношениях - для растительного и животного мира, других природных объектов.

Так, тракторами уничтожаются молодняк и саженцы лесных культур; от транспортных средств иногда происходят загорания в лесу; от ядов - усыхание деревьев и кустарников²²².

Владелец источника повышенной опасности освобождается от возмещения, если докажет, что вред возник вследствие непреодолимой силы или источник выбыл из его обладания без ведома владельца. Другое обстоятельство, предусмотренное п. 1 ст. 1079 ГК РФ, - умысел потерпевшего в наступлении вреда, к рассматриваемому случаю не относится.

Гражданско-правовая ответственность на причинителя вреда может быть возложена только за противоправное и виновное поведение. Например, при тушении лесного пожара применяется такой прием, как поджигание леса навстречу огню, делается так называемый «встречный пал». Ответственность «поджигателя» исключается, он действовал правомерно, в ситуации крайней необходимости (ст. 1067 ГК РФ).

Гражданское право и лесное законодательство предусматривают два вида гражданско-правовой ответственности за имущественный вред, причиненный лесному хозяйству: договорную и внедоговорную. Первый вид ответственности наступает за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, вытекающих из договоров о лесопользовании: аренды и концессии. Договорными отношениями являются также лесопользования на основании лесорубочного билета, ордера, лесного билета. Субъектами ответственности являются граждане и юридические лица - лесопользователи.

Внедоговорную ответственность несут все лица, причинившие вред лесному хозяйству. Они не состоят в договорных отношениях по лесопользованию с органами лесного хозяйства, правоотношение ответственности возникает в связи с лесонарушением. Это так называемая деликтная имущественная ответственность. Общие основания такой ответственности предусмотрены в ст. 1064 ГК РФ.

В зависимости от характера правонарушения возмещение имущественного вреда, причиненного лесному хозяйству, осуществляется двумя способами:

1) посредством взыскания с лесопользователей неустойки за нарушение лесохозяйственных требований при заготовке древесины, второстепенных лесных материалов и побочном пользовании;

²²² Калинин И. Становление природоресурсного права России. // Российская юстиция. - 2015. - № 3. - С. 23.

2) путем взыскания таксовой стоимости ущерба, причиненного лесонарушением гражданами и юридическими лицами. Ответственность наступает на деликтных основаниях²²³.

Согласно гражданскому праву неустойка относится к средствам обеспечения исполнения обязательств, выступает в денежном выражении (ст. 330 ГК РФ).

В лесных отношениях неустойка установлена законодательством, а потому она называется законной и применяется независимо от соглашения сторон (ст. 332 ГК РФ). Ее размеры определены применительно к таксовой стоимости древесины, отпускаемой на корню, как правило, в кратных размерах. Неустойка побуждает лесопользователя к надлежащему соблюдению установленных правил лесопользования.

Надо признать, что по объему возмещения вреда неустойки в кратных размерах значительно превышают реальный размер ущерба, в них преобладают элементы кары²²⁴.

В составе многочисленных экологических споров большое место занимают водные споры в связи с правонарушениями, причиняющими экологический имущественный ущерб водным объектам.

В статье 82 Водного кодекса Российской Федерации от 3 июня 2006 г. № 74-ФЗ²²⁵ предусмотрено нормирование в области водопользования в виде лимитов водопользования и принятия стандартов и нормативов в области использования и охраны водных объектов. В статьях 94-104 Водного кодекса РФ установлены требования к нормативам охраны водных объектов от загрязнения, засорения, истощения. Статьями 124 и 125 Водного кодекса РФ установлены: водный налог и повышенная плата за превышение нормативов водопользования или спуска сверхнормативных загрязненных вод и их распределение по бюджетам.

Важно отметить, что в статье 131 Водного кодекса РФ установлено, что граждане и юридические лица, причинившие ущерб водным объектам, возмещают его в соответствии с методиками исчисления ущерба, причиненного водным объектам.

Это, безусловно, требует скорейшего установления нормативов платы, как за нормативное, так и сверхнормативное использование вод, и их загрязнение и засорение.

В случае отсутствия такой методики ущерб взыскивается по фактическим затратам на восстановление водных объектов с учетом понесенных убытков, включая упущенную выгоду.

В соответствии с положениями Закона об охране окружающей среды загрязнение окружающей природной среды рассматривается как причинение ей имущественного вреда. За такой вред устанавливаются платежи, определяемые на основе базовых нормативов за нормативное и сверхнормативное загрязнение окружающей среды. Это относится и к водным объектам. Эти платежи не связываются с экологическим правонарушением, поскольку такое загрязнение

²²³ Красавчиков О.А. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности. М.: Юрид. лит., 2014. С. 118.

²²⁴ Романов В. Гражданско-правовая ответственность за нарушение лесного законодательства Российской Федерации // Российская юстиция. – 2015. - № 9. – С. 11.

²²⁵ Собрание законодательства Российской Федерации. - 2006. - № 23. - Ст. 2381

является как бы «разрешенным» лицензиями, т.е. поэтому не является нарушением природоохранительного, в т.ч. водного законодательства и здесь не возникает вопрос о вине причинителя. Платежи взыскиваются поэтому в бесспорном, в безакцептном порядке, т.е. без решения суда, арбитражного суда²²⁶.

Указанные платежи не освобождают причинителей от возмещения вреда, возникшего в результате экологического правонарушения, т.е. уже по вине причинителя этого вреда.

Это означает, что такой вред уже рассматривается как неправомерный, «неразрешенный», возникший не в связи с разрешением (лицензией), а сверх или помимо них, виновный вред (ст. 77 Закона об охране окружающей среды, ст. 131 Водного кодекса РФ). За такой виновный вред и предусматривается гражданско-правовая ответственность.

Трудности возникают на практике в связи с тем, что и в первом и во втором случаях причиняется по существу одинаковыми с объективной стороны, если брать без учета субъективной стороны - действиями, а именно: загрязнением водных объектов путем выбросов, сбросов вредных веществ, размещением отходов и др. Только в первом случае эти действия не связываются с экологическим (водным) правонарушением, а во втором случае - прямо увязываются с экологическим (водным) правонарушением.

Исключение составляют случаи причинения вреда гражданину или юридическому лицу и их имуществу источником повышенной опасности, т.е. без учета вины, или неблагоприятным воздействием окружающей природной среды (наводнения, селевые потоки и др.), ибо здесь вообще не встает вопрос об экологическом правонарушении.

Представляется правильным и целесообразным, что методика расчета размера вреда при лицензионном (разрешенном) загрязнении вполне применима к расчету (определению) размера вреда, причиняемого экологическим, в т.ч. водным правонарушением. Он похож как бы на таксовый порядок, и пока иного «не изобретено», его можно применять по аналогии и при возмещении вреда, причиненного экологическим, в т.ч. водным правонарушением²²⁷.

При отсутствии методик вред можно определять пока по фактическим затратам на восстановление нарушенных водных объектов.

Вопрос о возмещении вреда водным объектам, причиненного водным правонарушением, регулируется гражданским законодательством новым ГК РФ (ст.15, 307-309, 393, 401 ГК РФ). ГК предусматривает полное возмещение вреда, причиненного противоправным и виновным поведением причинителя вреда.

Противоправное виновное поведение причинителя вреда выражается в правонарушении. В отношении водных объектов среды - это загрязнение, засорение, истощение водных объектов. Содержание этих понятий дано в действующем Водном кодексе РФ.

²²⁶ Краев Н.В. Правовая охрана животных, занесенных в Красную книгу России // Экологическое право. - 2014. - N 3. - С. 24-33

²²⁷ Круглов В.В. Эколого-правовые проблемы переходного периода // Правовые вопросы охраны окружающей среды: Экспресс - информ. 2014. N 1

Касаясь, законодательства о недрах гражданско-правовая ответственность наступает в форме возмещения вреда, причиненного пользователю недр или государству (собственнику недр) нарушением законодательства о недрах.

В ст. 51 Закона Российской Федерации от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах» сказано, что вред, причиненный пользователю недр в результате деятельности учреждений, организаций, органов государственной власти, должностных лиц и граждан, виновных в нарушении естественных свойств недр или создании условий, частично или полностью исключающих возможность дальнейшего пользования недрами, подлежит возмещению за счет собственных средств предприятий, учреждений, организаций, граждан, средств соответствующих бюджетов²²⁸.

Во второй части указанной статьи говорится об обязанности возмещения вреда, причиненного государству пользователем недр, виновным в выборочной обработке богатых участков месторождений полезных ископаемых, а также в иных действиях, приведших к порче месторождения или созданию условий, частично или полностью исключающих возможность дальнейшего пользования недрами.

Таким образом, в первом случае потерпевшей стороной в результате правонарушения является пользователь недр - юридическое лицо либо гражданин, занимающийся предпринимательством, во втором – государство как собственник недр в лице Российской Федерации и субъекта Федерации.

В качестве причинителей вреда пользователю недр могут быть любые субъекты, указанные в ст. 51 Закона (юридические и физические лица и др.), виновно совершившие вредоносные действия (бездействие), повлекшие указанные в законе последствия. Недропользователь от этих действий претерпевает потери в имущественной сфере в виде реального ущерба или убытков в целом, включая упущенную выгоду.

Противоправные деяния могут быть самые различные: загрязнение бытовыми отходами и выбросами предприятий; подтопление водами, например, возведении водохранилищ; Если указанные противоправные деяния находятся в причинной связи с наступившим вредом - отрицательными последствиями для пользователя недр, то причинитель вреда обязан возместить его, если не докажет, что вред возник не по его вине.

Возмещение имущественного вреда возлагается в полном объеме (ст. 15, 1064 ГК РФ).

При причинении вреда источником повышенной опасности (машинами, взрывчатыми и отравляющими веществами и т.п.) обязанность возмещения возлагается на его владельца (ст. 1079 ГК).

Вред государству может быть причинен недропользователем также нарушениями правил недропользования, например, требований по сохранности месторождений полезных ископаемых, горных выработок и буровых скважин на время их консервации, неприведение участков нарушенных земель в состояние, пригодное для использования по назначению. В последнем случае с виновного

²²⁸ Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. - 1992. - № 16. - Ст. 834

недропользователя взыскивается денежная стоимость затрат, требуемых на рекультивацию земель.

А если вред причинен на участках месторождений полезных ископаемых, не закрепленных в пользование? Вред возмещается государству любым лицом, причинившим вред, согласно главы 59 ГК РФ по правилам деликтной имущественной ответственности.

В статье 56 Федерального закона от 24 апреля 1995 г. № 52-ФЗ «О животном мире»²²⁹ урон, причиненный животному миру, называется ущербом, в ней употребляются также и другие термины: «вред», «убытки».

Сказано, что юридические лица и граждане, причинившие вред объектам животного мира и среде их обитания, возмещают нанесенный ущерб добровольно либо по решению суда или арбитражного суда в соответствии с таксами и методиками исчисления ущерба животному миру, а при их отсутствии - по фактическим затратам на компенсацию ущерба, нанесенного объектам животного мира и среде их обитания, с учетом понесенных убытков, в том числе упущенной выгоды.

Что подлежит возмещению: вред, ущерб, убытки?

В ст. 56 Закона о животном мире конечно же речь идет об экологическом и имущественном вреде. Он подлежит возмещению в полном объеме, т.е. взыскиваются убытки в целом: ущерб и плюс неполученный доход (упущенная выгода).

Такое исчисление вреда предусмотрено, например, в Постановлении Правительства РФ «Об утверждении такс для исчисления размера изыскания за ущерб, причиненный уничтожением, незаконным выловом или добычей водных биологических ресурсов» от 25 мая 1994 г. № 515²³⁰.

Кроме того, есть региональные нормативно-правовые акты, в которых содержатся соответствующие таксы (шкалы) для исчисления ущерба, причиненного незаконным добыванием или уничтожением объектов животного мира.

Субъекты Федерации вправе определять размеры такс с учетом региональных особенностей, в т.ч. повышенных размеров, а также на объекты животного и растительного мира, не указанные в российских актах.

В то же время нельзя признать правомерным установление субъектами Федерации таксовых взысканий в размерах меньших, чем это установлено в целом для России за добывание и уничтожение животных, занесенных в Красную книгу РФ.

Взыскание причиненного ущерба животному миру производится по таксовым ценам. Надо заметить, что они значительно превышают нормативную стоимость животных, установленную для разрешенной добычи. Совершенно очевидно, что таксовое взыскание за незаконную добычу животного в размере, превышающем лицензионную стоимость, помимо возмещения действительного вреда, включает в себя карательную санкцию²³¹.

За некоторые нарушения правил охраны и пользования животным миром установлены более повышенные санкции. Объясняется это тем, что подобными действиями причиняется большой экологический вред популяции животных: размножению, выращиванию молодняка и т.п.

²²⁹ Собрание законодательства Российской Федерации. - 1995. - № 17. - Ст.1462

²³⁰ Там же. - 1994. - № 6. - Ст. 604.

²³¹ Кутузов В.И., Попов А.А. Законодательное обеспечение права граждан на экологическую информацию // Журнал российского права. - 2012. - N 8. - С. 79-85

Возмещение вреда (экологического, экономического), причиненного животному миру и среде их обитания, является гражданско-правовой ответственностью. При отказе в добровольном возмещении взыскание производится в судебном порядке. Размер ущерба определяется по установленным таксам.

При причинении вреда среде обитания (загрязнение, захламление водоемов, лесных угодий и т.п.) размер ущерба определяется по установленным методикам. Например, ущерб от загрязнения водного объекта определяется суммированием ущерба от изменения качества воды и размера потерь, связанных со снижением его биопродуктивности, включая как реальный ущерб (затраты на очищение и т.п.), так и убытки в целом, включая упущенную выгоду - потерю товарности рыбы из-за гибели мальков, других водных объектов.

Возмещение вреда, причиненного животному миру и среде обитания животных, производится по общим правилам договорной и внедоговорной ответственности.

Вред животному миру нередко причиняется в результате воздействия источников повышенной опасности: столкновения автотранспортных средств с животными, уничтожения и иной порчи гнезд, нор, жилищ животных, среды их обитания, отравления водоемов химическими веществами, применения пестицидов в лесном и сельском хозяйстве и т.п. На такие случаи Гражданский кодекс РФ предусматривает правило о так называемой «безвиновной» ответственности владельца источника повышенной опасности (ст. 1079 РФ)²³².

В гражданско-правовых отношениях возмещение имущественного вреда производится в двух формах: восстановления нарушенного права в натуре (передача потерпевшему равноценного имущества), при невозможности этого - путем денежной компенсации стоимости вреда. В экологических отношениях в принципе применимы обе формы, в том числе возврат в естественную среду обитания незаконно изъятого животного. Однако это не всегда возможно. При длительном содержании животного в неволе оно теряет способность к самосуществованию в естественной природной среде. Животное живое, но для природы оно безвозвратно потеряно.

В этом случае животное подлежит изъятию от незаконного владельца, реализуется (передается в зоопарк и т.п.), а с виновного взыскивается ущерб, нанесенный животному миру незаконным изъятием (ч. 4 ст. 56 Закона «О животном мире»).

Помимо взыскания с виновных лиц ущерба, причиненного незаконным добыванием зверей, птиц, рыбы, с нарушителей подлежит взысканию по рыночной цене стоимость незаконно добытой продукции - мяса, шкуры и т.п.²³³.

Нормы о гражданско-правовой ответственности за нарушение законодательства об охране окружающей среды также содержатся в Федеральном законе от 4 мая 1999 г. N 96-ФЗ "Об охране атмосферного воздуха" (в ред. от 27 декабря 2009 г. N 374-ФЗ). В соответствии, с которым граждане и общественные объединения имеют право предъявлять иски о возмещении вреда здоровью и имуществу граждан, окружающей природной среде, причиненного загрязнением

²³²Комментарий к закону «О животном мире» (постатейный) / Под ред. Боголюбова С.А. – М.: Юстицинформ, 2016. – С. 332.

²³³ Харламова Т. Цена белуги – 35 минимальных зарплат. Для браконьера // Российская газета. 2008. 10 июня

атмосферного воздуха. Возмещение вреда, причиненного здоровью, имуществу граждан, имуществу юридических лиц и окружающей природной среде загрязнением атмосферного воздуха, вред, причиненный здоровью граждан, загрязнением атмосферного воздуха, подлежит возмещению в полном объеме и в соответствии с утвержденными в установленном порядке таксами и методиками исчисления размера вреда, при их отсутствии в полном объеме и в соответствии с фактическими затратами на восстановление здоровья, за счет средств физических и юридических лиц, виновных в загрязнении атмосферного воздуха.

В соответствии с Федеральным законом от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» вред, причиненный здоровью граждан в результате загрязнения окружающей природной среды, возмещается государством, юридическим или физическим лицом, причинившим вред, в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

Делая выводы необходимо отметить, что всё-таки существует несовершенство законодательства в области охраны окружающей среды. Несовершенство законодательного регулирования вопросов охраны и защиты природной среды проявляется в виде имеющегося пробела в законодательстве, несовершенстве принятой правовой нормы, а также в противоречивости действия и применения правовой нормы на практике. В настоящее время идет процесс становления экологического законодательства. С принятием Закона «Об охране окружающей среды» этот процесс значительно ускорился. Принят ряд новых важных для охраны природной среды нормативных актов, таких, как Лесной кодекс, законы «О животном мире», «О недрах», однако следует отметить, что и с принятием указанных выше и других законов, регулирующих общественные отношения в области природопользования, охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности, далеко не все проблемы решены.

Следует расширить сферу гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный природе. Важной задачей является также устранение противоречий, имеющих место в действующем федеральном экологическом законодательстве и нормативных актах субъектов Федерации, особенно в тех, которые принимаются по вопросам совместного ведения в области охраны окружающей среды. Четкое, системное, дифференцированное закрепление в действующем и принимаемом законодательстве указанных видов ответственности будет способствовать лучшему решению задач по предупреждению экологических правонарушений.

Роль права в политической системе

Денисова Алена Валерьевна

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Евдеева Н.В.)

Политическая система - это одно из распространенных и одновременно противоречивых понятий в юридической науке, поэтому и входит в ряд главных проблем многих наук, в том числе теории государства и права. Данный вопрос обладает устойчивой актуальностью, поскольку политическая система

концентрирует и объединяет вокруг себя разнообразные политические явления и процессы, которые находятся под общественным обсуждением.

В современной литературе используются разные определения политической системы. Так В. И. Ливенко в статье «Политическая система (к уточнению содержания понятия)» анализирует более 50 понятий политической системы и на основе этого говорит, что политическая система «сложный объект неопределенного множества взаимосвязей между разнородными процессами и структурами».

Мы же будем придерживаться определения профессора С.С. Алексеева, так как оно наиболее полно характеризует политическую систему, он пишет, что, политическая система общества – это система взаимосвязанных и взаимодействующих объединений (организаций) людей, базирующихся на разнообразных формах собственности, отражающих интересы и волю социальных классов, слоев, групп и наций, реализующих политическую власть или борющихся за ее осуществление в рамках права через государство²³⁴.

В данной работе мы попробуем рассмотреть роль права в политической системе, для этого нам потребуется рассмотреть подсистемы политической системы и показать роль права в каждой из них.

Все составные части политической системы общества находятся в тесном, органическом единстве. Это связано с тем, что они преследуют единую цель - «благо человека»²³⁵.

Политическая система имеет сложную структуру (под структурой политической системы принято называть «способ связи ее элементов в единое системное образование, т. е. установление устойчивых связей и отношений между элементами этой системы»)²³⁶. Элементы политической системы:

Коммуникативная подсистема. Представлена совокупностью отношений и форм взаимодействий, складывающихся между классами, социальными группами, нациями, индивидами по поводу их участия в осуществлении власти, выработки и осуществлении политики²³⁷.

Культурно-идеологическая подсистема. Включает в себя совокупность политических идей, теорий, взглядов. Важными компонентами являются политическое сознание и политическая культура²³⁸.

Функциональная подсистема. Ее основу составляют совокупность тех функций и ролей, которые осуществляются отдельными социально-политическими институтами. Она охватывает политический процесс в его динамике, а также включает методы и средства осуществления политической власти, т. е. политический режим.²³⁹

Институциональная (организационная) подсистема. Данная подсистема представлена совокупностью институтов, связанных с функционированием

²³⁴ Алексеев С. С. Теория государства и права. – М.: Норма, 2005. – 496 с.

²³⁵ Хропанюк В.Н. Теория государства и права: Учебник. –М., 2012. – с.51.

²³⁶ Морозова Л. А. Теория государства и права. Учебник. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Рос. Юр. Обр., 2010. –С.120

²³⁷ Мухаев Р.Т. Политология: Учебник. –М.: ПРИОР, 2000. -С.103

²³⁸ Силаев В. С., Структурные элементы политической системы общества (методологический анализ) // Вестник Челябинского государственного университета. -2007. -№12. – С.18

²³⁹ Мухаев Р.Т. Указ.соч. С.104

политической.²⁴⁰ Институциональная система во многом предопределяет понятие и содержание политической системы общества в целом, оказывает влияние на основные направления его деятельности, социальное содержание и назначение²⁴¹.

Нормативная подсистема. Важным элементом политической системы является совокупность социально-политических норм, основу которых образует право. Именно право служит главным нормативным регулятором всех общественных отношений, нормативной базой функционирования как государственных, так и общественных организаций.

Рассмотрим роль права в политической системе. Право выступает регулятором системы от начала и до конца политического процесса, начиная от постулирования в законодательстве основ политической власти и перечня политических прав и заканчивая принятием решений уполномоченными властными органами (другие регуляторы проявляют свое действие только на отдельных этапах процесса и носят дополнительный характер)²⁴². Таким образом, универсальность правового регулирования обуславливает определение права как нормативной основы политического процесса.

1) Право – это результат деятельности человека, общества и государства, обозначающий пределы свободы человека. В государственно-организованном обществе такие пределы (границы) свободы закреплены в официальных нормативных документах и обеспечены силой государства и авторитетом общества. Поэтому все структурные элементы политической системы, в том числе само государство, вынуждены корректировать свои политические притязания с учетом данных пределов. Стоит сказать, если бы не было права в данном проявлении, то в стране царил бы беспорядок, так как очень важно определять пределы свободы человека, чтобы они не противоречили свободам других людей.

2) Право служит одним из средств связи между обществом и его политической системой (в законах, принимаемых законодательными органами, выражаются интересы большинства людей, различных слоев, классов, групп населения)²⁴³, данную особенность права можно проследить в коммуникативной подсистеме политической системы, так как именно она представляет собой совокупность отношений и форм взаимодействий, возникающих по поводу власти. Так же через данную подсистему можно проследить роль права как своеобразного аккумулятора волевых устремлений людей: индивидов, социальных групп, классов, общества в целом, так как право выступает формой реализации социально – политической автономии индивидов, их коллективов, национальных и религиозных сообществ.

3) Право выступает в качестве высокоэффективного и целесообразного средства регулирования наиболее важных общественных отношений.

Так как с помощью права в правовую форму облакаются отношения по поводу государственной власти, взаимосвязи между государственными органами, политическими партиями, общественными объединениями и гражданами, с другими государствами.

²⁴⁰ Круглова, Г. А. Политология: Учеб. пособие. - Минск: Асар, 2009. - 304 с.

²⁴¹ Политология: Учебник / Под ред. В.А. Бобкова, И.Н. Браима. - Минск: Экоперспектива, 2003. – С.146.

²⁴² Григорьева И. В. Теория государства и права. Тамбов: Изд-во ТГТУ, 2009. -304 с.

²⁴³ Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Юрист, 2001. — 520 с.

4) Право интегрирует общество, делает политическую систему стабильной (в частности, конституции и законы обычно на длительный период закрепляют систему политических институтов, правовую основу взаимоотношений между ними, устройство государство и т.п.). Данную роль права можно проследить через нормативную подсистему политической системы. Действительно, обеспечивать стабильность политической системы очень важно и праву это удается, так как нормы права носят не одномоментный характер, а рассчитаны на длительное время.

Ведущая роль права как компонента нормативной основы политической системы обеспечивается объективными свойствами его природы: универсальность, общеобязательность, формальная определенность, связь с государством.

5) Право устанавливает правовые формы организации, функционирования и смены государственной власти, способы и методы политической борьбы всех существующих в данном обществе политических сил и т.д. Данная роль реализуется через функциональную подсистему, так как ее основу составляют совокупность тех функций и ролей, которые осуществляются отдельными социально-политическими институтами.

6) Право является институциональным регулятором: правовые требования создаются и поддерживаются учреждениями, специально для этого созданными и наделенными особыми прерогативами контролировать исполнение правовых норм и осуществлять санкции в случае их нарушения.

7) Право оформляет структуру государства и регулирует внутренние взаимоотношения в государственном механизме, взаимоотношения между его основными звеньями. Посредством права закрепляются форма государства, устройство государственного аппарата, компетенция государственных органов и должностных лиц, права и обязанности граждан.

8) Важное значение права во внутренней организации государства проявляется в том, что оно создает юридические гарантии против возможной узурпации власти одной из ее ветвей. Это обеспечивает принцип разделения властей.

9) С помощью права определяется место, роль, функции частей государственного механизма, их взаимодействие с другими органами и населением.²⁴⁴

10) Правовая форма обеспечивает возможность осуществления действенного контроля за деятельностью государственного аппарата и тем самым создает юридические гарантии ответственного поведения государства перед населением.

11) Право, упорядочивая внутригосударственные связи государства, позволяет обеспечить рациональное устройство структуры государства.

Нормативно-юридические акты права установительного характера формируют государство как систему с развитым органическим построением. Тем самым право создает юридические предпосылки для эффективной работы всех звеньев государственной машины.²⁴⁵

12) Государство не может вне и помимо права осуществлять свою деятельность. Право составляет необходимую сторону, аспект, свойство государственной

²⁴⁴ Протасов В.Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государства: Вопросы и ответы. — М.: Новый Юрист, 1999. — 34 с.

²⁴⁵ Лазарев В.В. Общая теория права и государства: Учебник. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Юрист, 2001. — 520 с.

деятельности. Такое качество присуще праву, поскольку оно незаменимо как обще-социальный регулятор и его использование обусловлено объективными факторами, находящимися вне государства. Право навязывается государству в силу необходимости, поэтому оно в принципе не может пренебречь правовой формой.

13) Право легализует государственную деятельность, обеспечивает дозволенность охранительных и принудительных мер государства. Государственная деятельность посредством права вводится в строгие рамки юридических требований, приобретает юридическую форму.

14) Право воздействует на государство при его взаимоотношениях с населением, отдельной личностью. Государство воздействует на граждан через право и в границах правовых требований; в свою очередь, и граждане воздействуют на государство с помощью права.

15) Посободством права определяются границы деятельности государства, обозначаются пределы вмешательства в частную жизнь граждан.

16) Право закрепляет специфические интересы наций и народностей и тем самым воздействует на государственную власть в ее взаимоотношениях с нациями и народностями. Для многонационального федеративного государства эта сторона воздействия права является объективно необходимым условием его (государства) существования.

17) Право (и только оно) является основным средством легитимации государственного принуждения.

18) Правовая форма обеспечивает возможность осуществления действенного контроля за деятельностью государственного аппарата и тем самым создает юридические гарантии ответственного поведения государства перед населением.

Также элементами институциональной подсистемы являются политические партии, общественные объединения, профессиональные союзы. Рассмотрим ряд направлений, характеризующих роль права в отношении - данных элементов.

Право юридически закрепляет существование данных элементов и гарантирует их деятельность. Так, ст.30 Конституции Российской Федерации²⁴⁶ гласит, что «каждый имеет право на объединение, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов». Свобода деятельности общественных объединений гарантируется в ст.13 Конституции РФ: «в Российской Федерации признаются политическое многообразие, многопартийность». В Конституции не упоминается понятие политической партии, она гарантирует деятельность всех общественных объединений: профсоюзов, ассоциаций, клубов и многих других, в том числе и политических партий. В связи с этим можно выделить два нормативно – правовых акта: Федеральный закон от 11.07.2001 N 95-ФЗ "О политических партиях",²⁴⁷ Федеральный закон от 19.05.1995 N 82-ФЗ "Об общественных объединениях".²⁴⁸

Рассмотрим роль права в отношении политических партий:

1.Партиям придается конституционный статус, что призвано ввести их деятельность в правовые рамки (что необходимо, учитывая ту роль, которую они

²⁴⁶ Российская газета. 1993, N 237

²⁴⁷ Там же. 2001, 14 июля

²⁴⁸ Там же. 1995 г., N 100

играют в политической жизни современного государства), предотвратить «использование свободы объединения в ущерб демократии».²⁴⁹

2. Право определяет сферу деятельности политических партий: вся территория Российской Федерации, либо ее часть, но в соответствии с требованиями настоящего закона.

3. Закон содержит ряд принципов деятельности политической партии: это добровольность, равноправие, самоуправление, законность и гласность.

4. Право наделяет политическую партию правом на участие в государственном управлении страны: «политическая партия является единственным видом общественного объединения, которое обладает правом самостоятельно выдвигать кандидатов (списки кандидатов) в депутаты и на иные выборные должности в органах государственной власти»²⁵⁰.

5. Право предусматривает ряд запретов, ограничений на создание политических партий. «Запрещается создание и деятельность политических партий, цели или действия которых направлены на осуществление экстремистской деятельности». Также «не допускается создание политических по признакам профессиональной, расовой, национальной или религиозной принадлежности». Деятельность политических партий также не должна нарушать права и свободы граждан, гарантированные Конституцией Российской Федерации и Федеральными законами.

6. С помощью права в законе формулируется ряд прав и обязанностей политических партий. Предоставляемые политическим партиям права, должны, с одной стороны, обеспечить им свободу деятельности и выполнение предусмотренных законом общественных задач, а с другой стороны – гарантировать существование и нормальное функционирование многопартийной системы. Федеральный закон Российской Федерации «О политических партиях» содержит главу, которая посвящена данному вопросу (например, в порядке, предусмотренном законодательством России политическая партия вправе: свободно распространять информацию о своей деятельности, пропагандировать свои взгляды, цели и задачи). Предоставляя политическим партиям широкие права и свободы, законодательство в то же время возлагает на них и обязанности, например, в соответствии с 27 статьёй Федерального закона Российской Федерации «О политических партиях» политическая партия обязана: соблюдать в своей деятельности Конституцию Российской Федерации, Федеральные конституционные законы, Федеральные законы и иные нормативные правовые акты Российской Федерации, а также устав политической партии. Указанные обязанности носят далеко не декларативный характер, за их несоблюдение предусматривается юридическая ответственность в виде приостановления деятельности политической партии, которая может привести к ликвидации.

Общественные организации. Деятельность данного института регулируется правом, с помощью Федерального закона «Об общественных объединениях».

Здесь право является нормативной базой функционирования: определяется компетенция данных объединений и все что связано с их деятельностью -

²⁴⁹ Юдин Ю.А. Политические партии и право в современном государстве. - М.: Форум – инфа – М, 1998. - С.21.

²⁵⁰ Прибыловский В.А. Основные пороки закона «О политических партиях» //Русская мысль. – 2001. №4364. – С. 23.

требования к участникам объединений, символика, реорганизация и т.д., выделяются такие разновидности общественных объединений как: общественная организация, общественные объединения, общественный фонд, общественное учреждение, орган общественной самодеятельности, союзы (ассоциации) общественных объединений.

В заключение хочется сказать, что роль права в политической системе крайне велика и актуальна в наше время как никогда, так как в России происходит процесс формирования гражданского общества и правового государства. Дальнейшее развитие гражданского общества в России зависит от разумного и последовательного разгосударствления собственности, сокращения и нейтрализации бюрократического аппарата, формирования многопартийной системы, создания системы стимулов для развития производства, разработки оптимальных социальных программ и т.д. Одним из действенных рычагов в этом плане является правовое регулирование основополагающих отношений гражданского общества, значение которого заключается в решении посредством права трех основных целей: поставить заслон излишнему вмешательству государства в дела гражданского общества и личную жизнь гражданина; зафиксировать обязанности государства перед гражданским обществом; обеспечить реализацию конституционных положений о правовом государстве.

Уголовно-правовое регулирование охраны культурных ценностей (ст. 243, 243.1 Уголовного кодекса Российской Федерации)

Денисова Любовь Денисовна

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

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

Конституция Российской Федерации, как основной закон государства, закрепляет норму, провозглашающую обязанность многонационального народа бережно относиться к историческому и культурному наследию, беречь памятники истории и культуры (п. 3 ст. 44). В соответствии с этим сохранение культурных ценностей признается одной из приоритетных задач развития Российской Федерации²⁵¹. В Стратегии национальной безопасности до 2020 г., утв. Указом Президента Российской Федерации от 12 мая 2009 г. № 537,²⁵² отмечается, что посягательства на объекты культурного наследия (памятники истории и культуры) народов Российской Федерации напрямую угрожают национальной безопасности государства. В настоящее время перед Российской Федерацией остро стоит проблема сохранения своего культурного наследия. Об этом свидетельствует возросшее число преступлений по статьям 243 и 243.1 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее - УК РФ)²⁵³, в которых закреплены составы преступлений, посягающие на культурные и исторические ценности. В этой связи в своей статье я бы хотела поднять вопрос о необходимости совершенствования редакции статей 243 и 243.1 УК РФ.

²⁵¹ http://fcpkultura.ru/menu_62.html.

²⁵² Собрание законодательства Российской Федерации. 2009. № 20, ст. 2444. С. 6414–6435.

²⁵³ Данные за 2015-2016 г. https://rospravosudie.com/law/Статья_243_УК_РФ

Преступление, предусмотренное статьей 243 УК РФ, содержалось еще в УК РСФСР 1960 года, однако диспозиция статьи 230 была изменена при введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ и из предметов посягательства были исключены предметы, представляющие научную ценность. Что касается настоящей редакции статьи, то она была изменена Федеральным законом от 23.07.2013 N 245-ФЗ. Этим же федеральным законом были введены в действие статьи 243.1, 243.2, 243.3 УК РФ. Таким образом, в диспозиции современной редакции был конкретизирован предмет преступного посягательства, а именно объекты культурного наследия (памятники истории и культуры) народов Российской Федерации, включенные в единый государственный реестр объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, выявленные объекты культурного наследия, природные комплексы, объекты, взятые под охрану государства, или культурные ценности.

Федеральным законом от 07.05.2013 N 96-ФЗ В Кодекс об административных правонарушениях Российской Федерации (далее – КоАП РФ) была введена статья 7.14.1 «Уничтожение или повреждение объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, объектов, составляющих предмет охраны исторического поселения».

Сравним объекты посягательств в административном правонарушении и преступлении. Объектом и в том, и в другом случае являются общественные отношения по поводу общественной нравственности. Что же касается предмета, то здесь можем обнаружить некоторые различия. Так в ч.1 ст. 7.14.1 КоАП РФ предмет определен, как объекты культурного наследия (памятники истории и культуры) народов Российской Федерации, в том числе выявленные объекты культурного наследия. Если обратиться к ст. 16.1 ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятников истории и культуры) народов РФ», то можно сделать вывод, что в данном деликте говорится о двух предметах: «объекты, обладающие признаками объекта культурного наследия» и «выявленные объекты культурного наследия». Если же обратиться к ч.1 ст. 243 УК РФ, то здесь под предметом понимается «объекты культурного наследия, включенные в единый государственный реестр объектов культурного наследия», «выявленные объекты культурного наследия», «природные комплексы», «культурные ценности». Таким образом, «объекты, обладающие признаками объекта культурного наследия» свойственны только административному законодательству. В уголовном законодательстве они отсутствуют.

Вторая группа предметов – «выявленные объекты культурного наследия» по административному и уголовному законодательству практически совпадают.

Данное положение является недопустимым, так как нарушает правила разграничения деликта и преступления.²⁵⁴ На наш взгляд, стоит вообще исключить норму, предусмотренную статьей 7.14.1 из административного законодательства и предоставить полное регулирование вопроса об ответственности уничтожение или повреждение объектов культуры только уголовному праву, исходя из общественной опасности и важности охраны таких, общественных отношений, как нравственные ценности, такие как история и культура.

²⁵⁴ Мартышева О.М. Статья 243 УК РФ и статья 7.14.1 КоАП РФ: Принципиальные отличия// Инновационная наука. – 2016. - №4

Анализируя источники права в сфере культуры, можно прийти к выводу, что четкого определения понятия «культурные ценности» нигде не обнаруживается. Культурные ценности определяются методом перечисления конкретных объектов культурного слоя. Однако, на наш взгляд, стоит конкретизировать предмет посягательства методом создания легальной родовидовой дефиниции понятия «культурные ценности» через признаки культурных ценностей, а именно уникальные вещественные результаты человеческой деятельности, имеющие важное историческое, научное, художественное или иное культурное значение для общества. На наш взгляд, данную дефиницию стоит закрепить при первом упоминании о культурных ценностях, то есть в примечании к статье 164 УК РФ. При вводе нового определения понятия «культурные ценности» была бы утрачена необходимость в указании в статье 243 УК РФ и статье 7.14.1 КоАП РФ на другой предмет преступного посягательства - «выявленные культурные ценности». Если же говорить о предмете «природные комплексы», то данный предмет стоит исключить из данной статьи, а посягательство на природный комплекс закрепить в другом составе преступления, но уже в иной главе – ГЛ.26 УК РФ «Экологические преступления», так как в данном случае непосредственным объектом, которому причиняется ущерб, - экология.

Статья 243.1 УК РФ была введена Федеральным законом ОТ 23.07.2013 N 245-ФЗ в той редакции, которую мы имеем сейчас. Объектом преступления, предусмотренного в данной статье, являются отношения по поводу сохранения предметов культуры, тех же самых, что подлежат уголовно-правовой охране и по ст. 243 УК РФ. Объективная сторона преступления, предусмотренного в данной статье, заключается в нарушении требований сохранения или использования объектов культуры, повлекшее их повреждение или уничтожение. Öffentlich-опасные последствия в ст. 243 УК РФ и в ст. 243.1 УК РФ совпадают. В связи с этим, рождается предложение по слиянию двух статей в одну - в ст. 243 УК РФ, часть 1 данной статьи, изложив в следующей редакции: «Нарушение требований сохранения или использования культурных ценностей, повлекшее по неосторожности их уничтожение или повреждение». Это было бы наиболее целесообразно с точки зрения юридической техники.

Правовой аспект борьбы с экстремизмом

Дунаева Алина Александровна

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Фиалковская И.Д.,)

Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина - обязанность государства - гласит статья 2 Конституции Российской Федерации. Личные права носят абсолютный, неотъемлемый характер. Большинство из них не подлежат ограничению ни при каких обстоятельствах. Однако при этом осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать интересов иных лиц. Кроме того, Конституция РФ закрепляет такие положения о том, что никакая идеология не может

устанавливаться в качестве государственной или обязательной, и разжигание вражды на социальной, расовой, национальной и религиозной розни недопустимо.

Неоднозначность этносоциальных, идеологических и политических процессов, происходящих в России, придает исследованию проблемы экстремизма особую актуальность, требуя его глубокого осмысления. Кроме того, возникает необходимость в эффективных методах борьбы с этим явлением.

В России появляются первые попытки законодательно закрепить основные направления профилактики экстремизма, но говорить об их эффективности еще рано. Таким образом, очевидна теоретическая и практическая значимость изучения этой проблемы. Необходимо научно и законодательно выявлять эффективные меры борьбы с изучаемым явлением. Все больше появляется статей в различных юридических и социологических журналах, таких как «Мир и политика», «Ленинградский юридический журнал», «Закон и право» и т.д., этому вопросу уделяется много времени. Однако, несмотря на то, что вопрос обсуждается авторами достаточно глубоко, в настоящее время отсутствуют активные практические действия, направленные на создание эффективным методов борьбы с экстремизмом.

В настоящее время нет четкого определения понятия «экстремизм». Определить границы этого явления пытаются многие ученые в России и за рубежом. Большой толковый словарь дает следующее определение экстремизму: экстремизм — это приверженность крайним взглядам и мерам. Однако оно не отражает сути этого явления. В широком понимании слово «экстремизм» образовано от латинского *extremus* — крайний. **В общем, и довольно абстрактном смысле, экстремизм** — это приверженность к крайним мерам, действиям, взглядам, решениям. Это, скорее, не просто крайнее отрицание существующего положения, а стремление политических субъектов к утверждению чего-либо нового.

Между тем ни в законодательстве (в том числе международном), ни среди ученых нет единого определения данной категории. В интересах реализации конституционных запретов, таких как создание и деятельность общественных объединений, цели или действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации, подрыв безопасности государства, создание вооруженных формирований, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни (ст.13 Конституция РФ), и выполнения международных обязательств в Уголовном кодексе Российской Федерации предусмотрена ответственность за совершение преступлений экстремистской направленности²⁵⁵.

Федеральным законом от 25 июля 2002 г. N 114-ФЗ "О противодействии экстремистской деятельности" в целях защиты прав и свобод человека и гражданина, основ конституционного строя, обеспечения целостности и безопасности Российской Федерации определяются правовые и организационные основы противодействия экстремистской деятельности, устанавливается ответственность за ее осуществление. Данный Закон принят в развитие конституционных положений и корреспондирующих им международно-правовых норм, являющихся составной частью правовой системы Российской

²⁵⁵ Пиджаков А.Ю. Борьба с политическим экстремизмом и терроризмом: проблемы изучения // Известия вузов. Правоведение. - 2003. № 3

Федерации. В Законе нет четкого определения понятия «экстремизм», но есть признаки отождествленного с ним понятия «экстремистская деятельность».

На основании этих признаков можно говорить о том, что экстремизм это сложный феномен, который характеризуется не только агрессивными мыслями, направленными на создание антиконституционного строя в стране, но это еще и психологическая готовность к активным действиям, которые направлены на разжигание вражды, а также на унижение достоинства человека либо группы лиц по признакам пола, расы, национальности, языка, происхождения, отношения к религии, а равно принадлежности к какой-либо социальной группе, совершенные публично или с использованием средств массовой информации либо информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети «Интернет»²⁵⁶. Подробное изучение феномена «экстремизм» поможет создать рекомендации для защиты конституционного строя страны. Таким образом, конечная цель исследования экстремизма является выявление причин распространения этого явления и разработка рекомендаций по предотвращению распространения феномена.

Правовое регулирование борьбы с экстремизмом в Российской Федерации носит сложный системный характер. Иначе не может быть, поскольку речь идет о сложном системном явлении, каковым является экстремизм. Федеральный закон от 25 июля 2002 года № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» не содержит статьи о правовой основе противодействия. В этом случае применяется общее правило, закрепленное в ст. 15 Конституции России. В Конституции России предусмотрен определенный порядок функционирования правовой системы.

В соответствии с частью первой ст. 15 Конституции «Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации». Частью четвертой той же статьи предписано: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора». Соответственно применительно к реагированию на экстремистскую деятельность (экстремизм) действуют:

- Конституция Российской Федерации;
- общепризнанные принципы и нормы международного права;
- международные договоры Российской Федерации;
- Федеральные законы Российской Федерации;
- иные нормативные правовые акты.

Явление «экстремизм» настолько многогранно и разнообразно, что ученые настаивают на том, что при определении экстремизма акцент должен делаться на действиях, а не на людях, потому что именование людей и группировок экстремистами довольно не однозначно, поскольку зависит от позиции и групповой принадлежности человека, использующего этот термин: одну и ту же группу одни могут называть экстремистами, а другие борцами за свободу. В этом плане интересна

²⁵⁶ Сергун Е. П. Экстремизм как угроза безопасности конституционного строя Российской Федерации: общетеоретические и уголовно-правовые аспекты. М., 2012. С. 18

с точки зрения соотношения прав и обязанностей статья 29 Конституции Российской Федерации. Часть первая ст. 29 Конституции предписывает, что «каждому гарантируется свобода мысли и слова», часть третья – что «никто не может быть принужден к выражению своих мнений и убеждений или отказу от них»; часть четвертая – что «каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом.

Перечень сведений, составляющих государственную тайну, определяется федеральным законом», а часть пятая ст. 29 – что «гарантируется свобода массовой информации. Цензура запрещается». В то же время, согласно части второй статьи 29 Конституции, «не допускаются пропаганда или агитация, возбуждающие социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду. Запрещается пропаганда социального, расового, национального, религиозного или языкового превосходства». Конституция Российской Федерации (статья 71, пункт "в") относит вопросы регулирования и защиты прав и свобод человека и гражданина, как и вопросы безопасности (статья 71, пункт «м») к ведению Российской Федерации. Часть третья статьи 17 Конституции России устанавливает, что «осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц». Не стоит забывать, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере (статья 55), в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. При введении ограничений, значимых в аспекте реагирования на экстремизм, законодатель использует в статьях 13 и 29 Конституции Российской Федерации два термина: «разжигание» и «возбуждение».

Слово «разжигание» относится к розни, когда идет речь о запрещении создания и деятельности общественных объединений. В соответствии с частью пятой статьи 13 Конституции Российской Федерации «запрещается создание и деятельность общественных объединений, цели или действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации, подрыв безопасности государства, создание вооруженных формирований, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни». О «возбуждении» говорится в части второй статьи 29 Конституции: «не допускаются пропаганда или агитация, возбуждающие социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду. Запрещается пропаганда социального, расового, национального, религиозного или языкового превосходства». В Кодексе об административных правонарушениях не используется термин «разжигание». Нет его и в Федеральном законе «О противодействии экстремистской деятельности». Между тем, дело не только в словах, а в конституционных терминах, которые в Основном законе в используются в разных случаях.

При принятии Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности» и последующих законов о внесении в него изменений одновременно дополнялись или изменялись положения многих других законов.

Только одним Федеральным законом Российской Федерации 24 июля 2007 г. N 211-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области

противодействия экстремизму» внесены изменения в десять нормативных правовых актов, в том числе точно в несколько статей некоторых из этих актов²⁵⁷.

Необходимо гораздо полнее использовать возможности комплексного закона, каковым является Федеральный закон «О противодействии экстремистской деятельности», в качестве базового, регулирующего все основные составляющие борьбы с экстремизмом. Необходимо совершенствовать законодательство в сфере противодействия экстремизму. В Законе о противодействии не конкретизируется система субъектов противодействия, что это за органы, какова их специальная компетенция, в каком соотношении между собой они находятся, кто осуществляет координацию, взаимодействие их антиэкстремистской деятельности и т.д.

Крайне важны в системе предупредительные меры с надлежащей организацией их осуществления. В аспекте предупреждения экстремизма нельзя обойтись без совершенствования в целом общественных отношений в разных сферах жизни общества: экономической, социальной, политической, духовной, правовой основы такого совершенствования²⁵⁸. Кроме того, меры профилактического воздействия могут быть направлены в первую очередь на несовершеннолетних, так как молодые люди легко подвержены любому влиянию, в связи с тем, что свои определенные установки еще не сформировались.

Помимо совершенствования законодательства, одним из направлений деятельности специалистов должна стать работа с молодежными (детскими и юношескими) организациями как официальный компонент государственной молодежной политики, и, в первую очередь, с представителями неформальных молодежных субкультур, которые носят экстремальный характер, демонстрирующих протест против общества или определенных общественных явлений, причем работать с такой категорией необходимо в тесном контакте с инспекторами – работниками полиции.

Негосударственные частные агентства занятости как субъекты рынка труда

Ермина Наталья Альбертовна

Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет имени Н. И. Лобачевского

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

Проблема занятости и трудоустройства населения в настоящее время является актуальной. Эффективная политика в области занятости населения развивается благодаря солидарной ответственности всех структур государственных и частных в области трудоустройства. Таким образом, данная политика реализуется с помощью согласованных действий государственных органов и некоммерческих организаций.

Частные агентства занятости на рынке труда появились в 90-х г. XX в. Согласно Конвенции Международной организации труда №181 «О частных агентствах занятости» они предоставляют следующие услуги: услуги,

²⁵⁷ Долгова А.И., Гуськов А.Я., Чуганов Е.Г. Проблемы правового регулирования борьбы с экстремизмом и правоприменительной практики. М.: Изд-во Акад. ГП РФ, 2010. С. 244.

²⁵⁸ Хлебушкин А.Г. Совершенствование борьбы с организованной преступностью, коррупцией и экстремизмом. М., 2008. С. 29

способствующие увязыванию предложений рабочих мест и заявок на них; услуги, состоящие в найме работников с целью предоставления их в распоряжение третьей стороны; другие услуги, связанные с поиском работы. Некоторые частные агентства имеют свои издательства.

Данные агентства можно подразделить на два типа: частные агентства по трудоустройству и частные агентства по подбору кадров.

Деятельность негосударственных частных агентств основывается на следующих принципах:

- участие в развитии рынка труда путем обеспечения отраслей экономики востребованными трудовыми ресурсами, улучшения структуры занятости населения, реализации мер, стимулирующих рост мобильности трудовых ресурсов, в том числе облегчающих соискателям вакансий получение профессионального образования и повышение квалификации;

- способствование развитию рынка услуг в сферах трудовой миграции и занятости населения;

- соблюдение прав соискателей вакансий, обратившихся в частное агентство занятости с целью подбора подходящего места работы;

- осуществление мониторинга трудовых отношений между трудящимися-мигрантами и их работодателями в целях выявления случаев дискриминации трудящихся-мигрантов в сравнении с гражданами государства местонахождения и регистрации частного агентства занятости, включая соблюдение установленного законодательством государства трудоустройства порядка заключения и расторжения трудовых отношений, размера оплаты труда, продолжительности рабочего времени, обеспечение охраны труда, социальной защиты, в том числе свободного доступа к профессиональному образованию и повышению квалификации, получения скорой и неотложной медицинской помощи, выплат при несчастных случаях на производстве, в случае закрытия и ликвидации предприятия (организации);

- предоставление соискателям вакансий в необходимом объеме достоверной информации о профессионально-квалификационных требованиях работодателя к соискателям вакансий, включая специфические требования, о предлагаемых условиях труда, его оплаты, социального и жилищно-бытового обеспечения, а также о нормах законодательства государства трудоустройства и международных нормативных правовых актов, распространяющих свое действие на граждан государств, к которым относятся соискатели вакансий;

- участие в осуществлении мер, связанных с обеспечением своевременного возвращения трудящегося-мигранта в государство выезда после завершения трудовой деятельности и истечения разрешенного срока пребывания в государстве трудоустройства;

- организация дополнительного мониторинга условий осуществления трудовой деятельности трудящимися-мигрантами, занимающимися в государстве трудоустройства неквалифицированным трудом;

- применение корпоративных правил и профессиональных стандартов в практической деятельности частных агентств занятости и их объединений²⁵⁹.

²⁵⁹ Модельный закон о деятельности частных агентств занятости // Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств-участников Содружества Независимых Государств. 2011.

Некоторые агентства акцентируют внимание на подготовке работников, пользующихся в данный момент наибольшим спросом на рынке труда.

Чаще всего деятельность по подготовке сопровождается основным направлением — подбор персонала. Многие агентства поняли, что по некоторым специальностям существует острый дефицит грамотных специалистов, которых не готовят вузы или готовят, но очень широкого профиля и которых проще, удобнее и быстрее готовить самим. Некоторые из таких агентств создают программы подготовки, относительно конъюнктуры спроса. Данная подготовка сопровождается последующим трудоустройством, что непосредственно выгодно агентству, которое одновременно выполняет заказы работодателей на определенный вид работников.

Частное агентство занятости обязано заключить с работником, который будет временно направлен на работу в другую организацию или к физлицу, трудовой договор и внести запись в его трудовую книжку. В трудовом договоре работника должно быть прописано условие о том, что он будет трудиться в интересах, под управлением и контролем физического лица или организации, не являющихся для него работодателем.

Совместным приказом Минтруда России и Ростехнадзора утверждены перечни отдельных видов работ, в целях выполнения которых на объектах, отнесенных в соответствии с законодательством Российской Федерации к опасным производственным объектам I и II классов опасности, не допускается направление работников частными агентствами занятости для работы у физических лиц или юридических лиц, не являющихся работодателями данных работников, по договору о предоставлении труда работников (персонала).

К таким работам относят работы, связанные с обращением взрывчатых веществ промышленного назначения, работы на производственных объектах, где применяются технические устройства, используемые при бурении и добыче нефти и газа и другие. Выполнение данных работ требует особой квалификации работников, что не может быть обеспечено договором о предоставлении труда персонала частными агентствами занятости.

Наибольшее распространение негосударственные агентства занятости получили в Москве и Санкт-Петербурге, в России они действуют в 62 субъектах. Единого названия данного элемента инфраструктуры рынка труда нет, их называют кадровыми агентствами, конторами, коммерческими или негосударственными службами занятости. С момента своего возникновения отношение к негосударственным (коммерческим) агентствам занятости было неоднозначное. Руководители государственных служб занятости рассматривали частные агентства как нежелательных конкурентов и делали усилия по их ликвидации. Аргументы были следующими: «частники» нарушают закон, их деятельность приводит к «дублированию» и нерациональной растрате средств и т.д. Однако эти агентства выжили и изначально заняли самый престижный сегмент на отечественном рынке труда – они оказывают помощь в трудоустройстве только высококвалифицированной рабочей силе (работникам банков, юристам, экономистам, бухгалтерам и т.д.)²⁶⁰.

²⁶⁰ Щербины В.В. Управление человеческими ресурсами: менеджмент и консультирование - М.: Независимый институт гражданского общества, 2004. — 520 с.

Государственная политика создает условия для развития негосударственных организаций, осуществляющих деятельность по содействию в трудоустройстве граждан и подбору работников, включая частные агентства занятости, а также для взаимодействия и сотрудничества таких организаций с органами службы занятости²⁶¹.

Частное агентство занятости в целях повышения эффективности регулирования и оказания услуг в сферах трудовой миграции и занятости населения вправе осуществлять взаимодействие с государственными органами и органами местного самоуправления в государстве местонахождения и регистрации частного агентства занятости в порядке, установленном законодательством этого государства.

Государство в целях формирования и развитие рынка услуг по привлечению трудящихся – мигрантов, обладающих квалификацией, профессией и иными деловыми качествами, востребованными на рынке труда с соблюдением права граждан государства местонахождения и регистрации частных агентств занятости на приоритетное занятие вакантного рабочего места взаимодействуют с частными агентствами.

Привлечение частных агентств и их объединений к подготовке предложений и замечаний по проектам государственных программ, а также привлечений их к реализации данных программ в том числе международных, направленных на повышение качества структуры трудовых ресурсов и их мобильности, развитие сферы услуг, востребованных в процессе организации и осуществления международных молодежных обменов, трудовой деятельности студентов в период каникул, стажировок и сезонных работ. Информирование частных агентств занятости о зарубежном опыте проведение совместных информационных кампаний, конференций, симпозиумов, направленных в сфере занятости населения. А также государство привлекает частные агентства занятости к участию в разработке и реализации мер, направленных на совершенствование управления в сфере трудоустройства.

Государственные органы и органы местного самоуправления государства местонахождения и регистрации частного агентства занятости оказывают необходимое содействие частным агентствам занятости как субъектам малого и среднего предпринимательства в осуществлении и развитии деятельности по оказанию услуг в сферах трудовой миграции и занятости населения в порядке, установленном законодательством этого государства.

Как Государственная служба занятости населения, так и частные кадровые агентства обладают значительными информационными ресурсами и аналитическими возможностями. Органы государственной власти в сфере труда, будучи субъектами официального статистического учета, регулярно интегрируют информацию о состоянии регистрируемого сегмента рынка труда. На основании данных Федеральной службы по труду и занятости Росстат публикует информацию о численности и составе незанятого населения и безработных, зарегистрированных в

²⁶¹ Закон РФ от 19.04.1991 N 1032-1(ред. от 29.12.2015)"О занятости населения в Российской Федерации"// Собрание законодательства РФ. 1996. 22 апреля

государственных учреждениях Службы занятости, о результатах работы этих учреждений в области трудоустройства и трудовой реабилитации инвалидов²⁶².

С 1 января 2016 года в Трудовой кодекс введена ФЗ от 05.05. 2014г. № 116-ФЗ глава 53.1 «Особенности регулирования труда работников, направляемых временно работодателем к другим физическим лицам и юридическим лицам по договору о представлении труда работников (персонала)», посвященная негосударственным частным агентствам. В данном документе говорится, что частные агентства могут осуществлять деятельность по представлению труда работников.

Деятельность негосударственных агентств занятости заключается в том, что они отправляют работников с их согласия к юридическому лицу, не являющегося их прямым работодателем.

Также с 1 января 2016 года в соответствии с ФЗ от 05.05. 2014 № 116-ФЗ в закон «О занятости населения в Российской Федерации» от 19.04.1991 №1032-1 были внесены дополнения. В п.2 ст. 5 данного закона будет включен абзац: создание условий для развития негосударственных организаций, осуществляющих деятельность по содействию в трудоустройстве граждан и (или) подбору работников, включая частные агентства занятости, а также для взаимодействия и сотрудничества таких организаций с органами службы занятости.

В упомянутый закон введена ст. 18.1. «Осуществление деятельности по представлению труда работников (персонала)». В указанной статье имеется ввиду, что работодатель направляет своего работника временно к физическому и юридическому лицу, не являющихся работодателями данного лица. Здесь же указано, кто вправе осуществлять деятельность по представлению работников.

Следует упомянуть, что по договору исполнитель временно направляет своих работников с их согласия к заказчику для выполнения функций, прописанных в трудовом договоре под управлением и контролем заказчика. Данный вид договора схож с гражданско-правовым, который заключается на период оказания услуг.

В Нижнем Новгороде действуют около 100 организаций. Какие существуют организации, можно найти на порталах по трудоустройству (Росработа, ОтзывыРФ, ГородРабот и др.)

Компания «ШтатИнвест» является аккредитованным агентством занятости, оказывает услуги по предоставлению персонала. Предоставление персонала в данном агентстве ведется по следующим направлениям:

- ✓ станочные работы;
- ✓ сварщики;
- ✓ слесарные и слесарно-сборочные работы;
- ✓ литейное производство;
- ✓ пищевое производство;
- ✓ мясоперерабатывающее производство.

Таким образом, в настоящее время деятельность негосударственных частных агентств приобретает особое значение. Существуют как положительные, так и отрицательные моменты в их работе.

²⁶² <http://hr-portal.ru/article/gosudarstvennaya-sluzhbazanyatosti-i-chastnye-kadrovye-agentstva-na-rynke-truda>

Они способствуют оптимальному взаимодействию работника и работодателя, и тем самым обеспечивают снижение роста безработицы²⁶³.

Проблема частных агентств занятости заключается в том, что эти организации сформировались значительно недавно, и правовое регулирование их деятельности недостаточно. Следует более четко выработать механизмы взаимодействия частных агентств занятости с государственной службой занятости (проведение совместных проектов, персональная подготовка персонала, регулярное консультирование).

Некоторые проблемы правового регулирования заработной платы в Российской Федерации

Ермакова Светлана Владимировна

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

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

Государственное регулирование заработной платы базируется на положениях Конституции Российской Федерации и международных нормах. Указанные положения Конституции получили реальное воплощение в Трудовом кодексе Российской Федерации от 30.12.2001 N 197-ФЗ (далее - ТК РФ), в котором правовому регулированию заработной платы посвящен специальный раздел "Оплата и нормирование труда".

В соответствии с ТК РФ на федеральном уровне определены принципы оплаты труда, понятие заработной платы и основные государственные гарантии по оплате труда работников. Они включают, в частности, величину минимального размера оплаты труда в России; меры, обеспечивающие повышение уровня реального содержания заработной платы; ограничение перечня оснований и размеров удержаний из заработной платы по распоряжению работодателя; сроки и очередность выплаты заработной платы.

Проблемы правового регулирования заработной платы в Российской Федерации получает в последнее время широкое распространение. Общая тенденция развития норм об оплате труда, как и прежде, характеризуется снижением значения государственной регламентации размеров и систем оплаты труда²⁶⁴. Сфера оплаты труда в целом относится к числу тех, которые не могут нормально функционировать без вмешательства государства, призванного обеспечить базовые гарантии оплаты труда. Таковыми, например, являются положения ч. 1 ст. 133 ТК РФ о том, что минимальный размер оплаты труда (МРОТ) устанавливается одновременно на всей территории Российской Федерации законом и не может быть ниже величины прожиточного минимума трудоспособного населения. Указанная норма в настоящее время не действует, поскольку в соответствии со ст. 421 ТК РФ порядок и сроки поэтапного повышения МРОТ до размера прожиточного минимума должны быть установлены федеральным законом, но необходимый нормативный акт до настоящего времени не принят.

²⁶³ Благоев Ю.А. Особенности гражданско-правового регулирования деятельности негосударственных кадровых агентств в Российской Федерации // Юрист. 2008. N 6.

²⁶⁴ Нуртдинова А.Ф. Правовое регулирование оплаты труда // Хозяйство и право. 2016. N 9. С. 8.

С 1 июля 2016 г. в соответствии с Федеральным законом от 02.06.2016 № 164-ФЗ "О внесении изменения в статью 1 Федерального закона "О минимальном размере оплаты труда" МРОТ установлен в сумме 7500 р. При этом в третьем квартале 2015г. в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 30 ноября 2015 г. N 1291 величина прожиточного минимума для трудоспособного населения в целом по Российской Федерации составила 10436 р. Таким образом, на сегодняшний день соотношение МРОТ с величиной прожиточного минимума составляет 59,4%.

Это означает, что работник, полностью отработавший за месяц норму рабочего времени и выполнивший нормы труда, может получить зарплату ниже прожиточного минимума, если она при этом не ниже МРОТ, установленного законодательством. Таким образом, как отмечают исследователи, заработная плата утрачивает свои основные функции - воспроизводственную и стимулирующую, превращаясь в некий вариант "пособия по труду". Между тем в текущей ситуации восстановление не только воспроизводственной, но и стимулирующей, регулирующей и социальной функций заработной платы представляет собой одно из приоритетных направлений социальной политики²⁶⁵.

Для решения указанной проблемы Министерством труда и социального развития РФ был разработан проект Федерального закона "О внесении изменений в отдельные законодательные акты" (в части установления минимальных гарантий по оплате труда работников), предусматривающий порядок и сроки поэтапного повышения МРОТ до размера, предусмотренного ч. 1 ст. 133 ТК РФ.

Указанным законопроектом предусматривается, что с 1 января 2017 г. МРОТ устанавливается в отношении к величине прожиточного минимума трудоспособного населения в субъекте РФ, определенной в порядке, установленном федеральным законом за первый квартал предыдущего года, равном: с 1 января 2017 г. - 65%; с 1 января 2018 г. - 75%; с 1 января 2019 г. - 85%; с 1 января 2020 г. и в последующие годы - 100%.

В основу законопроекта положены идеи экономической целесообразности: по расчетам специалистов Минтруда России, доведение МРОТ до размера среднероссийского прожиточного минимума (т.е. реализация положений ст. ст. 133 и 421 ТК РФ) приведет к тому, что в ряде субъектов РФ минимальная зарплата превысит региональные прожиточные минимумы на 29 - 35%, а это потребует значительного увеличения расходов бюджетов всех уровней²⁶⁶. Поэтому с учетом сложной социально-экономической ситуации предлагается обеспечить процентное соотношение МРОТ с прожиточным минимумом трудоспособного населения, а также установить минимальный месячный уровень оплаты труда работников не ниже прожиточного минимума трудоспособного населения в каждом субъекте, что экономически более целесообразно.

Вместе с тем, по оценкам специалистов, реальные доходы россиян продолжают падать, а с учетом того, что прожиточный минимум из-за особенностей его расчета не решает проблему бедности, предлагаемый Минтрудом России подход к

²⁶⁵ Трудовое право России: Учебник / Под ред. Ю.П. Орловского, А.Ф. Нуртдиновой. М., 2014. С.296.

²⁶⁶ Алексеев Ю. Бедных все больше. Спасет ли ситуацию очередной перерасчет // Ваше право. 2016. N 16. С. 3.

определению МРОТ можно расценивать как направленный на физиологическую выживаемость населения, а не на существенное улучшение жизни.²⁶⁷

Анализируя проблемы правового регулирования заработной платы, отдельно следует уделить внимание вопросам замены ежегодного оплачиваемого отпуска денежной компенсацией ст. 126 ТК РФ.

При рассмотрении новой редакции ч. 3 ст. 126 ТК РФ весьма важно обратить внимание на ее несогласованность со ст. 119 ТК РФ. В новой редакции ст. 126 ТК РФ значительно расширила свое содержание. Во-первых, теперь законодателем уточнено, что денежной компенсацией могут быть заменены как основные, так и дополнительные ежегодные оплачиваемые отпуска (за исключением перечисленных в ч. 3 ст. 126 ТК РФ). Следовательно, названная статья не распространяется на другие виды оплачиваемых отпусков, предусмотренных действующим трудовым законодательством, поскольку они носят социальный или целевой характер.

В частности, не подлежат замене денежной компенсацией отпуска, предоставляемые работникам, усыновившим ребенка, а также дополнительные «учебные» отпуска (ст. 257, 173-177 ТК РФ).

С одной стороны, ст. 119 ТК РФ на сегодняшний день не предусматривает возможности непредоставления работникам с ненормированным рабочим днем ежегодного дополнительного оплачиваемого отпуска путем замены его (с их письменного согласия) оплатой за сверхурочные работы. С другой стороны, ч. 3 ст. 126 ТК РФ не запрещает заменять денежной компенсацией ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск за работу с ненормированным рабочим днем.

В результате выявленной несогласованности интересы работников, которым установлен ненормированный рабочий день, могут серьезно пострадать.

В случае непредоставления работникам дополнительного отпуска переработка сверх нормальной продолжительности рабочего времени компенсировалась им денежной выплатой в повышенном размере (как сверхурочная работа в соответствии со ст. 152 ТК РФ). В аналогичной ситуации работники смогут получить за дни переработки лишь сумму своего среднего дневного заработка, что прямо предусмотрено в ч. 4 ст. 139 ТК РФ.

Едва ли это можно признать справедливым. Поэтому законодателю важно оперативно согласовать ст. 119 и 126 ТК РФ, дополнительно включив в ч. 3 ст. 126 указание на ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск за работу с ненормированным рабочим днем.

Анализируя проблемы правового регулирования заработной платы, отдельно следует уделить внимание вопросам удержаний из заработной платы по распоряжению работодателя. Как уже отмечалось, важной гарантией охраны заработной платы работников является закрепление в ТК РФ правил, ограничивающих перечень оснований и размеры удержаний из нее по распоряжению работодателя.

Согласно ч. 4 ст. 137 взыскание с работника излишне выплаченной ему по вине работодателя заработной платы, как общее правило, не допускается.

Исключения составляют случаи, когда заработная плата излишне выплачена работнику в результате: счетной ошибки; если органом по рассмотрению индивидуальных трудовых споров признана вина работника в невыполнении норм

²⁶⁷ Смольякова Т. Доходы уходят в минус // Российская газета. 2016. № 22. С. 15.

труда или простое; если заработная плата была излишне выплачена работнику в связи с его неправомерными действиями, установленными судом.

Как видно из содержания приведенной нормы, законодатель, устанавливая гарантии охраны заработной платы, разграничивает такие понятия, как "удержание из заработной платы", которое производится для погашения задолженности работника перед работодателем, и "взыскание заработной платы", которое допускается в случае, если заработная плата выплачена работнику излишне.

Такое разграничение обусловлено, прежде всего, тем, что удержание из заработной платы для погашения имеющейся у работника задолженности и взыскание излишне выплаченной работнику заработной платы предполагают использование различных правовых механизмов.

Удержание из заработной платы производится путем издания работодателем соответствующего акта (приказа или распоряжения). Данное правило не применяется к случаям выдачи работнику в счет заработной платы аванса, который он не отработал. В связи с этим очевидно, что неотработанный аванс работодатель вправе удержать с работника в любое время.

Взыскание осуществляется на основании решения уполномоченного органа, в том числе суда, в случаях, когда удержание невозможно по тем или иным обстоятельствам.

Следуя логике приведенной нормы, надо полагать, что, если работник оспаривает основание и размер удержания или удержание не было произведено работодателем в месячный срок, а также в связи с недостаточностью сумм, причитающихся работнику при расчете, работодатель вправе обратиться в суд с иском о взыскании указанных сумм.

Однако такую позицию разделяют не все представители науки трудового права²⁶⁸. Высказано мнение, что действующее законодательство не содержит оснований взыскания суммы задолженности в судебном порядке с работника, использовавшего отпуск авансом, если работодатель фактически при расчете не смог произвести удержание за неотработанные дни отпуска вследствие недостаточности сумм, причитающихся при расчете.

Отсутствует единство по данному вопросу и в правоприменительной практике. При этом суды нередко ссылаются на абз. 3 п. 2 Правил об очередных и дополнительных отпусках, запрещающий взыскание с работника сумм, излишне выплаченных ему авансом в счет отпуска.

Следует отметить, что такое мнение основано на неверном толковании положения ст. 137 ТК РФ. А в ней речь идет об ограничении взыскания с работника именно заработной платы и ничего не говорится о запрете взыскания, излишне выплаченных работнику иных денежных сумм. Следовательно, указанная норма не устанавливает запрета на взыскание с работника излишне выплаченных сумм, которые заработной платой не являются²⁶⁹.

Как справедливо отмечается в правовой литературе, компенсации, не связанные непосредственно с выполнением трудовой функции (компенсации за отпуск, командировочные расходы и др.), не входят в содержание заработной платы.

²⁶⁸ Горохов Б. Ключевые решения Верховного Суда РФ. Как они отразятся на работе компаний в 2014 году // Трудовые споры. 2016. N 1. С. 27 - 28.

²⁶⁹ Терешко Ю. Неотработанный отпуск // Юридическая газета. 2016. N 4.

Неслучайно в связи с этим в ст. 236 ТК РФ, посвященной материальной ответственности работодателя, четко разграничиваются выплаты заработной платы, оплаты отпуска, выплаты при увольнении и (или) другие выплаты, причитающиеся работнику. Неслучайно также и то, что в ч. 2 ст. 137 ТК говорится об удержании из заработной платы, а в ч. 4 - о взыскании заработной платы, излишне выплаченной работнику.

Следует заметить, что правило о запрете взыскания в судебном порядке сумм, выплаченных работнику за неотработанные дни отпуска, в то время, когда это правило принималось, было вполне оправданно и справедливо, так как работник приобретал право на отпуск только по истечении 11 месяцев работы у данного работодателя. Работник мог получить отпуск авансом лишь с согласия работодателя. Предоставляя работнику отпуск авансом, работодатель тем самым осознанно принимал на себя определенный риск.

В настоящее время в соответствии со ст. 122 ТК РФ право на использование отпуска за первый год работы возникает у работника по истечении шести месяцев его непрерывной работы у данного работодателя. До истечения шести месяцев непрерывной работы оплачиваемый отпуск по заявлению работника должен быть предоставлен: женщинам - перед отпуском по беременности и родам или непосредственно после него; работникам в возрасте до восемнадцати лет; работникам, усыновившим ребенка (детей) в возрасте до трех месяцев, и др.

Согласно ч. 4 ст. 123 ТК РФ по желанию мужа ежегодный отпуск ему предоставляется в период нахождения его жены в отпуске по беременности и родам независимо от времени его непрерывной работы у данного работодателя.

Как видно из содержания приведенных норм, работодатель в указанных случаях обязан предоставлять работникам ежегодный оплачиваемый отпуск авансом. При этом у работодателя нет права дать работнику, проработавшему у него шесть месяцев, или работнику, имеющему право получить отпуск авансом, только часть отпуска или отпуск пропорционально отработанному времени, если, конечно, сам работник не просит этого. Таким образом, риск недобросовестного поведения работника всегда лежит только на работодателе и независимо от его усмотрения, что создает благоприятную почву для злоупотреблений со стороны работников.

В целом рассмотренные выше проблемы в правовом регулировании заработной платы в текущей непростой экономической ситуации заставляют говорить о необходимости поиска компромиссного решения. С одной стороны, нельзя отказываться от предложенного законодателем уровня гарантий, предоставляемых работнику в сфере оплаты труда, а с другой стороны, также необходимо создавать условия для эффективного функционирования работодателей, которые были бы в состоянии обеспечить достойную и своевременную заработную плату своим работникам.

Медицинская услуга, как специфический объект гражданских правоотношений

Еськина Анна Сергеевна

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Сосипатрова Н.Е.)

Здоровье, является высшим, неотчуждаемым благом человека, деятельность по оказанию медицинских услуг, направлена на восстановление и поддержание здоровья человека. В связи с этим, предупреждение и устранение и заболеваний делают медицинские услуги чрезвычайно значимыми в современном обществе.

Первостепенное значение в плане расширения и укрепления сферы услуг и совершенствования их правового регулирования подтверждается включением рассматриваемой категории отношений в Конституцию РФ. Так в ст. 7 и ст. 41 Конституции РФ, формулируя содержание правового статуса личности в нашем государстве, одновременно в них обуславливается содержание правовой политики государства в сфере оказания медицинских услуг.

Оказание медицинских услуг затрагивает одну из самых важных сторон жизни человека – его здоровье, и целостность организма человека²⁷⁰. На современном этапе развития общества медицинская услуга прочно вошла в гражданский оборот. Участникам гражданского оборота постоянно приходится сталкиваться с необходимостью получения медицинской помощи, в том числе в форме медицинской услуги²⁷¹. В настоящее время государство утратило монополию на осуществление медицинской деятельности, медицинские услуги фактически включены в пространство гражданского оборота, и, соответственно, категория «медицинская услуга» введена в область гражданско-правового регулирования.

Законодательство об оказании медицинских услуг в России формировалось постепенно и по сей день находится в стадии становления.

Деятельность медицинского персонала регулировалась ведомственными приказами, а не законами. Так, еще в 1988 году действовало около 5000 ведомственных нормативных актов, утвержденных Министерством здравоохранения СССР. Вплоть до распада СССР единственным кодифицированным нормативно-правовым актом в области медицинской (врачебной) деятельности был Закон РСФСР от 29.07.1971 года «О здравоохранении»²⁷², в котором полностью повторялись нормы Основ законодательства Союза Советских Социалистических Республик и союзных республик о здравоохранении от 19 декабря 1969 года.

Существенные изменения в медицинском праве появились в последнее десятилетие XX века. Особенно начиная с 1993 года, когда была принята

²⁷⁰ Коробко К.И. Понятие, признаки, элементы договора на оказание медицинских услуг, заключаемого субъектами частной медицинской практики // Право и политика. 2010, №9. С.1690.

²⁷¹ Баринов С.А. Понятие медицинской услуги как объекта гражданского права // Современное право. 2012, №1. С. 91-96.

²⁷² Ведомости ВС РСФСР. 1971, №31. С. 56.

Конституция Российской Федерации, ст. ст. 2, 7, 19, 20, 21, 38, 39, 41, 42, 46, 48, 52, 53, 72, 114 которой имеют самое непосредственное отношение к медицине²⁷³.

Представление о современном законодательстве в сфере оказания медицинских услуг, можно составить из ст. 3 Федерального закона от 21.11.2011 года № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», в которой указано, что законодательство в сфере охраны здоровья основывается на Конституции Российской Федерации и состоит из настоящего Федерального закона, принимаемых в соответствии с ним других федеральных законов, иных нормативных правовых актов Российской Федерации, законов и иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации. Значительный объем законодательной деятельности в сфере охраны здоровья граждан принадлежит субъектам Российской Федерации. Однако, все еще отмечается необходимость дальнейшего развития и совершенствования законодательства в области оказания медицинских услуг.

Об этом, в частности, свидетельствует Указ Президента РФ от 12.05.2009 года № 537 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года»²⁷⁴, в котором указано, что стратегическими целями обеспечения национальной безопасности в сфере здравоохранения и здоровья нации являются совершенствование профилактики и оказания своевременной квалифицированной первичной и высокотехнологичной медицинской помощи; совершенствование стандартов медицинской помощи. Решение задач национальной безопасности в сфере здравоохранения в среднесрочной и долгосрочной перспективе достигается путем, в частности, развития системы управления качеством и доступностью медицинской помощи. Согласно тексту Концепции развития здравоохранения до 2020 года, ее правовое обеспечение предусматривает как издание новых законодательных актов, так и совершенствование действующего законодательства, которое должно осуществляться поэтапно²⁷⁵. Приказом Минздравсоцразвития России от 21.11.2011 №1377 «О перечне нормативных правовых актов, направленных на реализацию Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»²⁷⁶ утвержден Перечень нормативных правовых актов, направленных на реализацию этого Федерального закона, и определены сроки их внесения.

В результате длительного развития законодательства на данный момент сформировалось определенное понятие медицинской услуги как самостоятельного объекта правового регулирования, определить который можно, только уяснив природу данного явления с правовой точки зрения, для чего необходимо проанализировать то, как данный вопрос отражен в правовой теории и действующем законодательстве.

Ряд авторов, особенно в советский период полагали, что отношения по оказанию медицинских услуг имеют административно-правовую природу, и лишь причинение материального вреда пациенту медицинской организацией служит основанием возникновения гражданских (деликтных) обязательств по возмещению

²⁷³ Ерохина Т.В. Государственное управление здравоохранением в Российской Федерации: Автореф. Дис... канд.юр.наук. Саратов, 2006.

²⁷⁴ Собрание законодательства РФ. 2009, №20. Ст. 2444.

²⁷⁵ Мохов А.А. Концепция развития системы здравоохранения в Российской Федерации до 2020 г. и ее правовое обеспечение // Российская юстиция. 2011, №8. С. 48-50.

²⁷⁶ Российская газета. 2013, № 65.

вреда²⁷⁷. Но большинство исследователей²⁷⁸ отрицают данную точку зрения, полагая, что по природе медицинская услуга – объект гражданско-правового регулирования. Гражданско-правовой характер отношений по поводу оказания медицинских услуг подтверждается и ст. 8 Гражданского кодекса РФ: гражданские права и обязанности могут возникать из действий граждан и организаций, хотя прямо и не предусмотренных законом, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождающих гражданские права и обязанности.

Известно, что в случае причинения вреда здоровью пациента лечебным учреждением применяются нормы ГК РФ о возмещении ущерба (глава 59 ГК РФ).

Представляется, что правильным было бы утверждение о том, что медицинская услуга, имея гражданско-правовую природу, подпадает под действие норм административного права, поскольку большую роль играют нормы, определяющие сферу государственного контроля и надзора в сфере здравоохранения.

Это представление подтверждается и ситуациями, когда допускается оказание медицинской помощи без согласия граждан или их законных представителей: например, в отношении лиц, страдающих заболеваниями, представляющими опасность для окружающих, лиц, страдающих тяжелыми психическими расстройствами, или лиц, совершивших общественно опасные деяния.

Следует отметить, что легального и полного определения медицинской услуги в Российском законодательстве не существует, оно фрагментарно закреплено в различных нормативно правовых актах. Так в ст. 2 Федерального закона от 21.11.2011 года № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» под медицинской услугой понимается медицинское вмешательство или комплекс медицинских вмешательств, направленных на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющих самостоятельное законченное значение. Несколько иное понятие было закреплено в Приказе Минздрава России от 16.07.2001 года № 269 «О введении в действие отраслевого стандарта «Сложные и комплексные медицинские услуги. Состав», в котором приводилось понятие медицинской услуги: это «мероприятия или комплекс мероприятий, направленных на профилактику заболеваний, их диагностику и лечение, имеющих самостоятельное законченное значение и определенную стоимость».

В качестве особенностей медицинской услуги как специфического объекта гражданских правоотношений можно выделить:

²⁷⁷ См.: Кабалкин А.Ю. Гражданско-правовой договор в сфере обслуживания. М.: Наука, 1980. С. 27; Новоселов В.И. Правовое положение граждан в отраслях государственного управления. Саратов: Изд-во СГУ, 1977. С. 58; Ярошенко К.Б. Имущественная ответственность лечебных учреждений за вред, причиненный их работниками. М.: Юрид. лит., 1970, С. 117

²⁷⁸ См.: Белов В.А. «Больной» вопрос: гражданские правоотношения с медицинскими организациями // Законодательство. 2003, № 11. С.6-12; Данилочкина Ю.В. Понятие и правовая природа медицинских услуг // Медицинское право. 2008, №4. С.9-16; Дробот М.А. Медицинские услуги в системе услуг // Социальное и пенсионное право. 2011, №1. С. 38-40; Мохов А.А., Мелихов А.В. Деятельность по оказанию медицинских услуг - разновидность деятельности предпринимательской // Медицинское право. 2006, №2. С.27-33; Ситдикова Л.Б. Правовая природа медицинских услуг: гражданско-правовой аспект // Российская юстиция. 2010, №2. С. 13-16; Тихомиров А.В. Проблемы правовой квалификации вреда здоровью при оказании медицинских услуг: Автореф. Дис... канд.юр.наук. М., 2008; Шаяхметова А.Р. Специфика медицинской услуги как объекта гражданского права // Бизнес, Менеджмент и Право. 2011, №1. С. 109-112

- особую сферу применения – сферу лечения и профилактики заболеваний, сфера здравоохранения и социального обеспечения;

- уникальность и индивидуальный характер услуги, который обусловлен специфическим состоянием здоровья каждого пациента, особенностями заболевания;

- профессиональный, потребительский характер (профессиональная деятельность) – медицинская услуга представляет собой разновидность профессиональных услуг, что обуславливает повышенные требования к квалификации исполнителя услуги; качество медицинской услуги зависит как от квалификации исполнителя, так и от технической оснащенности медицинской организации, из этого критерия следуют и профессиональные риски;

- ограниченную оборотоспособность (п. 2 ст. 129 ГК РФ) – поскольку нахождение медицинской услуги в обороте допускается по специальному разрешению (ст. 12 Федерального закона от 04.05.2011 года № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» (ред. от 02.07.2013)²⁷⁹);

- направленность на достижение определенной цели – улучшение состояния здоровья человека, которое является особым нематериальным благом, принадлежащим человеку;

- результат медицинской услуги (за некоторыми исключениями, такими как имплант, или кардиостимулятор) не имеет вещественного выражения, так как услуга приобретается и потребляется в процессе ее оказания и не может быть передана заказчиком другому лицу;

- отсутствие гарантированного результата услуги – поскольку результат зависит, в том числе, и от поведения самого пациента, его следования рекомендациям врачей;

- неоднозначность оценки результата медицинской услуги – так как в отличие от других сфер профессиональной деятельности, в медицине неблагоприятный и даже летальный исход не всегда является противоестественным и противоправным, учитывая особенности организма и характер конкретного заболевания.

- возмездный характер – так как договор оказания медицинских услуг, как правило, является возмездным независимо от источника финансирования услуг: либо таковые оплачиваются за счет потребителя услуг – пациента, либо за счет федерального бюджета в системе обязательного медицинского страхования;

- особые условия оказания услуги – гигиенические условия, психологические условия;

- специфический характер объекта воздействия – объект воздействия имеет особую, охраняемую государством значимость – человек, его жизнь и здоровье являются высшей ценностью для него самого, его близких, государства и общества в целом; указанные жизнь и здоровье человека не обладают свойствами устойчивости и многократности восстановления;

- зачастую, медицинское воздействие носит необратимый характер, и прекращение оказания медицинской услуги не всегда прекращает ее последствия;

- неосвязаемость, то есть нематериальный характер услуги, выражаемый в невозможности демонстрации услуги до момента ее оказания – исполнитель может описать услугу, охарактеризовать ожидаемые последствия ее оказания и возможные позитивные и негативные последствия, но показать наглядно ее невозможно, и

²⁷⁹ Российская газета. 2011. 6 мая; Там же. 2013, № 148.

пациент либо принимает описание услуги на веру и соглашается принять услугу, либо отказывается от медицинской услуги;

- публичный характер, и в первую очередь это связано с тем, что охрана здоровья граждан является одной из основных конституционных функций государства²⁸⁰.

Таким образом, исходя из существующего законодательного определения медицинской услуги как специфического объекта правового регулирования, в отношении которого государством предоставляются гарантии, обусловленные направленностью данной услуги на особые нематериальные блага, принадлежащие человеку от природы – жизнь и здоровье, и разработанных теорией права определений данного понятия, представляется следующее:

- медицинской услугой является комплекс мероприятий диагностического, лечебно-профилактического, медико-реабилитационного характера, соответствующих требованиям законодательства Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований, оказываемых пациенту медицинской организацией (частнопрактикующим врачом) независимо от ее ведомственной принадлежности и формы собственности, источника финансирования, целью которых является лечение, спасение жизни, укрепление здоровья, формирование у пациента навыков жизни для поддержания его здоровья после проведенного лечения.

Молодежный экстремизм: проблема ранней профилактики

Захарова Светлана Михайловна

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

Нижегородский филиал

(научной руководитель - кандидат юридических наук, доцент Иванова А.А.)

В последнее время термин «экстремизм» все чаще употребляется не только в средствах массовой информации, политиками и политологами, но и российскими гражданами. Как свидетельствует статистика, с каждым годом увеличивается количество преступлений, и прогрессирует вовлечение молодежи в экстремистские организации. По данным ГИАЦ МВД России, в 2013 году было совершено 896 преступлений экстремистской направленности (+28,7%), в 2014 – 1024 (+14,3 %), в 2015 года – 1308 преступления (+27,7%), а в январе-марте 2016 года уже 390 (+17,1%)²⁸¹. Таким образом, наблюдается возрастающая тенденция к росту экстремизма. Это может быть вызвано различными факторами, такими как: сложности в семье, протест обществу, желание привлечь к себе наибольшее внимание, действовать как все, или наоборот, выделиться, попадание под влияние хулиганских настроев, религиозные убеждения, подражание Западу.

На сегодняшний день, Указом Президента РФ от 12.05.2009 № 537 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года»²⁸² экстремизм выделен, как серьезнейшая проблема современности.

²⁸⁰ Ситдикова Л.Б. Указ.соч. С. 12.

²⁸¹ См.: Официальный сайт Министерства внутренних дел Российской Федерации. URL: <https://mvd.ru/>

²⁸² Собрание законодательства. 2009. № 20. Ст. 2444.

Экстремизм является идеологической основой терроризма, подрывает целостность Российской Федерации, поэтому противодействие экстремизму, в том числе молодежному, является важнейшей задачей уголовно-правовой политики государства.

Цель работы – комплексный анализ феномена молодежного экстремизма в России.

Теоретическую основу исследования составили научные работы Д.В. Гуськова, А.А. Ивановой, В.И. Куликова, С.В. Новикова, И.В. Понкина и других авторов. Концепция их работ заключается в анализе российского законодательства с точки зрения противодействия молодежному экстремизму.

В нормативную базу исследования включены Конституция РФ, Федеральный закон от 25.07.2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности», Федеральный Закон от 06.03.2006 № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» и др., а также иные правовые акты.

Работа может претендовать на научную новизну, так как было сформулировано авторское видение данной проблемы, а также предложены пути ее решения.

Кроме того, проведено прикладное исследование с применением метода опроса, выявлены наиболее эффективные меры по борьбе с преступлениями экстремистской направленности с участием молодежи.

Понятие «экстремистская деятельность (экстремизм)» законодательно определено в Федеральном Законе от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» (ред. от 23.11.2015)²⁸³. Однако научную общественность не устраивает данное определение, которое не является исчерпывающим, поскольку законодатель пошел по пути перечисления составов преступных деяний экстремистской направленности, утверждает С.В. Новиков²⁸⁴.

В российском законодательстве нет полного и четкого определения экстремизма, отсутствует единый взгляд на данный феномен. Ученые считают необходимым отделить понятия «экстремистская деятельность» и «экстремизм», выделить в каждом из них специфические особенности. Для реальной профилактики преступлений необходимо добиться чистоты терминологии.

Было сформулировано авторское понимание термина **«молодежный экстремизм»** – это девиантное поведение молодых людей, вызванное агрессией, ненавистью к окружающему миру, основанное на собственных политических, религиозных, национальных, расовых убеждениях, проявляется в форме насилия, носит противоправный характер.

Молодежный экстремизм негативно сказывается на государственном строе в целом, что ведет к нестабильности и разрозненности в обществе. Он растет и прогрессирует с каждым днем, стал лучше организован, более агрессивно настроен.

Основной группой, которая наиболее подвержена негативному влиянию извне, является молодежь. Как правило, психика ребенка формируется с 14 до 17 лет.

Наряду с этим появляется так называемый в медицине «эффект отрицания», то есть, когда подросток считает себя взрослым, а его родители отрицают данный феномен. Начинаются споры, конфликты, подросток пытается найти ту сферу общественных отношений, где его понимают, и он чувствует себя комфортно.

²⁸³ Там же. 2002. № 30. Ст. 3031.

²⁸⁴ <http://www.omsk-kprf.ru/?q=node/1329>

Поскольку молодые люди очень восприимчивы к влиянию своих сверстников, они присоединяются к той компании, которая разделяет их взгляды и интересы.

К сожалению, это может привести к вовлечению их в экстремистскую деятельность.

Уголовно-правовая политика в сфере противодействия экстремизму заключается в осуществлении государством мероприятий, направленных на противодействие экстремистской деятельности, путем совершенствования нормативно-правовой базы, а именно уголовного законодательства, возможности применения его на практике. Основной задачей уголовно-правовой политики является охрана правопорядка в стране, контроль над преступностью, создание эффективной системы противодействия.

На сегодняшний день наиболее основной проблемой выступает необходимость совершенствования законодательства путем выявления пробелов в праве, целесообразное соотношение преступления и наказания, обеспечение реальной безопасности общества и государства в целом.

В 2015 году 4,9% преступлений совершено несовершеннолетними.

Проблема противодействия экстремизму требует от органов государственной власти принятия эффективных мер, согласованных действий, направленных на профилактику, предупреждение и пресечение его проявлений в любой форме.

Нормативно-правовая база на практике, на наш взгляд, работает не в полной мере. Это обусловлено, прежде всего, тем, что нормы, относящиеся к противодействию экстремизма, нуждаются в доработке. Так, например, за пропаганду и публичное демонстрирование нацистской атрибутики или символики наказанием служат весьма либеральные административные меры – ст. 20.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ²⁸⁵. Кроме того, виновные в совершении преступлений по статьям 280, 282, 282.1 и 282.2 Уголовного кодекса РФ от 13.06.1996 № 63-ФЗ УК РФ²⁸⁶, как показывает практика, зачастую избегают ответственности в силу недостижения возраста уголовной ответственности либо истечения срока давности уголовного преследования. Неэффективность реализации норм на практике может привести к катастрофам масштабного характера, таким как: терроризм, экстремизм, сепаратизм. Представленные факторы, естественно, негативно влияют на политику государства, подрывая его авторитет на международной арене.

Еще одной проблемой законодательства является не вполне оправданный перечень экстремистских деяний в п. 1 ст. 1 ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности», поскольку некоторые преступления, указанные в данной статье, не несут угрозы основам конституционного строя. Такие деяния, как: препятствие для реализации гражданами их избирательных прав, нарушение тайного голосования, вследствие угрозы или насилия; клевета или ложные обвинения государственного служащего Российской Федерации являются традиционными, совершенные против порядка управления или против избирательных прав граждан. Следовательно, определение в той или иной ситуации, является ли данное преступление экстремистской направленности, весьма сложно, что вызывает проблему в

²⁸⁵ Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

²⁸⁶ Там же. 1996. № 25. Ст. 2954.

применении нормы права. По мнению В.И. Куликова, порой невозможность применения законодательства происходит из-за «размытости компетенций»²⁸⁷.

К сожалению, проблемы юридической техники приводят к многочисленным ошибкам в правоприменении. С.В. Новиков полагает, что рамки закона несколько расширены: «любой неугодный современной власти может быть записан в экстремисты»²⁸⁸.

При совершенствовании российского законодательства следует исходить из таких принципов, как своевременность, долговечность, взаимодействие внутренней и внешней политики страны.

Нами был проведен опрос по теме исследования среди молодежи в возрасте от 17 до 21 года в количестве ста двадцати человек, с целью выявить наиболее верные пути решения проблемы.

Какой способ противодействия преступлений экстремистской направленности подростков наиболее эффективен



Большинство опрошенных респондентов (45%) полагает, что воспитание молодежи в духе патриотизма является наиболее эффективным способом в противодействии преступлений экстремистской направленности; 39% считает, что только при жесткой государственной политике можно избежать нарастающей тенденции к экстремизму среди молодежи; 16% опрошенных пришли к выводу о том, что реальная возможность трудоустройства подрастающего поколения, вовлечение их в общественные дела способны повлиять на ситуацию в стране в лучшую сторону.

В настоящее время на федеральном уровне принят целый ряд нормативно-правовых актов, направленных на всестороннее противодействие экстремистской деятельности, а особенно молодежному экстремизму. Однако приходится констатировать, что на данном этапе нормы права реализуются далеко не в полной мере, многие законодательные акты несовершенны в плане правоприменительной

²⁸⁷ Куликов В.И. За решетку с авансом // Российская газета. – 2006. – 18 октября.

²⁸⁸ <http://www.omsk-kprf.ru/?q=node/1329>

практики. Это ведет к повышению преступности в стране, подрыву конституционного строя и угрозы безопасности государства.

Исправление ситуации в стране, связанной с экстремизмом молодежи, возможно при организации должного досуга для подростков, создании бюджетных спортивных секций, привлечении молодых людей к культурной жизни, поднятии патриотизма среди подрастающего поколения. При этом необходимо пресекать среди умов молодых людей мысли о национальном превосходстве, что могло бы повлечь разжигание конфликта.

Сделанные теоретические и практические выводы могут быть использованы при совершенствовании законодательства в сфере противодействия экстремизму среди подрастающего поколения.

К вопросу о содержании принципа добросовестности в российском гражданском праве

Звездина Яна Викторовна

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» –
Нижегородский филиал
(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Сокова З.К.)

Одной из новелл Гражданского кодекса РФ²⁸⁹ является нормативное закрепление принципа добросовестности, но до сих пор в доктрине и законодательстве не сформулирован единообразный подход к его содержанию.

Правовая природа категории добросовестности («bona fides»), возникнув в римском частном праве как архаический обычай, развивалась далее в качестве принципа, о чем свидетельствует многократное упоминание в эдиктах преторов, в дигестах и институциях известных римских юристов, в том числе Гая и Папиниана²⁹⁰. Римлянами добросовестность называлась высшей ценностью, скрепленной узами доверия между людьми, без которой цивилизации не выжить. По меткому выражению Луция Аннея Сенеки, «добросовестность – это священнейшее благо человеческого сердца»²⁹¹.

На первых этапах становления римского права роль защитника интересов гражданина Рима, права которого были нарушены посредством невыполнения обещания – «fides», исполняли божественные силы, что считалось гарантом достижения справедливости. Однако, с развитием римского частного права институт цензоров начал выполнять функцию по защите прав римских граждан от уклонения исполнения «fides». Так, согласно римско-правовой цивилистике, в качестве предметной основы правоприменительной деятельности судов по совести («iudiciae bonae fidei») выступали злоупотребления, связанные с правом свободы воли, как мерой возможного поведения, предоставленной лицу позитивным правом (ius strictum). Преторская защита с использованием эксцепций (exsertio doli) и исков

²⁸⁹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ// Собр. законодательства РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.

²⁹⁰ http://www.igpran.ru/public/articles/Dojdev.Bona_fides.pdf

²⁹¹ Новиков, М.В. Справедливость как добросовестность: ценность римского права/ М.В.Новиков // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. – 2012. – № 5-1. – С. 140.

доброй совести (*actio bonae fidei*) противопоставлялась недобросовестному поведению лица, т.е. форме недобросовестного проявления воли.

Например, проявления недобросовестности в сделках пресекались претором путем различных способов защиты, таких, в частности, как ввод во владение – *missio possessionis* и реституция²⁹². Иск гарантировал свободу судебного решения при ведении судебного разбирательства. На судью возлагалась обязанность разрешить спор согласно требованиям «высшей справедливости», что означало следование не только букве закона, а его духу. В римскую эпоху принцип добросовестности, по своей общей направленности, имел значение естественного противовеса или ограничителя принципа свободы воли участников правоотношений в римском праве, а также наполнял правовую материю идеалом добра и всеобщего народного блага.

Впоследствии юристы не ставили в качестве цели своих научных работ анализ понятия «добросовестность», используя эту категорию в зависимости от каждого конкретного спора, в связи с распространенным влиянием римской правовой цивилистики²⁹³.

Новый виток исследований на тему категории добросовестности создали философские концепции Аристотеля и Фомы Аквинского. Однако впервые обоснование этой категории получило в научных трудах французских ученых Жана Домата (1625—1696) и Роберта Поти (1699—1772). Так, Ж. Домат в работе «*Les lois civiles dans leur ordre naturel*» («Гражданские законы в их естественном порядке», 1713 г.) аргументировал требования добросовестности к правовым отношениям гражданской сферы того периода²⁹⁴. По его мнению, «человек, который вступает в соглашение данного типа, связан не только тем, что выражено, но также и тем, что требуется самой природой соглашения и всеми обстоятельствами, принятие во внимание которых требует справедливость, закон или правила делового оборота»²⁹⁵. При этом добросовестность, в первую очередь, понималась как соразмерность, устанавливаемая при обмене. Благодаря реформаторским веяниям того времени, цивилисты были ориентированы на формирование теоретических положений об общих принципах права, не увлекаясь детальными аспектами терминов, что в конечном итоге дало толчок развитию гражданско-правового законодательства Франции, а впоследствии – законодательства Англии, США, Канады²⁹⁶.

Таким образом, добросовестность, сформировавшаяся в общих чертах в римском праве, развивалась в период средних веков, а также оказалась востребованной юриспруденцией и в последующем, находя определенные аспекты «преломления» в праве отдельных государств и настоящего времени. В частности, основополагающим концептом французского договорного права является норма, содержащаяся в статье 1134 Гражданского кодекса Франции «*Code civil*»: «законно

²⁹² Бибииков А.И. Принцип добросовестности в цивилистической доктрине и судебной практике: проблемы толкования/ А.И. Бибииков // Вестник Костромского государственного университета им.Н.А. Некрасова. 2-15. № 2. С. 195.

²⁹³ Поляков, М.А. Развитие принципа добросовестности в праве европейских государств в период средневековья до современности/ М.А. Поляков // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2012. – № 18. – С. 202.

²⁹⁴ Там же. С. 203.

²⁹⁵ Gordley J. Good Faith in contract law in the medieval *ius commune* // Good Faith in European Contract Law. – Cambridge. – 2000. – P. 115.

²⁹⁶ Поляков, М.А. Указ соч. С. 203.

составленные соглашения заменяют закон для тех, кто их заключил. Эти соглашения могут быть отменены лишь по взаимному согласию сторон или в силу оснований, санкционированных законом. Они должны выполняться добросовестно»²⁹⁷.

Согласно гражданскому законодательству Германии, договорные обязательства подразумевают презумпцию добросовестности²⁹⁸. Например, статья 242 Германского гражданского уложения закрепляет положение о том, что «должник обязан исполнить обязательство добросовестно с учетом обычаев гражданского оборота»²⁹⁹.

Однако, несмотря на то что многими правовыми системами европейских стран принцип добросовестности контрагентов участников гражданских правоотношений рассматривается в качестве основополагающего, ряд стран не использует эту категорию как позитивную юридическую обязанность сторон.

Например, современное английское право отказалось от применения категории добросовестности, хотя нормы торгового права Великобритании до изъятия в XVIII в. из полномочий Адмиралтейства вопросов судопроизводства по морским делам, оперировали положениями о добросовестности³⁰⁰.

Переходя к анализу принципа добросовестности в современном российском законодательстве, важно отметить, что он зафиксирован в качестве одного из основополагающих в сфере гражданско-правовых отношений. На федеральном уровне легально закреплённой дефиниции принципа добросовестности нет, несмотря на большое количество норм непосредственно Гражданского кодекса РФ, закрепляющих правила, конкретизирующие этот принцип³⁰¹.

Причем, отсутствие в законодательстве Российской Федерации легального определения обуславливает потенциальные трудности и проблемы, в том числе в правоприменительной практике, что вынуждает судей руководствоваться не объективными, а субъективными критериями и личным пониманием добросовестности как принципа и правовой категории³⁰². В связи с этим И.А.Покровский отмечает на примере гражданско-правовых норм Швейцарии, что, «предоставляя судам возможность определять наличие злоупотребления правом по соображениям справедливости, предоставляя им возможность взвешивания коллидирующих интересов по степени их важности, Швейцарское уложение этим самым выводит всю область осуществления прав из-под действия юридических норм, отдавая ее под контроль некоторых незаконных критериев»³⁰³.

²⁹⁷ Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) // М.: Инфотропик Медиа. – 2012. – С.97.

²⁹⁸ Поляков, М.А. Указ. соч. – С. 204.

²⁹⁹ http://pnu.edu.ru/ru/faculties/full_time/uf/iogip/study/studentsbooks/histsources2/igpzio63/

³⁰⁰ Поляков, М.А. Указ. соч. – С. 205.

³⁰¹ Кархалев, Д.Н. Принцип добросовестности в гражданском праве / Д.Н. Кархалев // Гражданское право. – 2013. – № 5. – С. 31.

³⁰² <http://arbitr71.ru/%D1%81%D1%83%D0%B4%D1%8C%D0%B8-%D0%B3%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D1%80%D1%8F%D1%82/%D0%BF%D1%80%D0%B8%D0%BD%D1%86%D0%B8%D0%BF-%D0%B4%D0%BE%D0%B1%D1%80%D0%BE%D1%81%D0%BE%D0%B2%D0%B5%D1%81%D1%82%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B8-%D0%B2-%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B5.html>

³⁰³ Покровский, И.А. Основные проблемы гражданского права / И.А. Покровский. М.: Статут, 2009. – С. 118.

Гражданский кодекс РФ (п. 3 и 4 ст. 1) определяет, что при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. Никто не вправе извлекать преимущества из своего незаконного или недобросовестного поведения. Еще до введения принципа добросовестности Федеральным законом от 30.12.2012 № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»³⁰⁴, судебной практикой была выработана прямая обязанность участников гражданского оборота действовать добросовестно, например, Постановлением Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 февраля 2012 г. № 12499/11³⁰⁵. Таким образом, на протяжении всех стадий гражданско-правовых отношений поведение участников должно быть добросовестным.

Запрет на незаконное или недобросовестное поведение, из которого следует извлечение выгоды или преимуществ перед другими участниками гражданско-правовых отношений, указывает на то, что принцип добросовестности выступает, более того, в роли ограничителя или предела проявления автономии воли субъектов, что можно наблюдать и в Римском праве³⁰⁶.

В современном российском праве многими учеными подчеркивается дуалистическая природа принципа добросовестности, рассматриваемого с правовой и моральной точек зрения. Так, высказывается мнение, что выступая в роли правового критерия, цель которого оценить поведение участника экономических отношений, принцип добросовестности не включает нравственный и этический смысл, т.е. действия субъекта рассматриваются с позиции его осведомленности или незнания с разумной степенью достоверности тех, или иных фактов³⁰⁷. Существует позиция и об отсутствии необходимости апеллировать в гражданско-правовых отношениях к принципу добросовестности в силу предполагаемых свободы воли, разумности, осмотрительности³⁰⁸. Как отмечает В. В. Витрянский: «...ни в Кодексе, ни в каком-либо ином федеральном законе определить какие-то подходы, параметры, понятия добросовестности, справедливости, разумности в принципе невозможно»³⁰⁹.

Наиболее обоснованным представляется подход, в соответствии с которым добросовестность как нравственная категория аккомпанирует свободе воли, формируя эталонное поведение участника гражданско-правовых отношений, в основе которого должны находиться честность, правдивость, почтительность, вежливость и доброта, должное проявление уважения к справедливым интересам в правовом поведении. Бесспорно, что включение принципа добросовестности в гражданско-правовые начала свидетельствует о социализации гражданского права, что приведет к укреплению нравственных основ правового регулирования экономических отношений, в которых преобладающим началом, без сомнений,

³⁰⁴ Собр. законодательства РФ. – 2012. – № 53. – Ст. 7627.

³⁰⁵ Вестник ВАС РФ. – 2012. – № 10.

³⁰⁶ Бибииков, А.И. Указ. соч. – С. 195.

³⁰⁷ Гражданское право. Общая часть: Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов // М., 2004. – Т.1. С. 532.

³⁰⁸ Скловский, К. Применение норм о доброй совести в гражданском праве России / К.Скловский // Хозяйство и право. – № 9. – 2002. – С. 81-83.

³⁰⁹ Витрянский, В. В. Гражданский кодекс и суд / В.В. Витрянский // Вестник ВАС РФ. – 1997. – № 7. – С. 132.

остается воля контрагентов³¹⁰. В связи с этим показательно положение Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», которое констатирует, что, «оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации»³¹¹. В этом случае добросовестность выступает и в роли субъективного фактора гражданских правоотношений.

В силу п. 1 ст. 2 ГК РФ, определяющего предмет гражданско-правового регулирования, частноправовая свобода наряду с равенством, выступают основой гражданских имущественных и личных неимущественных правоотношений. Значимость частноправовой свободы предопределена материальным и иным нематериальным содержанием гражданско-правовых отношений, иначе говоря, ценностью тех благ, по поводу которых эти отношения возникают. Таким образом, обуславливается взаимосвязь гражданско-правовых отношений и свободы их реализации, что, в свою очередь, означает, что принцип добросовестности, являясь частноправовым инструментарием ограничения свободы в сфере отношений гражданского права, должен быть детерминирован теми же ценностными измерителями³¹². Добросовестность поведения участника этих отношений в качестве волевого осознанного действия реализуется посредством учета ценности благ другого контрагента («познания свободы другого»). Следовательно, итогом добросовестных действий сторон будет успешный желаемый конечный результат, достигнутый волей и действиями обоих контрагентов.

Подводя итог, следует сказать, что отсутствие в российском гражданском праве дефиниции принципа добросовестности порождает полемику не только в научных кругах, но и в процессе правоприменительной деятельности государственных органов по поводу содержания и сущности принципа добросовестности. Поэтому возникает объективная необходимость закрепления легального определения данной категории в гражданском праве, что позволит избежать разночтений при регулировании гражданско-правовых отношений и будет способствовать единообразной правоприменительной практике с целью достижения равенства участников. Одним из решений возникшей правовой проблемы видится дополнение ст. 1 ГК РФ таким положением: «под добросовестностью понимается волевое действие каждого из участников гражданских правоотношений, которое совершается с учетом ценности благ другого участника, чем достигается равенство, автономия воли и самостоятельность субъектов правоотношений».

Не вызывает сомнения, что введение принципа добросовестности как основополагающего начала российского гражданского права является положительным нововведением, но неоднозначность его понимания требует конкретного определения в законодательстве.

³¹⁰ Бибииков, А.И. Указ. соч. – С. 196.

³¹¹ Российская газета. – 2015. – № 140.

³¹² Бибииков, А.И. Указ. соч. – С. 198.

К вопросу о профессионализме муниципального служащего

Золотова Алёна Александровна

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

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

Современное Российское государство характеризуется большим количеством реформ, преобразований, которые охватили практически все сферы жизни в последнее время. Государство и общество пытаются найти наиболее подходящие пути взаимодействия друг с другом, чтобы точно отвечать своим интересам, поставленным целям и задачам. Данного рода изменения легли и в основу реформы местного самоуправления. В рамках реформы был принят Федеральный закон от 06.10.2003 N 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».³¹³ Цель моей работы заключается в исследовании правовой концепции развития института местного самоуправления относительно муниципальной службы и проблемы профессионализма муниципальных служащих в трудовой деятельности.

Упомянутый Федеральный закон достаточно скупое трактует понятие муниципальной службы, оговаривая лишь то, что законодательное регулирование должно осуществляться посредством специального федерального законодательства, законов субъектов, уставами муниципальных образований и другими местными актами. Тем не менее, положение о достаточно высокой значимости данного института не поддаётся сомнениям и занимает одну из ведущих ролей в достижении Российским государством определённого уровня развития в будущем.

Именно от дееспособности местной власти зависит то, насколько успешным будет будущее развитие не только конкретного муниципального образования и граждан, проживающих в нём, но и всего населения страны в целом. Законодательное закрепление данного института получил в Федеральном законе от 02.03.2007 №25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации»:³¹⁴ «муниципальная служба – профессиональная деятельность граждан, которая осуществляется на постоянной основе на должностях муниципальной службы, замещаемых путём заключения трудового договора (контракта)». Аналогичное понятие дублируется в законе Нижегородской области от 03.08.2007 №99-3 (ред. от 2.12.2015) «О муниципальной службе в Нижегородской области», представляя собой регулирование данного института на уровне субъекта Российской Федерации. Анализируя данное понятие, можно сделать вывод о том, что муниципальная служба представляет собой некую систему, созданную для реализации задач, поставленных перед местным самоуправлением в решении вопросов местного значения.

Понятие, принципы, виды, содержание, основные задачи муниципальной службы непосредственно формируются за счёт основного смысла и задач, вкладываемых в местное самоуправление и его органы законодателем. Внутренняя организация сложна, являя собой прототип государственной службы. Это проявляется в единстве требований, ограничений и обязанностей, гарантий, выдвигаемых к этим двум категориям службы. В свою очередь формирование

³¹³ Российская газета. – 2009. – N4908(84)

³¹⁴ Там же. 2007. – N4310(0)

института муниципальной службы происходит на основе конституционного права, психологии, социологии управления, политологии, административного права и других, немаловажных наук и отраслей права.

В связи с частым и большим количеством изменений, вносимых в законодательство, возникают затруднения как для федерального уровня, уровня регионального, так и для местного уровня управления. Они характеризуются частым отсутствием неких обще закреплённых, понятных, доступных стандартов, однозначно вводимых в качестве «инструкций», имеющих документарную значимость и непротиворечие, обязательность исполнения всеми муниципальными служащими.

К сожалению, на стадии современного развития национального права, всё чаще приходится говорить о правовом нигилизме общества, проявляющемся в двух направлениях: активном и пассивном. Пассивное проявление выражается в наличии стереотипов отрицания большой роли права в жизни людей, безразличное отношение к нему, отказ от участия в правовом развитии страны и общества, отказе видеть плюсы в правой сфере. Активный же нигилизм проявляется в стереотипе враждебной цели применения права в жизни общества и людей, признавая при этом, что право один из мощнейших и действенных институтов развития общества. Попадают под его действие как население, так и муниципальные служащие, избираемые тем самым населением. Практика показывает, что у населения падает уровень доверия к лицам, замещающим выборные и назначаемые должности в связи с нехваткой у последних профессиональных навыков и достаточного уровня компетенции, что зачастую мешает им добросовестно исполнять свои обязанности, качественно нести службу и отвечать потребностям населения в решении вопрос местного значения, а также передачи им полномочий по представлению своих интересов и выражении воли народа, как закреплённого за ним Конституцией РФ права. Это откладывает негативный отпечаток в глазах населения на местное самоуправление, которое по природе своей должно превосходить в уровне доверия населения остальные уровни власти и не накладывает ограничений на ожидания от действий муниципалитета, которые в свою очередь и порождают нигилизм населения.

Легальное определение муниципальной службы, закреплённое в законе, основано на четырёх признаках:

- Профессиональная деятельность
- Постоянная основа
- Должность муниципальной службы установлена в реестре должностей
- Наличие трудового договора (контракта)

Закон гарантирует равный доступ граждан к муниципальной службе, тем самым соблюдая конституционный принцип о недопустимости дискриминации людей по признакам пола, расы, национальности, происхождения, имущественного и иного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Развитие и устойчивое существование системы местного самоуправления не будет возможным без должного уровня профессионализма людей, замещающих или планирующих замещать должность муниципальных служащих. На современном этапе развития можно сказать о некотором нестабильном состоянии, возникающим из-за поиска наиболее подходящей модели существования муниципальной службы и модели местного самоуправления, форм её организации, направления развития. Так, Шустов В.Г.

подчёркивает, что при выборе модели местного самоуправления необходимо учитывать условия, в которых осуществляется муниципальная реформа, зависящие от:

- экономической модели общества в сфере собственности
- наличия демократических институтов на всех уровнях публичной власти
- демократических интересов и ценностей в обществе и государстве
- региональных, национальных, местных традиций
- и др.³¹⁵

Но многие теоретики уже сошлись во мнении, что, прежде всего, необходим качественный, высокопрофессиональный, устойчивый кадровый состав.

Высокие темпы проводимых реформ, заставляют изменяться общество, а вместе с тем оказывают огромное влияние в социологическом аспекте на общество в целом, и на группы в частном. От того, насколько быстро появляется возможность и само действие по изменению старых устоев и применению нововведений на практике, осознаний их обществом, муниципальными служащими, зависит, качество функционирования местного самоуправления.

Проблема профессионализма и компетенции муниципальных служащих связана не только с недостатком у них навыков, специальных знаний, определённых качеств, но это ещё и некие принципы работы, нравственные основы.

Профессиональные группы, работающие с населением и непосредственно представляющие его, должны соответствовать потребностям, ожиданиям народа, уметь общаться с ним, слышать его, учитывать пожелания в своей работе. Если этого не будет соблюдаться, то потеряется главный смысл существования такого института, народ почувствует себя брошенным, ненужным, неслышанным и деформируется демократическая основа общества и современного государства. В этом раскрываются принципы муниципальной службы взаимодействия с населением и гражданами и ответственности перед ними за неисполнение или ненадлежащее исполнение возложенных на них обязанностей.

В целом хочется отметить, что несмотря на достаточно нестабильную и плохо развивающуюся ситуацию, связанную с профессионализмом и компетентностью муниципальных служащих, связанных с такими факторами, как:

- Отсутствие обобщённых, непротиворечащих законодательству, документально закреплённых положений, «инструкций» для всего круга муниципальных служащих, конкретизирующих и акцентирующих внимание на основные проблемные моменты, связанные с их деятельностью, а также по каким-либо соображениям неурегулированные законодателем
- Тенденция сокращения численности аппарата муниципальных служащих, не до конца раскрывших свой потенциал по политическим и экономическим соображениям государства
- Сокращение полномочий исключительного ведения местного самоуправления, а главное отсутствие закрепления данных полномочий в основном нормативном акте Российской Федерации, что позволяет их беспрепятственно отчуждать или даровать независимо от готовности муниципальных образований к такому роду изменений

³¹⁵ Шустов, В.Г. Основные модели местного самоуправления /В.Г.Шустов//Вестник Адыгейского государственного университета. 2011. № 2

- Неудовлетворённость своей деятельностью из-за частой реорганизации структуры, недостаточным уровнем гарантий
- И другие

Несмотря на это стоит надеяться в будущем на направленность муниципальных служащих не только на повышение содержательности своего труда, но и на социальный характер изменений. Повышение по службе являет собой переход на новый уровень ответственности, а не только на новый оклад, связанный с материальной гарантией. Также отмечается потребность и желание государства в увеличении ключевых знаний за счёт более глубокого освоения муниципальными служащими гражданского законодательства, теории управления, что повлечёт качественные изменения в действиях и мыслях муниципальных служащих.

Модель развития профессионального потенциала должна ориентироваться на профессиональную адаптацию муниципальных служащих, повышение престижа их деятельности, организацию профессионального развития посредством опережающего обучения с учётом современных потребностей и постоянной интеграцией России в мировое сообщество. В представлении муниципальной службы, как общественного явления, можно говорить о нечто большем, чем о деятельности муниципальных служащих и органов местного самоуправления. Это - своеобразная форма отражения общественных связей, конструкций и отношений, показатель уровня человечности и демократичности сложившихся порядков. Профессиональный статус муниципального служащего – это ещё и его социальная позиция, занимаемое положение в социально-профессиональной структуре с учётом его компетентности, наличием должного уровня правовой культуры, связанное с выполнением, возложенных на него обязанностей и соответствующей гарантией. Муниципальная служба, как профессиональная деятельность, имеет ярко выраженное отличие от других видов профессиональной деятельности, представляя собой нормативную, правовую, управленческую, коммуникативную деятельность.

Проблемы правового регулирования договора аренды лесного участка

Капцевич Кристина Максимовна

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

(научный руководитель – доктор юридических наук, доцент Румянцев Ф.П.)

Основная проблема, рассматриваемая в данной статье, это то, что нормы новой редакции Лесного кодекса РФ, определяющие основные положения аренды участков лесного фонда, представляются неэффективными с точки зрения гражданско-правового регулирования.

Аренда лесных участков является практически единственным способом передачи лесных участков в пользование, позволяющее организовать неистощительное использование лесов, а также единственной формой возмездного долгосрочного использования лесов с возможностью заключения такого договора с широким кругом лиц.

Развитие института предоставления лесных участков субъектам предпринимательской деятельности в пользование стратегически важно для

Российской Федерации. Лесной Кодекс 2006 года, вступивший в силу 1 января 2007г., предусматривает три способа предоставления лесных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, в пользование субъектам предпринимательской деятельности: на основе безвозмездного срочного пользования, постоянного (бессрочного) пользования, либо договора аренды лесного участка, а гражданам на основе договора аренды или в безвозмездное пользование. Аренда, как форма пользования лесными участками, наиболее распространена, поскольку является наиболее экономически выгодной для публичных образований, а также для субъектов предпринимательской деятельности по набору правовых возможностей на занятие различными видами предпринимательской деятельности.

Однако правоприменительная деятельность столкнулась с проблемами правовой неопределенности многих вопросов, касающихся предоставления лесных участков, находящихся в государственной и муниципальной собственности, в аренду субъектам предпринимательской деятельности.

Целью написания данной статьи является внесение предложений по совершенствованию положений, регулирующих заключение, исполнение и прекращения договора аренды лесного участка, а также выработка рекомендаций по вопросам их правоприменительного толкования.

Объект договора аренды лесных участков делится на две составляющие: земельный участок и лесные насаждения. Однако, в то время как объектом договора аренды традиционно могут быть только непотребляемые вещи, правоотношения по договору аренды лесных участков складываются по поводу потребления лесных ресурсов и приобретения права собственности на них. По мнению Мельниковой Ю.В., к лесным участкам относятся участки леса, а также участки лесных земель, не покрытых лесной растительностью, и участки нелесных земель.³¹⁶ Галишин Э.У. считает, что термин договор аренды лесного участка не совсем точен, и при теоретическом анализе данный договор следует рассматривать как договор лесопользования, юридической целью которого является в первую очередь получение прав на лесные насаждения.³¹⁷ Подобный подход будет более полно учитывать конструкцию договора, которая состоит в том, что во временное пользование передается только земельный участок, а лесные насаждения после их заготовки переходят в собственность лесопользователя.

В действующем Лесном кодексе закреплено требование о заключении договора аренды лесного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, по результатам аукциона, за исключением случаев использования лесов для осуществления работ по геологическому изучению недр, для разработки месторождений полезных ископаемых; для строительства и эксплуатации водохранилищ, иных искусственных водных объектов, а также гидротехнических сооружений, специализированных портов; для строительства, реконструкции, эксплуатации линий электропередачи, линий связи, дорог, трубопроводов и других линейных объектов; а также случаев реализации приоритетных инвестиционных проектов в области освоения лесов. Однако, заключение договора аренды лесного участка по результатам аукциона видится не целесообразным.

³¹⁶ Мельникова В.Ю. Понятие лесного участка как объекта гражданских прав // Юрист. 2008. № 1.

³¹⁷ Галишин Э.У. Особенности аренды лесных участков: Дис. ... канд. юр. наук: 12.00.06. – М., 2008

М.И. Васильева, которая считает, что передача лесных участков по единственному критерию может привести к монополизации лесопользования крупными предприятиями, вытеснению среднего и малого бизнеса, банкротству градообразующих предприятий и, как следствие, к росту безработицы в многолесных регионах страны.³¹⁸

То же отмечает и Морозова Е.В., говоря о том, что весьма вероятно участие в лесных аукционах так называемых подсобных фирм, не имеющих отношения к лесному хозяйству, но участвующих в лесных аукционах вместо других лиц, по каким-то причинам не желающих участвовать в нем непосредственно.³¹⁹

Представляется, что проведение конкурса по ранее действовавшему законодательству - более оптимальный способ заключения договора аренды лесного участка, потому как арендаторы на арендованных лесных участках осуществляют постоянную профессиональную предпринимательскую деятельность и для эффективности ее ведения должны обладать всеми необходимыми ресурсами, которые можно выявить с помощью конкурса.

Лесным Кодексом 2006 года установлен предельный срок заключения договора аренды участка лесного фонда, находящегося в государственной или муниципальной собственности. Согласно общему правилу, определенному новой редакцией Лесного кодекса РФ, договор аренды такого участка заключается на срок от десяти до сорока девяти лет. При этом в целом срок договора аренды лесного участка определяется в соответствии со сроком разрешенного использования лесов, предусмотренным лесохозяйственным регламентом. В Лесном кодексе РФ 1997 года предельный срок аренды лесных участков устанавливался в 99 лет, по действующему Лесному кодексу РФ, как мы видим, этот срок сокращен до 49 лет. Представляется, что такое сокращение является не вполне обоснованным решением законодателя, так как некоторые сорта древесины имеют возраст спелости 80-100 лет, и в таком случае срок аренды лесного участка в 99 лет был бы целесообразнее. Это необходимо для заинтересованности арендатора в выращивании леса, ведь длительные сроки заключения договора аренды свидетельствуют о серьезности намерений арендатора.

Стоит отметить и то, что на практике, применительно к аренде лесных участков, возникает много вопросов, что является существенным нарушением назначения имущества, существенным ухудшением имущества, недостатками, препятствующими пользованию имуществом.

Для целей надлежащего регулирования отношений по расторжению и прекращению договора аренды лесных участков, положений гражданского законодательства недостаточно. Подобные особенности должны регламентироваться лесным законодательством и учитывать специфику объекта договора аренды лесных участков.

Перечень правонарушений в сфере лесных отношений, предусматриваемый Уголовным Кодексом, или Кодексом об административных правонарушениях, а также иными нормативными актами, довольно узкий и ограничивается лишь теми, которые могут иметь наибольшие негативные последствия. Помимо этого, даже будучи привлеченным к ответственности, арендатор сохранит право на аренду

³¹⁸ Васильева В.В. Договор аренды: юридические аспекты. М.: Гроссмедиа, 2007

³¹⁹ Морозова Е.В. Договор аренды лесного участка при лесозаготовках как объект финансового учета // Практический бухгалтерский учет. 2014 . №3.

лесного участка, несмотря на допущенные правонарушения. Поэтому, привлечение к уголовной или административной ответственности арендатора видится недостаточной мерой. Целесообразней было бы, если бы у арендодателя, в подобном случае, возникало право расторгнуть договор аренды лесного участка с правонарушителем.

Таким образом, видится, что новая редакция Лесного кодекса РФ не лишена недостатков.

Ряд статей содержит отсылочные нормы к другим статьям нового Лесного кодекса РФ, что не может не вызывать затруднения в их понимании, а отдельные положения допускают неоднозначность толкования.

Однако в целях реализации Кодекса необходимо проведение огромной работы по формированию законодательной базы, конкретизирующей и развивающей его положения, с целью возможности их применения на практике.

Для решения вышеперечисленных проблем считаем обоснованным выдвинуть следующие предложения:

1. Целесообразно внести изменения в легальное определение по Лесному кодексу аренды лесных участков, дополнив его указанием на срочность и возмездность.

2. Дополнить понятие "лесной участок" признаком "покрытый лесными насаждениями или не покрытый ими, но предназначенный для их восстановления", чтобы обеспечить привязку леса к земле, как потребляемого ресурса.

3. Вернуть требование о заключении договора аренды лесного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности по результатам конкурса.

4. Дополнить ст.12 ЛК условием одностороннего расторжения договора аренды лесного участка в случае ненадлежащего исполнения либо неисполнения предписаний другой стороной.

Так видятся перспективы развития законодательства по договору аренды лесного участка.

Новации в сфере социального обеспечения специалистов, работающих во вредных и опасных условиях труда

Кидяев Дмитрий Николаевич, Пузарова Юлия Андреевна

Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет
им. Н.И. Лобачевского
(научный руководитель – Тузина И.Д.)

Работа в организациях горнодобывающей промышленности, металлургической промышленности, в области ядерного оружейного комплекса и т.д. относится к наиболее опасной, вредной и тяжелой. Несмотря на то, что государство старается улучшать условия труда, снижать риски и уровень воздействия вредных факторов, в силу объективных причин такая работа не может быть в полном объеме освобождена от негативных для здоровья работников факторов. В связи с тем, что такая трудовая деятельность очень важна для государства и общества в целом, происходит расширение социальных гарантий работников, занятых в этих сферах.

Так лица, работающие на опасных и вредных условиях труда, имеют право на досрочную пенсию. Досрочная пенсия назначается работникам опасных и вредных профессий в соответствии с ФЗ № 400-ФЗ «О страховых пенсиях». Данная льгота может предоставляться как с учетом возраста работников, так и независимо от возраста. Первое условие распространяется на более широкий круг работников, второе – на более узкий. Для получения досрочной пенсии в первом случае необходимо наличие требуемого общего страхового стажа и необходимой продолжительности стажа, во втором случае – наличие необходимого специального стажа. Страховая пенсия по старости назначается мужчинам по Списку № 1 с 50 л., по списку №2 – с 55 лет.

В стаж, дающий право досрочную пенсию, включаются только те виды деятельности, которые предусмотрены списками соответствующих работ, производств, профессий, должностей, специальностей и учреждений (организаций). Но зачастую списки не охватывают все виды работ, что вызывает сложности с включением в стаж отдельных периодов. Нередки случаи, когда записи в трудовой книжке не совпадают с фактическим стажем и обязанностями. Они могут быть более вредны и предполагать большую пенсию, чем по трудовой книжке. Это может касаться металлургов, работающих у мартеновских печей, машинистов метро, работающих под землей, а также и тех, кто имеет право на "северные" коэффициенты³²⁰. Кроме того, в соответствии с ФЗ № 426-ФЗ «О специальной оценке условий труда» тем категориям работников, которые ранее имели право на государственную досрочную трудовую пенсию по старости в связи с работой во вредных и (или) опасных условиях труда, стаж, дающий на нее право, будет засчитываться при наличии следующих условий³²¹:

- работодатель платит в ПФР страховые взносы по дополнительным тарифам;
- вредный и (или) опасный класс условий труда подтвержден результатами специальной оценки условий труда (СОУТ).

Вопрос финансирования расходов на пенсионное обеспечение работников данной категории до конца не урегулирован, так как возникают определенные трудности с распределением финансовой ответственности между государством и предприятиями. Изначально все расходы на льготные пенсии, назначаемые специалистам, работающим во вредных и опасных условиях труда, брало на себя государство в целом. Однако в Проекте Федерального закона «О профессиональных пенсиях в РФ» от 2001 года была предпринята попытка повысить бремя материальной ответственности работодателей за неблагоприятные условия труда данной категории работников.³²² Данный законопроект предлагал обязать работодателей перечислять дополнительный страховой тариф за работающего во вредных и опасных условиях труда и соответственно выплачивать повышенную пенсию работникам.

Однако данная мера не была реализована, так как появился риск сокрытия от контрольных органов государства рабочих мест, отвечающих требованиям

³²⁰ <http://www.rg.ru/2014/06/04/pensiya.html>

³²¹ <http://www.trudcontrol.ru/press/special-ocenka/13902/ustanovlenie-kompensaciy-rabotaushim-vo-vrednih-i-ili-opasnih-usloviyah-truda-po-rezultatam-specialnoy-ocenki-usloviy-truda>

³²² <http://pensionreform.ru/24990.html>

безопасности, что не исключало фактического существования рабочих мест с вредными и опасными условиями труда. Таким образом, появилась необходимость проведения аттестации рабочих мест не «за счет» работодателя. Появилась возможность исключить работодателя из процесса оценки результатов выполненных аттестующей организацией работ. На сегодняшний день введена специальная оценка условий труда. Эта мера стимулирует работодателей улучшать условия труда работников и производить более высокую оплату труда. Если до 2013 года расходы на финансирование пенсий покрывались за счет бюджета Пенсионного фонда РФ, то в настоящее время финансирование также возлагается и на работодателей. Средства на доплаты к пенсии формируются исключительно за счет специальных взносов, уплачиваемых работодателем⁴. Чем более опасные или вредные условия труда будут установлены по результатам СОУТ, тем более высокий тариф необходимо уплачивать работодателю в Пенсионный фонд России. Все же практика показывает, что организация не может «в одиночку» нести бремя социального обеспечения работников опасных и вредных профессий, потому что это приводит к ликвидации предприятий или снижению размера социальных выплат. Безусловно, данный вопрос несет неоднозначный характер и вызывает многочисленные жалобы. Так, остается открытым вопрос списания задолженности по уплате страховых взносов, пеней и штрафов; обеспечения исполнения обязанности по уплате взносов (в частности, размер пени) и пр.

В настоящее время происходит отход от административно-распределительной «списочной» системы и внедрение рыночного механизма защиты работника на основе оценки реальных профессиональных рисков на конкретных рабочих местах и определения класса условий труда. Каждый работодатель должен платить за каждое прошедшее специальную процедуру оценки «вредное» рабочее место.

Так параллельно решается еще одна задача – улучшение условий труда³²³.

Если по итогам СОУТ будет установлен класс условий труда, не дающий право на досрочную пенсию, то исчисление «вредного» стажа замораживается. Его исчисление может быть продолжено даже спустя годы в случае, если работник вновь будет работать на рабочем месте с вредными и (или) опасными условиями труда. Предполагается, что при частичном специальном стаже досрочная трудовая пенсия по старости будет назначаться пропорционально исходя из его продолжительности³²⁴.

Однако государство считает, что выплата одной страховой пенсии недостаточно для обеспечения работников вредных и опасных профессий. Определенные категории граждан могут получать ежемесячные доплаты к пенсии. При установлении доплаты к пенсии учитываются различия в характере труда и функциональных обязанностях людей. Так специалисты ядерного оружейного комплекса в Российской Федерации могут получать дополнительное материальное обеспечение, если за ними сохраняется право на досрочное назначение трудовой пенсии. Также доплата назначается лицам, награжденным орденами или обладающим лауреатскими званиями, при страховом стаже работы в организациях ядерного оружейного комплекса не менее 15 лет. В стаж, дающий право на установление указанным гражданам дополнительного обеспечения, засчитываются только периоды

³²³ <http://www.rg.ru/2014/06/04/pensiya.html>

³²⁴ <http://www.trudcontrol.ru/press/special-ocenka/13902/ustanovlenie-kompensacij-rabotaushim-vo-vrednih-i-ili-opasnih-usloviyah-truda-po-rezultatam-specialnoy-ocenki-usloviy-truda>

осуществления видов деятельности, предусмотренных Перечнем, утвержденным Указом Президента РФ от 23.08.2000 № 1563 «О неотложных мерах социальной поддержки специалистов, осуществляющих деятельность в области ядерного оружейного комплекса Российской Федерации»³²⁵. В соответствии с Федеральным законом от 10.05.2010 г. № 84-ФЗ «О дополнительном социальном обеспечении отдельных категорий работников организаций угольной промышленности»³²⁶ такая льгота предоставляется лицам, непосредственно занятым полный рабочий день на подземных и открытых горных работах (включая личный состав горноспасательных частей) по добыче угля, сланца, руды и других полезных ископаемых и на строительстве шахт и рудников, если они работали на указанных работах не менее 25л. Меньшая продолжительность стажа, которая составляет 20 лет, требуется от работников ведущих профессий – горнорабочих очистного забоя, проходчиков, забойщиков на отбойных молотках, машинистов горных выемочных машин.

ФЗ от 10.05.2010 №84-ФЗ предусматривает, что исчисление стажа работы, дающего право на доплату к пенсии, производится в порядке, предусмотренном законодательством РФ для исчисления стажа на соответствующих видах работ при назначении досрочной трудовой пенсии по старости. Но при этом круг лиц, имеющих право на доплату к пенсии уже, чем круг лиц, имеющих право на пенсию. Правом на доплату к пенсии обладают только лица, работающие на подземных и горных работах по добыче угля и сланца и на строительстве шахт. Важно отметить, что добыча других полезных ископаемых не является основой для получения доплаты к пенсии. Таким образом, в ФЗ №84 допущена несостыковка его норм с нормами ФЗ №400-ФЗ.³²⁷ Принцип социального обеспечения работников организаций угольной промышленности представляется не совсем справедливым. Кроме того, применение данного закона в различных регионах страны вызвало критику и других положений. Так, перечни работ, определенных Списком №1 и Списком №2 охватывают не все работы и профессии по подземной добыче угля, в связи с чем многие шахтеры, в том числе начавшие свою трудовую деятельность еще в середине прошлого столетия, имеющие многолетний стаж работы под землей, но не имеющие «правильных» записей в трудовых книжках, лишены права получать доплату к пенсии и жить достойно.

Неодобрения вызывают особые требования к срокам стажа работы, дающему право на предоставление ежемесячной доплаты к пенсии работникам данной сферы. Так как работа в организациях угольной промышленности связана с воздействием на организм вредных веществ, с условиями труда, не отвечающим санитарно-гигиеническим нормам, то возможность получения необходимого стажа снижается. Также осуждаются уравнительные требования к условиям и стажу работы для мужчин и женщин, работающих в организациях угольной промышленности. В связи с этим предлагается понизить трудовой стаж для женщин, работающих в данных отраслях. Федеральный закон предусматривает, что обязанность, по финансированию доплат к пенсиям, назначаемых тем, кто выработал определенный стаж во вредных и опасных условиях труда, возлагается на работодателей. Поэтому предоставление работнику доплаты к пенсии увязано с уплатой работодателем страховых взносов по

³²⁵ http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_125410/

³²⁶ <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=117001>

³²⁷ Вульф Л. Доплаты шахтерам // Социздат. – 2010. – №12. – С.2.

дополнительному тарифу. Однако в связи с реструктуризацией угольной отрасли было закрыто большое количество шахт, что повлекло несвоевременные отчисления организаций угольной промышленности в бюджет Пенсионного Фонда РФ.³²⁸ Следовательно, размер ежемесячной доплаты к пенсии существенно снизился. Таким образом, необходимо отметить, что в данном Федеральном законе не предусмотрено установление твердого размера ежемесячной доплаты к пенсии, а также софинансирования расходов на выплату ежемесячной доплаты к пенсии за счет федерального бюджета.

В заключение можно сказать, что инновации в сфере социального обеспечения граждан, занятых на вредных и опасных работах, постепенно внедряются.

В последнее время принимаются новые законы, разрабатываются новые законопроекты, вносятся поправки в уже принятые законы и иные нормативные правовые акты, которые касаются социальной поддержки работников. И хотя некоторые положения не всегда успешно применяются на практике, все же государство старается улучшить положение работников вредных производств.

Мотив кровной мести и его уголовно-правовое значение

Караева Сабина Агасиевна

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина
(научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Цепелев В. Ф.)

В своем выступлении я хотела бы проанализировать мотив кровной мести и его уголовно-правовое значение. В действующем УК РФ данное преступление - убийство, совершенное по мотивам кровной мести, - предусмотрено п. «е¹» ч. 2 ст.105.

Кровная месть как обычай появилась очень давно. Под ней (кровной мезтью) понимается определенный принцип, в соответствии с которым лицо, совершившее преступление против кого-то из рода, группы, семьи, подлежит наказанию в виде смерти в порядке отмщения, а не правосудия. Опасность кровной мести состоит не только в лишении жизни обидчика, она также может представлять циклический процесс совершения взаимных убийств членами враждующих кланов. Именно поэтому законодатель выделил данный квалифицирующий признак состава³²⁹.

При квалификации таких преступлений требуется установить ряд моментов, которые способствуют отграничению преступлений по мотивам кровной мести от обычной мести за нанесенную обиду. Среди них:

1. Принадлежность виновного к местности, где существует обычай кровной мести.

2. Мотивы, побудившие виновного осуществить обычай кровной мести.

Для начала необходимо определить, что следует понимать под мезтью.

³²⁸ Постановление «Об Обращении Законодательного Собрания Ростовской области «К Правительству Российской Федерации и Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации о необходимости внесения изменений в Федеральный закон «О дополнительном социальном обеспечении отдельных категорий работников организаций угольной промышленности» // Наше время. – 2006. – №659-660.

³²⁹ Курс уголовного права: в 5 т. Особенная часть / Под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комиссарова. М.: Зерцало- М, 2002. Т.5. С. 572

В научной литературе под мезтью понимают намеренное причинение зла, неприятностей с целью отплатить за оскорбление, обиду или страдания³³⁰.

Также мезть можно определить, как действие в отплату за причинённое зло, возмездие за что-нибудь³³¹.

Следовательно, исходя из перечисленных нами определений, мезть можно определить как ответное намеренное действие в отплату за что-либо, например, за причинённое зло, или расплату за оскорбление или обиду, страдание, материальный ущерб.

Обычай кровной мести – «канлы (канлыят)» - для Дагестана универсальный, межотраслевой институт обычного права, как один из исходных в его системе, играл важную роль в жизни дагестанского общества. Он основывался на принципе талиона. «Канлыят» понимался как «кровная мезть убийце или его родственникам, роду со стороны родственников - сородичей убитого». Для народов Кавказа это древнейший обычай, отдельные случаи следования которому можно встретить и в наши дни.

Коллективная ответственность и система компенсаций сохранились и после замещения родственных уз территориальными связями. Например, в древнерусской общине в случае ненахождения убийцы - члена другой общины – этой общиной выплачивалась потерпевшим так называемая «дикая вира». В подобном виде «канлыят» и компенсации надолго удерживались и в Дагестане. Компенсации предусматривались существовавшими системами обычного права и рядом сводов правовых норм, например, кодексами Умма-хана и Рустем-хана, шариатом³³².

Согласно этим источникам, обычай выступал как возмездие, санкционированное исламским законодательством шариатом. С возникновением частной собственности резко ослабли родовые связи. Основной ячейкой общества стала большая семья, и обычай кровной мести стал локализоваться в ней. Следовательно, начал сужаться круг лиц, на которых распространялась кровная мезть, она стала ограничиваться ближайшими родственниками кровника.

Кровная мезть всегда была большим злом, жестоким обычаем, не совместимым с гуманизмом. Она противоречила религиозному постулату: «раскаивающегося прощают». Вплоть до появления гражданского обычного права не принимались во внимание обстоятельства, причины и мотивы убийства. Принцип был один: «смерть за смерть, рана за рану, зуб за зуб».

Отказ от кровной мести считался позором, вызывал насмешки и презрение односельчан. Получение «дията» (откупа за убийство или оскорбление) среди большинства народа расценивалось как продажа родного человека. Поэтому люди прибегали к кровной мести, хотя в душе чуть ли не все ее осуждали. Следует также иметь виду, что не только в тот период, когда жили родами, но и позднее, вплоть до полного утверждения влияния России, в Дагестане не было сильной публичной власти, которая могла бы эффективно регулировать гражданскую жизнь горцев. Поэтому каждый человек должен был самостоятельно отстаивать свои интересы. Средством же защиты могла быть только сила.

³³⁰ Ефремова Т.Ф. Современный толковый словарь русского языка: в 3 т. М.: Астрель, 2006. Т.2

³³¹ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. 4-е изд., перераб.и доп. М.: Азбуковник, 1997.

³³² Формирование и развитие права народов Дагестана в XVIII-нач.XIX вв.: Монография. Махачкала: Изд-во ИПЦ ДГУ, 2005

Немаловажное значение имело и то обстоятельство, что кровная месть оправдывалась и санкционировалась исламом и шариатом как доисламская традиция. Между тем, жизненный опыт все более приводил горцев к осознанию необходимости отказа от кровной мести. Начало отражения этого процесса в правовых нормах мы находим в Кодексе Умма-хана Аварского, где предпринимались попытки ограничить кровную месть ее применением лишь к самому убийце. Аналогично вопрос решался в уцмии Рустем-хана. Эти источники рекомендовали заменить кровную месть «диятом» — возмещением. Вместе с тем, потерпевшая сторона могла предпочесть возмещению кровную месть.

Объектом кровавого возмездия мог быть любой член родственной группы виновной стороны; обязанность выплаты возмещения за ущерб возлагалась не только на обидчика, но и на всех его родственников и членов общины, представителем которой он являлся, т.е. действовал принцип коллективной вины.

Адаты горцев XVI-XVII вв. были достаточно развитыми, чтобы не сводить все происходящие в стране убийства и наказания за них лишь к какой-то одной категории. Так, в тексте Свода кайтагских законов упоминаются поранения и убийства по неосторожности, происходившие тогда, когда кто-то из мужчин выходил на защиту родного села от нападавших соседей или, когда он защищал свое имущество от лиц, пытавшихся взять с него «ишкиль».

В относящемся к концу 60-х годов XVII в. Соглашении унчукатлинцев различаются случаи, когда человека могли убить: с «умыслом», т.е. преднамеренно; «похоже на то, что с умыслом»; «по ошибке». Естественно, что такая градация, воспринятая жителями Унчукатля, должна была находить свое отражение в соответствующих формах наказания человека, совершившего убийство.

В отличие от созданных на Востоке трудов, раскрывающих содержание мусульманского права в его классическом виде, в дагестанских записях правовых норм, действовавших до полного установления шариата, имеются многочисленные упоминания о кровниках как об особом социально-правовом институте.

Например, в Своде кайтагских законов записано, что в случае совершения того или иного уголовного преступления опасный для жизни статус «кровника» получают в Кайтаге от двух, как минимум, до 14 человек. Так, за убийство человека, который законным образом убил ранее вора, замеченного им в своем собственном доме, выделяются 2 кровника; за убийство того, кто убил ранее грабителя - 2 кровника; за убийство мужчины в ходе его же ограбления - 7 кровников.

Женская честь и ее сохранность были дороги для всех горцев, поэтому всякое покушение на нее являлось одним из главных поводов для кровной мести. «Ежегодно сотни трупов, - писал В.С. Кривенко, - свидетельствовали о проявлениях ревности и желании сохранить в чистоте супружеское ложе». Мстителями за поруганную честь являлись мужья, братья, сыновья и другие родственники. Бывали случаи, когда 12-летние мальчики поднимали оружие и убивали оскорбителей материнской чести.

Кровная месть уносила в могилу массу людей. Особенно нежелательными такого рода людские потери были во время войны горцев под предводительством Шамиля против царизма. Поэтому Шамиль стал предпринимать некоторые меры для ограничения кровной мести. Он стал практиковать высылку убийцы за пределы Дагестана. Сначала жители сопротивлялись этому, лишь в результате многих лет судебной практики высылки за убийство приняли в глазах горцев характер наказания, и, наконец, число актов кровной мести сократилось.

Институт кровной мести в достаточно полном объеме сохранился в Дагестане вплоть до конца XIX в. Только путем длительной эволюции системы адатского права, замены обвинительного процесса следственным, публичных процедур на судебной сходе формальными (письменными), частных средств преследования преступников юридико-публичными, а также под влиянием русского права, кровная месть была существенно вытеснена из быта горцев государственным судопроизводством.

Итак, кровная месть имела распространение среди многих народов Кавказа, но по мере того, как развивалось государство, функции общественного воздаяния, ранее принадлежавшие роду, стали переходить к государству, и кровная месть постепенно стала терять свое значение. В настоящее время кровная месть сохранилась только у отдельных народов, где в силу исторически сложившихся условий кровная месть веками культивировалась не только нормами обычного, но и, главным образом, религиозного характера. При принятии УК РФ 1996г. этот мотив не был учтен при установлении ответственности за убийство.

Обострение ситуации в Северо-Кавказском регионе Российской Федерации (Дагестане, Ингушетии, Кабардино-Балкарии, Чечне), имевшее место в конце 90-х годов XX в. – начале XXI в. и связанное с ростом религиозного экстремизма и терроризма, актуализировало проблему противодействия убийствам на почве кровной мести. В результате, Федеральным законом от 24 июля 2007г. № 211-ФЗ часть 2 ст. 105 УК РФ была дополнена пунктом «е¹» - убийство по мотиву кровной мести. Думается, прежде всего, законодатель исходил из целей уголовно-правового предупреждения подобных преступлений.

Развитие законодательства об административной преюдиции и ее значение в России

Каткова Ирина Сергеевна

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Фиалковская И.Д.)

В современную российскую правовую систему относительно недавно вернулся институт административно-правовой преюдиции. На протяжении развития российского государства с переломного периода, т.е. с 90х годов XXI века, когда полностью изменялась правовая система, абсолютно новые черты приобретали все отрасли российского права, произошел существенный отказ от ранее разработанных институтов, в том числе и от института административно-правовой преюдиции, активно использовавшейся в законодательстве советского периода и получившее тогда наиболее существенное развитие. Однако административная преюдиция стала вновь интересна российскому праву и вновь вводится в действие. С чем это связано? Какие цели преследует этот институт в современной правовой действительности России? Получит ли он дальнейшее развитие? Ответы на эти вопросы являются целью данного исследования. Задачи исследования заключаются в рассмотрении административной преюдиции в исторической ретроспективе, сравнение составов в советском и современном российском законодательстве и изучение дальнейшей перспективы развития данного института.

Административно-правовая преюдиция представляет собой прием юридической техники, при котором повторно совершенное административное правонарушение в случае, если лицо ранее привлекалось за аналогичное административное правонарушение к административной ответственности, рассматривается как преступление и влечет уголовную ответственность³³³.

В советский период можно четко проследить развитие и активное использование административно-правовой преюдиции. Так в ч.1.ст. 79 УК РСФСР 1922 г. неплатеж отдельными гражданами в срок или отказ от платежа налогов, денежных или натуральных, от выполнения повинностей или производства работ, имеющих общегосударственное значение, совершаемый в первый раз рассматривается как административное правонарушение и влечет за собой наказание за административное нарушение. Однако, в ч. 2 ст.79 указано, что за повторное и упорное правонарушение наступает уже уголовная ответственность.

Декретом ВЦИК и СНК РСФСР 15 декабря 1924 г.³³⁴ в ст. 139-а УК РСФСР 1922 г. было закреплено, что «Изготовление, продажа, скупка и хранение с целью сбыта, а равно пользование продуктами и изделиями, обложенными акцизным сбором, за исключением перечисленных в ст. 140, 140-а, 140-б и 140-г, с нарушением установленных акцизных правил, если таковое изготовление, продажа, скупка, хранение и пользование было учинено в первый раз и сумма неуплаченных акциза и особого патентного сбора не превысила пятидесяти рублей, карается административным взысканием, налагаемым соответствующими органами власти в пределах, законом определенных, с конфискацией предметов, продуктов и орудий производства...». В содержании данной нормы четко видно, что изначально за совершенное правонарушение наступает административная ответственность, а совершение повторно влечет уголовное наказание.

В УК РСФСР 1960 года количество норм, содержащих институт административной преюдиции, возросло. Административная преюдиция содержалась в различных составах. В последней редакции УК РСФСР административно-правовая преюдиция находилась в 25 статьях. К ним относятся: 1)Нарушение избирательного законодательства (законодательства о референдуме) лицом, ранее подвергавшимся административному взысканию (ст. 133.1.); 3)уклонение военнообязанного от учебных или поверочных сборов и воинского учета (ст. 198.1); 4) нарушение порядка организации или проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия и пикетирования (ст. 200-1); 3) организация азартных игр (ст. 208.1); 5) незаконные приобретение или хранение наркотических средств в небольших размерах (ст. 224.3); 6) незаконные посев или выращивание масличного мака и конопли (ст. 225.1); 7) жестокое обращение с животными и многие другие. «Уголовные кодексы 1922, 1926 и 1960 г. содержали положения об однократной административной преюдиции, т. е. лицо, совершившее повторное деяние после наложения одного административного взыскания за совершение такого же правонарушения, привлекалось к уголовной ответственности»³³⁵.

³³³ Козлов А.В. О допустимости административно - правовой преюдиции в уголовном законодательстве России// Вестник Дальневосточного юридического института Министерства внутренних дел Российской Федерации. 2012. № 1(22). С. 42.

³³⁴ Известия ЦИК СССР и ВЦИК. 1925. № 17.

³³⁵ Харитонов И.И. Об административной преюдиции в уголовном законодательстве России// Проблемы права. 2014. №4(47). С.132.

Исходя из вышеперечисленного можно сделать вывод, что административно-правовая преюдиция активно использовалась в советском праве.

В дальнейшем после разрушения советской политико-правовой системы, происходит отмена института административной преюдиции.

Таким образом, законодатель встает на сторону противников данного приема юридической техники и в 1996 году с принятием нового Уголовного Кодекса Российской Федерации отказывается от него. Однако в 2009 году административно-правовая преюдиция была возвращена. Федеральным законом от 29.07.2009 г. № 216-ФЗ административно-правовая преюдиция была предусмотрена в ст. 178 УК РФ «Недопущение, ограничение или устранение конкуренции». Позднее появляются и другие поправки.

Например, запрет на продажу алкогольной продукции несовершеннолетним изначально содержит Кодекс об административных правонарушениях РФ от 30.12.2001 №195-ФЗ,³³⁶ где в п.2.1 ст.14.16 предусматривается наложение административного штрафа, если это действие не содержит уголовно наказуемого деяния. Далее статья 151.1 УК РФ, введенная в 2011 году (розничная продажа несовершеннолетним алкогольной продукции), содержит норму, предусматривающую уголовную санкцию за розничную продажу несовершеннолетним алкогольной продукции, если это деяние совершено неоднократно. При этом в примечании к указанной статье отмечено, что розничной продажей несовершеннолетнему алкогольной продукции, совершенной лицом неоднократно, признается розничная продажа несовершеннолетнему алкогольной продукции, если это лицо ранее привлекалось к административной ответственности за аналогичное деяние в течение ста восьмидесяти дней.

В Ежегодном послании к Федеральному Собранию РФ 2009 года, Президент РФ Д.А. Медведев высказал свою позицию относительно административно-правовой преюдиции, указав, что «в уголовном законодательстве следует шире использовать административную преюдицию, т.е. привлекать к уголовной ответственности в случае неоднократного совершения административного правонарушения»³³⁷. Отсюда следует, что государство взяло курс на возвращение административной преюдиции в современное российское право.

Только за 2014 - 2015 годы в УК РФ было введено 3 новых статьи, содержащих административную преюдицию. (ч. 2.ст 314.1; ст.284.1; ст.264.1) «В Государственной Думе находятся законопроекты, предусматривающие административную преюдицию еще в 12 статьях УК РФ»³³⁸.

Действительно, административная преюдиция набирает обороты и прочно укореняется в российском законодательстве. Многие ученые видят положительные аспекты и позитивные перспективы в связи с ее возвращением.

Поступают значительные предложения по активному использованию преюдиции в уголовном законодательстве. Так А.А. Юнусов и Т.В. Серкова предлагают ввести норму, о том, что дважды или трижды совершенное административное правонарушение в дальнейшем будет образовывать состав

³³⁶ Собрание законодательства РФ. 2002, N 1 (ч. 1), ст. 1.

³³⁷ <http://kremlin.ru/events/president/transcripts/5979>

³³⁸ Козлов А.В. Указ.соч. С. 42.

преступления³³⁹. По мнению авторов именно институт преюдиции является основополагающим фактором предупреждения преступлений.

Данное предложение, на наш взгляд, является радикальным.

Нормы административного права, прежде чем применить преюдицию, должны быть подвергнуты четкому анализу, чтобы избежать, прежде всего, репрессивности уголовного права. Важно отметить, что административная преюдиция разрабатывается некоторыми авторами (Лапина М.А., Карпухин Д.В.; Тунцевский Ю.В.) в процессе декриминализации ряда преступлений.

Декриминализация-это исключение определенных преступных деяний из числа уголовно-наказуемых³⁴⁰. Декриминализация на данном этапе развития уголовного и административного законодательства играет огромную роль, поскольку является инструментом, стабилизирующим российское законодательство в целом.

Так, для гуманизации уголовного законодательства предлагается перевести ряд экономических преступлений в административные составы правонарушений с использованием административной преюдиции³⁴¹. Предложенная точка зрения интересна, так как здесь используется двойной подход. С одной стороны, осуществляется процесс декриминализации норм, а с другой преюдиция обеспечивает своего рода гарантию предотвращения совершения преступления.

На стадии разработки в Государственной Думе находится законопроект о декриминализации ряда преступлений, таких как побои, угроза убийством и уклонение от уплаты алиментов, - если деяния были совершены впервые или неоднократно. Данный законопроект предлагает установить за эти преступления не уголовную, а административную ответственность и внести соответствующие статьи в КоАП. Инициативу о декриминализации Уголовного Кодекса поддержал действующий Президент РФ Владимир Путин, но с принципиальной оговоркой "повторное совершение проступка должно квалифицироваться уже как уголовное деяние". Действительно, осуществление декриминализации во взаимосвязи с административной преюдицией позволит активно противодействовать как уголовным, так и административным правонарушениям и добиться положительного эффекта в их предупреждении.

Исходя из проведенного выше исследования, можно сделать вывод о необходимости и существенной важности административно-правовой преюдиции в российском законодательстве, поскольку именно данная техника может обеспечить продуктивное развитие административного и уголовного права.

Вместе с тем, необходимо разработать унифицированное понятие административной преюдиции и обозначить ее правовую природу, дабы исключить разногласия на этот счет.

³³⁹ Юнусов А.А., Серкова Т.В. Административная преюдиция в уголовном праве// Актуальные проблемы экономики и права. 2015. №1. С.281.

³⁴⁰ Одинцева Ю.А. Теоретические и практические вопросы криминализации деяний в сфере экономической деятельности// Вестник Омского университета. 2012. №1. С.147.

³⁴¹ Лапина М.А, Тунцевский Ю.В. Карпухин Д.В. Административная преюдиция как способ декриминализации уголовных преступлений и разграничения уголовных преступлений и административных правонарушений в современный период// Административное право и практика администрирования. 2015. №2. С.26.

Актуальные проблемы и практика применения экспертных профилактических рекомендаций

Кварацхелия Наталья Алексеевна

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Воронин В. В.)

Экспертные учреждения и подразделения играют важную роль в установлении правосудия и борьбе с преступностью. Деятельность экспертов обладает широким спектром методов и средств, позволяющих выполнять поставленные перед экспертами задачи. Однако анализ практики показывает, что в данной деятельности не в полной мере используются все достижения научного и технического процесса, в том числе в русле экспертной профилактики.

В настоящее время вопрос профилактической деятельности экспертных подразделений недостаточно разработан законодателем и не получает широкого применения в экспертной практике.

Правовой основой экспертной профилактики выступает уголовно-процессуальный кодекс и ведомственные нормативные акты. Ст. 204 УПК указывает, что «если при производстве экспертизы эксперт установит обстоятельства, имеющие значение для дела, по поводу которых ему не были поставлены вопросы, он вправе указать на них в своем заключении». А. М. Зинин и Н. П. Майлис относят к таким обстоятельствам и условия, способствовавшие совершению преступления³⁴².

Роль профилактической деятельности можно проиллюстрировать совершенствованием средств защиты ценных бумаг, бланков документов.

Эксперты, исследуя фальсифицированные денежные билеты, ценные бумаги, удостоверения на право вождения автомобилей, трудовые книжки и другие документы, выявляли способы их подделки и информировали об этом соответствующие полиграфические предприятия, которые, в свою очередь предпринимали меры по совершенствованию средств защиты вышеуказанных объектов.

В специальной литературе тема экспертной профилактики получила достаточное распространение, однако для применения положений данной теории на практике необходимо устранить ряд недостатков, пути решения которых в настоящее время не были подробно разработаны.

Начнем с того, что экспертная профилактическая деятельность не достаточно подкреплена правовой регламентацией. В федеральных законах не освещены подробно формы ее осуществления, принципы, стадии. Все это создает определенные трудности для экспертов в ходе формирования профилактических рекомендаций³⁴³. На наш взгляд, необходимо внести в №73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» главу об экспертной

³⁴² Зинин А. М., Майлис Н. П. Судебная экспертиза. М., 2002. С. 194.

³⁴³ Колмаков В.П. Некоторые вопросы криминалистической профилактики//Советское государство и право. 1969. №12. С. 97.

профилактике, где подробно осветить все вопросы ее осуществления, использования ее рекомендаций и др.

Кроме того, изучение экспертной практики позволило выявить следующие проблемные моменты в рамках экспертно-профилактической деятельности³⁴⁴:

- следователи при назначении экспертиз крайне редко ставят перед экспертами вопросы профилактического характера;
- эксперты не в полной мере решают задачи по установлению обстоятельств, способствовавших совершению преступлений. В ряде случаев к решению таких вопросов эксперт подходит формально, ограничиваясь указанием на общие положения и не анализируя влияния тех или иных факторов в конкретной ситуации;
- в рекомендациях экспертов зачастую отсутствуют конкретные предложения относительно путей преодоления установленных криминогенных факторов;
- следователи не используют в полном объеме информацию, полученную от экспертов, не вносят представление по делам, хотя экспертом выявлены недостатки, которые способствовали преступлениям;
- представления следователей об устранении обстоятельств, способствовавших совершению преступлений, малоубедительны и недостаточно аргументированы;
- отсутствует достаточная информация о профилактической деятельности других органов внутренних дел, что приводит к дублированию профилактических рекомендаций и снижению эффективности взаимодействия между следователем и экспертом.

Одна из причин этих недостатков - отсутствие постоянного делового взаимодействия следователей с сотрудниками экспертных подразделений, разобщенность их профилактических действий, отсутствие единой цели³⁴⁵.

Также следует отметить, что обмен информацией о результатах внедрения профилактических рекомендаций между следователями и сотрудниками экспертных подразделений отсутствует или явно недостаточен. Нередко эксперты остаются в неведении относительно того, приняты ли следователем и реализованы ли им рекомендации³⁴⁶.

На наш взгляд, для устранения вышеперечисленных недостатков, выявленных в теории и практике применения профилактических рекомендаций, необходимо реализовать следующие направления: устранение недостатков нормативного регулирования экспертной профилактики; улучшение методической работы по вопросам профилактики правонарушений, в частности, использование с этой целью рекомендаций экспертных учреждений; предоставление профилактической работе систематического характера; использование комплексных специальных знаний для профилактики правонарушений; улучшение взаимодействия экспертных учреждений

³⁴⁴ Гурина Д.П. Экспертная профилактика: становление и перспективы развития. Киев: Изд-во Киевск.ун-та, 2009. С.14.

³⁴⁵ Алиев И.А. Проблемы экспертной профилактики. Баку, 1991. С. 169.

³⁴⁶ Аверьянова Т. В., Статкус В. Ф. Практическое руководство по производству судебных экспертиз для экспертов и специалистов. М., 2011. С. 687.

и правоохранительных органов по реализации профилактических рекомендаций; осуществление контроля над реализацией рекомендаций.

О понятии совокупности преступлений в российском законодательстве

Киселев Артем Львович

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

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

В настоящее время в науке уголовного права России наблюдается определенная полемика между учеными, по поводу выделения форм множественности преступлений, их законодательного регулирования и применения на практике.

Верно по этому поводу высказался В. А. Якушин «... «перекройка» УК РФ 1996 года столько натворила в институте множественности, что ни практики, ни, тем более, теории уголовного права, не знают, как в правовом поле расценивать его.

В результате этих нововведений сложилась ситуация, когда не только студенты, практические работники, но и ученые-криминалисты не знают, куда отнести некоторую группу реально существующей множественности преступлений? Какое их уголовно-правовое значение? Иначе говоря, основная проблема множественности состоит в том, чтобы понятие «множественности преступлений» охватывало бы всю их реальную бытность, и чтобы все они подпадали под соответствующие формы, охватываемые этим понятием множественности»³⁴⁷.

Совершение одним лицом нескольких преступлений - нередкое явление в реальной действительности. А поскольку в науке уголовного права, равно как и в самом законе, много неоднозначных моментов, требующих дополнительных уточнений и разъяснений, то реализация института множественности вызывает проблемы в практике. Все эти вопросы ложатся на плечи правоприменителя, который в свою очередь обязан дать правильную уголовно-правовую оценку совершенного и назначить справедливое наказание, в соответствии с законодательством и принципами Уголовного права Российской Федерации.

Одной из форм множественности, закрепленной в ч. 1 ст. 17 УК РФ, является совокупность преступлений - это «совершение двух или более преступлений, ни за одно из которых лицо не было осуждено, за исключением случаев, когда совершение двух или более преступлений предусмотрено статьями особенной части настоящего Кодекса в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание».

В теории уголовного права понятие совокупности преступлений определяется учеными по-разному, в том числе со ссылкой на определение, которое предоставил законодатель.

В частности, А.В. Козлов трактует понятие совокупности преступлений, как «сумму преступных деяний, каждое из которых соответствует конкретному составу преступления и квалифицируется по соответствующей статье УК РФ, ни за одно из которых лицо не было ранее осуждено, если совершенные деяния сохранили

³⁴⁷ Якушин В. А. Некоторые проблемы множественности преступлений в уголовном праве России // Вестник Волжского университета им. В. Н. Татищева. - 2012. - № 2(76). - С. 2

правовые последствия, связанные с совершением преступления, и отсутствуют процессуальные препятствия для возбуждения уголовного дела»³⁴⁸.

Немного другое определение, по сравнению с законодательным, представляет внимание В.В. Зозуля, говоря, что: «совокупностью преступлений признается совершение двух или более преступлений, ни за одно из которых лицо *не имеет судимости*, за исключением случаев, когда совершение двух или более преступлений предусмотрено статьями Особенной части настоящего Кодекса в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание»³⁴⁹. Похожее определение формулирует Е.Н. Швец указывая, что основными признаками совокупности преступлений являются совершение одним лицом двух или более преступлений и отсутствие судимости хотя бы за одно из этих преступлений³⁵⁰.

Из данного определения можно сделать вывод, что ученые акцентируют внимание на таком признаке совокупности, как отсутствие судимости, когда в законодательном определении выделяется признак осуждения виновного.

Следует не согласиться с мнением В.В. Зозуля, поскольку исходя из доводов и мнений большинства ученых, что признаком совокупности преступлений является именно осуждение, а рецидива – судимость.

При сопоставлении действующей редакции ч. 1 ст. 17 и ст. 18 УК РФ выявляется использование законодателем различных терминов: либо «осуждено» (ч. 1 ст. 17, ч. 2 и 3 ст. 18 УК РФ), либо «судимость» (ч. 1 и 4 ст. 18 УК РФ).

Однако исходя из содержания ч. 1 ст. 86 УК РФ следует, что эти термины не идентичны.

Также, по мнению Л.Д. Гаухман, теория уголовного права определяет совокупность преступлений – как «совершение лицом посредством нескольких самостоятельных действий (бездействий) либо одного самостоятельного действия (бездействия) двух или более преступлений, предусмотренных разными статьями либо частями одной статьи Особенной части УК, если ни за одно из них данное лицо не было осуждено и при этом сохраняются основания для привлечения его к ответственности»³⁵¹.

Проанализировав представленные определения совокупности преступлений, можно сделать вывод о том, что все ученые, а также законодатель толкуют данное явление практически одинаково, изменяя, модифицируя или, исключая некоторые признаки данной формулировки, которые несут наименьшую «важность», по сравнению с другими. В большинстве, конечно же, преобладает схожесть во мнениях ученых, при выявлении этого вопроса, что может дать основание говорить о том, что дефиниция совокупности преступлений достаточно полно и точно раскрыта в уголовно – правовой доктрине.

Г.С. Досаева рассматривает совокупность преступлений в трех ситуациях, а в частности, когда:

³⁴⁸ Козлов А. В. Единичные и множественные преступления / А. В. Козлов, А. П. Козлов. – СПб., 2011. – С. 915

³⁴⁹ Зозуля В.В. Институт совокупности преступлений в российском Уголовном праве // Вестник Воронежского института ФСИН. - 2014. - № 3. - С. 2

³⁵⁰ Швец Е.Н. Совокупность преступлений: понятие, виды, наказуемость: Дис. ... канд. юрид. наук. - СПб., 2005. - С. 47

³⁵¹ Уголовное право: Часть Общая. Часть Особенная Учебник / Под ред. Л.Д. Гаухмана, Л.М.Колодкина, С.В. Максимова. —М.: Юриспруденция, 1999. — С. 784

а) лицо совершает несколько преступлений и привлекается к ответственности сразу за все эти деяния;

б) после вынесения приговора становится известным о том, что до этого лицо совершило еще одно или несколько преступлений;

в) после вынесения приговора лицо совершает одно или несколько новых преступлений³⁵².

В третьей ситуации Г. С. Досаева, вероятно имела в виду те случаи, когда приговор еще не вступил в законную силу. Но это опять подтверждает тот факт, что ученые смешивают два понятия «осуждение» и «судимость». Судимость возникает с момента вступления приговора в силу (ст. 86 УК РФ), а факт осуждения имеет место быть с момента провозглашения приговора. Так вот, еще раз вспомним, что сам законодатель в ст. 17 УК РФ для признания совокупности требует отсутствия осуждения, а не судимости.

А.И. Рарог выделяет следующие признаки совокупности преступлений:

— совершено два или более преступления;

— одно из преступлений не является признаком другого преступления;

— все преступления сохранили за собой правовые последствия;

— ни за одно из них лицо не было осуждено;

— совершенные преступления не предусмотрены статьями Особенной части Кодекса в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание³⁵³.

А.И. Рарог, выводя признаки совокупности преступлений, берет за основу законодательное определение, и сосредотачивает внимание на тех признаках, которые следуют из понятия, дополняя его лишь двумя своими признаками, которые, на наш взгляд, можно выделить, применив простое логическое умозаключение.

Л.Ф. Еникеева³⁵⁴, Н.Б. Гулнева³⁵⁵ конкретизируют признаки совокупности, уточняя, «что преступления могут быть разнородными, однородными и тождественными..., но должны быть самостоятельными». Л. Ю. Ларина уточняет, что «такой признак совокупность преступлений приобрела после справедливой отмены неоднократности преступлений»³⁵⁶.

Проанализировав все приведенные выше признаки, можно составить свой перечень критериев, который на наш взгляд является самым оптимальным, с помощью которого можно различать совокупность преступлений от рецидива. Такими признаками являются:

- совершено два или более преступления;

-преступления, входящие в совокупность, должны образовывать самостоятельные составы преступлений;

³⁵²Досаева Г. С. Перспективы совершенствования теории и нормативной регламентации совокупности преступлений // Вестник института: преступление, наказание, исправление. - 2014. - №4(28). - С. 9

³⁵³Уголовное право России. Общая часть / Под ред. А. И. Рарога. — 3-е изд., с изм. и доп. — М.: Эксмо, 2009. — С. 242

³⁵⁴ Еникеева Л.Ф. Дифференциация и индивидуализация наказания по совокупности преступлений: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. - С. 93

³⁵⁵ Гулнева Н.Б. Составные преступления в российском уголовном праве: Дис. ... канд. юрид. наук. Кемерово, 2006. - С. 110

³⁵⁶ Ларина Л.Ю. К вопросу о понятии совокупности преступлений и ее видах// Юридическая наука. - 2011. - № 1. - С 49

- ни за одно из них лицо не было осуждено;
- совершенные преступления не предусмотрены статьями Особенной части Кодекса в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание;
- все преступления сохранили за собой правовые последствия.

В уголовно-правовой доктрине некоторые авторы конкретизируют содержащийся в ч. 1 ст. 17 УК РФ один из признаков, указывая, что «совершенные преступления не должны быть предусмотрены статьями, частями статьи (статей) Особенной части УК РФ в качестве квалифицированного вида состава преступления».³⁵⁷ Другие ученые выдвигают точку зрения, которая состоит в том, чтобы исключить из ст. 17 УК РФ указанный признак, «как не соответствующего принципам справедливости и неотвратимости наказания за каждое совершенное преступление и выдвигают точку зрения, которая состоит в том, чтобы вообще исключить из ст. 17 УК РФ указанный признак, «как не соответствующего принципам справедливости и неотвратимости наказания за каждое совершенное преступление».³⁵⁸

Согласно п. 5. Постановления Пленума Верховного Суда от 27.01.1999 г. №1 (в ред. пост. Пленума Верховного Суда РФ от 03.03.2015 г. № 9) «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» в соответствии с положениями ч.1 ст. 17 УК РФ убийство двух или более лиц, совершенное одновременно или в разное время, не образует совокупности преступлений и подлежит квалификации по пункту «а» ч.2 ст.105 УК РФ, а при наличии к тому оснований также и по другим пунктам части 2 данной статьи, при условии, что ни за одно из этих убийств виновный ранее не был осужден. Верховный Суд РФ ничего не говорит об умысле, должен ли он быть единым или может возникать разный умысел на совершение каждого убийства.

На основании примеров практики Верховного Суда РФ можно сделать вывод, что и умысел может быть, как единым, так и разным.

Виновный совершил убийство потерпевшего на почве личной неприязненности, а потом убил свидетеля этого преступления. Эта ситуация явно указывает на два разных мотива, и два разных самостоятельно сформировавшихся умысла. «Суд правильно оценил действия П. по п. "а" ч. 2 ст. 105 УК РФ. Действия виновного подлежат квалификации как убийство двух лиц в случае, когда у него имелся единый умысел на убийство двух и более потерпевших, а также в случае совершения осужденным нескольких убийств, совершенных в разное время и не объединенных единым умыслом»³⁵⁹.

Несмотря на имеющееся указание в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ в практике так и допускаются ошибки:

«По приговору Московского областного суда от 19 марта 2013 г. Г. осужден: по ч. 3 ст. 30 и пп. "а", "б", "ж" ч. 2 ст. 105 УК РФ (в ред. Федерального закона от 21 июля 2004 г. N 73-ФЗ; по пп. "ж", "з" ч. 2 ст. 105 УК РФ (в ред. Федерального закона от 21 июля 2004 г. N 73-ФЗ); по ч. 3 ст. 30 и пп. "а", "ж", "з" ч. 2 ст. 105 УК РФ (в ред.

³⁵⁷ Герасимова Ю.Р. К вопросу о совокупности преступлений // Российский следователь. - 2009. - №20. С. 17

³⁵⁸ Борисенко Е.А. Назначение наказания при множественности преступлений: ст. 68, 69 УК РФ: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2006. - С. 19

³⁵⁹ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 13 сентября 2011 г. N 50-О11-41

Федерального закона от 21 июля 2004 г. N 73-ФЗ. Преступления совершены 17августа 2006 г. и 16 апреля 2007 г. В апелляционном представлении государственного обвинителя ставился вопрос об изменении приговора в связи с неправильным применением уголовного закона, поскольку действия Г., связанные с покушением на убийство М. и И., и его же действия, связанные с покушением на убийство О., суд необоснованно квалифицировал раздельно, поскольку с учетом положений ст. 17 УК РФ в данном случае не имеется совокупности преступлений. Предлагалось дать его действиям единую квалификацию по ч. 3 ст. 30 и пп. «а», «б», «ж», «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ. Судебная коллегия изменила приговор, указав следующее. Согласно ст. 17 УК РФ совокупностью преступлений признается совершение двух или более преступлений, ни за одно из которых лицо не было осуждено, за исключением случаев, когда совершение двух или более преступлений предусмотрено Особенной частью Уголовного кодекса РФ в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание. В соответствии с этими положениями покушение на убийство двух и более лиц, совершенное одновременно или в разное время, не образует совокупности преступлений и подлежит квалификации по п. "а" ч. 2 ст. 105 УК РФ и ч. 3 ст. 30 УК РФ, а при наличии к тому оснований также по другим пунктам ч. 2 ст. 105 УК РФ, при условии, что ни за одно из этих покушений виновный ранее не был осужден. Поскольку осужденный покушался на убийство трех лиц, суду, как правильно указывается в апелляционном представлении, следовало дать его действиям единую квалификацию по ч. 3 ст. 30 и пп. «а», «б», «ж», «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ независимо оттого, что эти покушения были совершены им в разное время. Судебная коллегия апелляционное представление государственного обвинителя удовлетворила, приговор Московского областного суда от 19 марта 2013 г. в отношении Г. изменила, квалифицировав его действия, связанные с покушением на убийство М. и И. 17августа 2006 г. и покушением на убийство О. 16 апреля 2007 г., по ч. 3 ст. 30 и пп. "а", "б", "ж", "з" ч. 2 ст. 105 УК РФ»³⁶⁰.

Из приведенного примера видно, что, по сути, совершены два самостоятельных преступления, однако итоговая квалификация осуществляется не отдельно за каждое, а как за одно (единое) преступление, поэтому выведенная квалификационная формула, по нашему мнению, усложняет процесс уголовно-правовой оценки и назначения наказания для суда.

Мы полностью разделяем критический подход к современному понятию совокупности, в частности, относительно наличия исключения из понятия совокупности. Ведь совершение двух или более убийств, даже совершенных в разное время и с разным умыслом, подпадают под квалификацию по ст. 105 УК РФ, т.е. не образуют совокупности, а если, допустим, одно из убийств, квалифицируется по ст.106, 107 или 108 УК РФ, то это будет образовывать совокупность.

Так, женщина, находясь в психотравмирующей ситуации, сложившейся в результате поведения ее мужа, не желающего иметь ребенка, все-таки совершила убийство новорожденного, а через сутки убила и самого мужа. Такой случай должен образовывать совокупность – ст. 105 и ст. 106 УК РФ. Или же, есть еще несколько специальных видов убийств – это деяния, предусмотренные ст.ст. 277, 295, 317 УК

³⁶⁰ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ N 4-АПУ13-14 // http://www.vsrf.ru/vscourt_detale.php?id=9198&w=совокупность&w=совокупности&w=совокупност и&w

РФ. Если виновным, например, совершается убийство государственного деятеля, а через какой-то временной промежуток виновный вновь совершает одно убийство по отношению к другому государственному деятелю, или «простое» убийство, то эти деяния будут образовывать совокупность ст. ст. 277 и 277 (ч.1 ст. 105 УК РФ).

Таким образом, мы разделяем позицию тех ученых, которые предлагают отказаться от формулировки исключения, которая присутствует в современном понятии совокупности.

Институт поощрения работников в трудовом праве

Киселева Анна Ивановна

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

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

Достаточно распространенной темой для исследования в рамках трудового права является институт привлечения работников к юридической ответственности (материальной, дисциплинарной). Институт поощрения исследуется значительно реже, несмотря на то, что значение его для субъектов трудовых правоотношений достаточно велико и значимо.

Под поощрением понимается выраженная в приказе или распоряжении оценка результатов труда работника со стороны работодателя в виде предоставления ему различных мер поощрения³⁶¹.

Поощрение за труд - это публичное признание заслуг работника, его успехов в работе в форме применения к нему мер поощрения³⁶².

По своей сущности, институт поощрения в трудовом праве является достаточно сложным. Еще во времена «перестройки» (в 90-х годах прошлого столетия) поощрения работников за добросовестный труд и особые заслуги практически не применялись. В настоящее же время к этому институту снова проявили интерес, и работодатели стали его активно использовать в рамках различных организаций.

В Трудовом Кодексе Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (далее - ТК РФ)³⁶³ ему посвящена глава 30, где в статье 191 говорится: работодатель поощряет работников, добросовестно исполняющих трудовые обязанности (объявляет благодарность, выдает премию, награждает ценным подарком, почетной грамотой, представляет к званию лучшего по профессии).

Другие виды поощрений работников за труд определяются коллективным договором или правилами внутреннего трудового распорядка, а также уставами и положениями о дисциплине. За особые трудовые заслуги перед обществом и государством работники могут быть представлены к государственным наградам.

Но указанные нормы осуществляют только рамочное регулирование отношений по поощрению работников. Указанная статья состоит из 2 частей и перечисляет лишь некоторые виды поощрений, а также делает отсылку на то, что

³⁶¹ Трудовое право: Учебник/ Под ред. О.В. Смирнова, И.О. Снигиревой. 3-е изд., перераб.и доп. М., 2008. С.454-456

³⁶² Трудовое право России: Учеб.пособие / Под ред. С.В. Колобовой. М.: Астрель, 2006. С. 203-205

³⁶³ Собрание законодательства РФ. 2002, N 1 (ч. 1), ст. 3.

остальные виды определяются различными нормативно-правовыми актами (коллективным договором, правилами внутреннего трудового распорядка, уставами и положениями о дисциплине). Отдельные виды поощрений в ТК РФ не рассматриваются, следовательно, законодательством они не закреплены. Исчерпывающего перечня не существует, и в рамках каждой организации могут действовать одни поощрения, могут использоваться новые, а может происходить изменение уже ранее существующих. Ограничения состоят в следующем: 1) перечень должен быть установлен в соответствии с правилами внутреннего трудового распорядка, иными нормативными актами. Меры поощрения, не закрепленные в нормативно-правовых актах, не имеют правового значения; 2) они не должны ущемлять права остальных работников или каким-то иным образом унижать их честь и достоинство.

Основанием для предоставления поощрений является добросовестное исполнение работником своих трудовых обязанностей. Под добросовестным исполнением следует понимать выполнение работником своей трудовой функции, обусловленной при заключении трудового договора, в точном соответствии с требованиями, которые предъявляются к выполнению данной работы, с правилами внутреннего трудового распорядка, действующими в рамках данной организации, правилами и нормами, положениями и инструкциями, применяемыми работодателем.

Все поощрения могут быть разделены на две большие группы: материального и нематериального характера. В литературе можно встретить иные формулировки. Так, например, в учебнике под редакцией О.В. Смирнова, И.О. Снигиревой поощрения нематериального характера называются моральными. Такое же мнение отражается и в учебнике под редакцией И.К. Дмитриевой и А.М. Куренного³⁶⁴ и у ряда других авторов. Однако какими бы не были поощрения, все они имеют моральную сторону. Это означает, что поощрения оказывают влияние на психическое состояние человека, будь то ценный подарок и выдача премии, или же похвала и благодарность. У материальных видов поощрений моральным аспектом может послужить публичное признание заслуг работника. Материальные поощрения выражаются в определенном денежном эквиваленте, предоставлении определённых вещей и других материальных ценностей. Например, выдача премии, награждение ценным подарком, доплаты, надбавки. Нематериальные или моральные призваны оказывать влияние на психику человека и, таким образом, стимулировать его к более успешному выполнению той или иной деятельности. Они не имеют материальной природы. Например, похвала, благодарность, размещение фотографии работника на доске почета. Допускается совмещение нескольких видов поощрения. На практике чаще всего имеет место сочетание морального и материального видов поощрений.

В соответствии со статьей 191 ТК РФ можно выделить 2 основных вида поощрений. Первый вид - поощрения за успехи в труде. Второй – поощрения за особые трудовые заслуги. Поощрения за успехи в труде применяются работодателем. Они должны быть оформлены приказом (распоряжением), составленном в письменной форме. Его необходимо довести до сведения всех работников данной организации. В приказе (распоряжении) должно быть указано основание предоставления поощрения, то есть то, за какие именно успехи в работе работник

³⁶⁴ Трудовое право России: Практикум/ Под ред. Дмитриевой И.К., Куренного А.М. М.: Юстицинформ, 2011. С. 593-596

поощряется. Например, Положение ОАО «РЖД» от 01.09.2015 №2149-Р «Об утверждении положения об авторском вознаграждении в ОАО «РЖД». В положении приведены виды вознаграждений, их размеры, финансирование и т.д.³⁶⁵

Относительно вопроса о том, обязан ли работник принимать поощрения или нет, мнения авторов расходятся. Одни авторы (О.В. Смирнов, И.О. Снигирева) считают, что поскольку эти поощрения применяются по инициативе работодателя, работник не вправе отказываться от них или оспаривать меру поощрения, посчитав её незначительной. Другие (В.И. Миронов³⁶⁶) утверждают, что работник вправе отказаться от предоставленного ему работодателем поощрения. Споры, которые вытекают из отношений, связанных с применением либо неприменением поощрений, не рассматриваются в органах по разрешению трудовых споров.

Работодатель имеет право лишить работника поощрений, если посчитает это необходимым, но только при наличии определённых обстоятельств, на основании которых можно произвести указанное действие. Это оформляется соответствующим приказом. Так, рассмотрим пример из судебной практики: Решение Олёкминского районного суда Республики Саха (Якутия) по делу 2-372/2016 ~ М-336/2016³⁶⁷. Истец обратился в суд с исковым заявлением к отряду противопожарной службы РС(Я) № 28 по МР «Олёкминский район» о признании приказа в части лишения его премии незаконным. В судебном заседании истец пояснил, что является начальником караула МПЧ села Токко. Его лишили премии на 100 % на основании приказа. Основанием вынесения приказа явилась оценка «неудовлетворительно» по результатам итоговой сдачи зачётов за 2014 год. Представитель ответчика в судебном заседании исковые требования не признал. При этом пояснил, что он входил в состав экзаменационной комиссии. Начальник отряда попросил его проставить оценки. Истцу он поставил оценку «удовлетворительно», которую исправил начальник отряда на «неудовлетворительно». Таким образом, поскольку выставленная ему оценка изменена без надлежащего заверения, исковое заявление удовлетворить: признать незаконным приказ в части лишения истца премии; обязать отряд государственной противопожарной службы Республики Саха (Якутия) № 28 по МР «Олёкминский район» начислить и выплатить истцу премию за январь 2016 года.

Одной из характерных особенностей законодательства настоящего времени является тот факт, что оно не уточняет, возможно ли применять поощрения во время действия дисциплинарного взыскания. Из этого следует, что фактически работодатель имеет право поощрить работника в этот период, так как законодательством не наложен прямой запрет на указанные действия. ТК РФ не устанавливает определённого порядка применения поощрения, поэтому в этом плане работодатель вправе действовать самостоятельно. Примером судебной практики по указанному вопросу является Решение Ленинского Районного Суда города Владимира по делу 2-1402/2016 ~ М-790/2016³⁶⁸. Истец обратился в суд с иском к ПАО «Владимирская энергосбытовая компания» (ПАО «Владимирэнергосбыт») об

³⁶⁵

http://doc.rzd.ru/doc/public/ru?STRUCTURE_ID=704&layer_id=5104&refererLayerId=5103&id=6610#navPart_4704078

³⁶⁶ Миронов В.И. Трудовое право России. М.: Упр. персоналом, 2009. С. 518-522

³⁶⁷ <https://rospravosudie.com/court-olekminskij-rajonnyj-sud-respublika-saxa-yakutiya-s/act-523634153//>

³⁶⁸ <https://rospravosudie.com/court-leninskij-rajonnyj-sud-g-vladimira-vladimirskaya-oblast-s/act-523842617/>

отмене приказа о наложении дисциплинарного взыскания, взыскании заработной платы, премии, компенсации морального вреда. В обоснование иска указал, что работал в ПАО «Владимирэнергообл» и Приказом к нему применено дисциплинарное взыскание в виде выговора за нарушение сроков по заключению договора между ПАО «Владимирэнергообл» и ООО «Русэнергообл». Считаю оспариваемый приказ незаконным, истец ссылается на отсутствие в должностных обязанностях необходимых полномочий по решению вопросов заключения договоров и ведения договорной работы на розничном рынке. Кроме того, наложение незаконного дисциплинарного взыскания повлекло невыплату ежеквартальной премии за 4 квартал 2015 года в размере 75% от месячного фонда оплаты труда, предусмотренной Положением о премировании. Также истцом 4,7 и 9 января 2016 г. был осуществлен выход на рабочее место для выполнения служебных обязанностей. Вместе с тем оплата выходных дней в двойном размере не произведена. Иск удовлетворить частично. Отменить приказ о наложении дисциплинарного взыскания в виде выговора, взыскать с ПАО «Владимирская энергообл» компенсацию морального вреда. Таким образом, видно, что у данного работодателя действует правило о том, что в период действия дисциплинарного взыскания применять поощрения невозможно.

Поощрения за особые трудовые заслуги работодатель сам предоставлять не вправе. В этом отношении он может выступать только в качестве инициатора. Это право принадлежит органам государственной власти и управления и реализуется на нескольких уровнях:

Во-первых, *на уровне государства*. Высшим уровнем поощрений данного вида являются государственные награды и почетные звания. Ходатайства возбуждаются и обсуждаются в трудовом коллективе организации, где работает работник, далее они согласуются с органами исполнительной власти на местах, а потом направляются в федеральные органы государственной власти и управления. На их присуждение имеет право Президент Российской Федерации. Оформление производится Указом Президента, который далее публикуется в Собрании законодательства. К существующим в настоящее время государственным наградам относятся: присвоение звания Героя РФ, награждение орденами «Мужества», «Почета», «За особые заслуги перед отечеством», награждение государственной премией и знаком лауреата этой премии, медали, знаки отличия и так далее. Наряду с ними, Президент имеет право присваивать различные почетные звания работникам науки, культуры, специалистам различных отраслей народного хозяйства. Существуют более 50 почетных званий, таких как: заслуженный деятель науки РФ, народный артист РФ, заслуженный учитель школы РФ, заслуженный врач РФ и другие. Президент может поручить вручение наград и званий другим лицам. Например, его полномочным представителям, послам Российской Федерации, руководителям федеральных органов государственной власти, иным лицам. Награды присуждаются в торжественной обстановке не позднее 2 месяцев со дня вступления в силу соответствующего указа. Пример: Указ Президента РФ от 18.04.2016 №187 «О награждении орденом «За заслуги перед отечеством» 2 степени Жириновского В.В.³⁶⁹ Лишение данного вида наград и званий также производится Указом Президента по представлению судебных органов.

³⁶⁹ Собрание законодательства РФ. 2016, N 17, ст. 2393

Во-вторых, *на уровне субъектов РФ*. Здесь правом на награждение обладают губернатор, соответствующие министерства, осуществляющие свою деятельность в данном субъекте. Например, министерства образования, культуры, здравоохранения Нижегородской области. Процедура присвоения наград фактически идентична процедуре присвоения государственных наград и званий за тем лишь отличием, что она происходит на уровне субъектов РФ. Ходатайство о поощрении работника сначала обсуждается на уровне организации, а далее уже вносится в соответствующие органы, где и принимается окончательное решение. Граждане России, которые заслужили свою известность благодаря личному вкладу в осуществлении политики государства, по представлению органов исполнительной власти субъектов награждаются почетной грамотой Правительства РФ. Соответствующее ходатайство вправе возбуждать органы местного самоуправления и организации различных организационно-правовых форм. Пример: Приказ Министерства Культуры Нижегородской области от 19.02.2016 №22 «Об итогах областного конкурса на получение денежного поощрения лучшими муниципальными учреждениями культуры, находящимися на территориях сельских поселений Нижегородской области, и их работниками в 2016 году»³⁷⁰.

В-третьих, *на уровне муниципальных образований*. Правом на награждение обладает местная администрация. В организации, в которой работник осуществляет свою трудовую функцию, сначала обсуждается вопрос о принятии решения о награждении. Далее инициатива передается в соответствующий орган или соответствующему должностному лицу.

Таким образом, можно выделить еще несколько видов классификаций поощрений. В зависимости от того, кто имеет право применять данные меры, выделяем поощрения, которые применяет работодатель и поощрения, которые применяют органы государственной власти, органы местного самоуправления, иные соответствующие органы. В зависимости от того, кому предоставляются поощрения, можно выделить поощрения для отдельного работника (например, Указ Президента РФ от 31.03.2016 №142 «О награждении государственными наградами Российской Федерации»³⁷¹. Орденами почета и дружбы награждаются конкретные лица) и поощрения, предоставляемые коллективу (Распоряжение Президента РФ от 18.04.2016 года №88-РП «О поощрении»³⁷². Объявлена благодарность коллективу «Ростелеком»).

Сведения обо всех полученных работником званий и наград подлежат записи в его трудовую книжку. По этому вопросу существует судебная практика и ярким примером является Определение Верховного суда Российской Федерации от 1 декабря 010 года №44-Г10-49³⁷³. Заместитель прокурора Пермского края обратился в суд с заявлением о признании недействующими пункта 10 Положения о Памятном знаке «Герб Пермского края», пункта 13 Положения о Почетной грамоте губернатора

³⁷⁰ <http://www.government-nnov.ru/?id=177841>

³⁷¹ Собрание законодательства РФ. 2016, N 14, ст. 1988

³⁷² Там же. N 17, ст. 2397

³⁷³ http://dogovor-urist.ru/%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%B5%D0%B1%D0%BD%D0%B0%D1%8F_%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%BA%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%B0/%D0%B4%D0%B5%D0%BB%D0%BE/44-%D0%B310-49/

Пермского края, пункта 12 Положения о Благодарственном письме губернатора Пермского края, в силу которых сведения о награждении Памятным знаком «Герб Пермского края», Почетной грамотой губернатора Пермского края и Благодарственным письмом губернатора Пермского края вносятся в личное дело и трудовую книжку поощренных лиц. В обосновании заявленных требований прокурор указывал, что внесение в личное дело и трудовую книжку сведений об этих награждениях противоречит положениям статей 66 и 191 Трудового кодекса Российской Федерации, пунктам 4 и 24 Правил ведения и хранения трудовых книжек, изготовления бланков и обеспечения ими работодателей, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации № 225 от 16 апреля 2003 года, части 3 статьи 42 и статье 55 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», части 3 статьи 30 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации». Доводы кассационной жалобы не могут служить поводом к отмене решения суда. Поскольку кассационная жалоба не содержит доводов, опровергающих выводы суда и свидетельствующих о нарушениях судом норм материального или процессуального права, она подлежит оставлению без удовлетворения.

Наиболее часто встречающиеся виды поощрений, не предусмотренных ТК РФ, это:

- Занесение в книгу почета
- Благодарственное письмо в семью работника
- Занесение на доску почета
- Награждение государственными наградами
- Присвоение почетных званий
- Награждение орденами, медалями, нагрудными знаками
- Награждение почетными грамотами

Поощрения, предусмотренные коллективными договорами, правилами внутреннего трудового распорядка, уставами и положениями о дисциплине:

- Направление работника на специальные конференции, собрания, семинары
- Улучшение условий труда работника
- Предоставление дополнительных выходных дней
- Предоставление дополнительных оплачиваемых отпусков
- Преимущества при продвижении по работе

Обобщая сказанное, можно сделать вывод, что институт поощрения является весьма значительным в трудовом праве. Именно поощрения стимулируют работника к более активному выполнению своей трудовой функции, повышают его стремление к определённой деятельности и способствуют повышению производительности труда. Соответственно, каждая повышенная активность работника и его успехи в труде должны поощряться. В противном случае, работник перестанет проявлять инициативу.

Некоторые аспекты квалификации убийства

Кобылин Пётр Олегович

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

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Киселёва И.А.)

Уголовный кодекс Российской Федерации 1996 г. впервые за всю историю российского уголовного законодательства дает понятие убийства (ч. 1 ст. 105 УК РФ): «Убийство - это есть умышленное причинение смерти другому человеку».

Отметим, что еще УК РСФСР 1960 г. к убийствам относил и лишение жизни по неосторожности. В этом аспекте особенно интересно мнение М.Д. Шаргородского, который говорил о том, что ни с точки зрения права, ни с обыденно-языковой точки зрения, относить лишение жизни по неосторожности к убийствам нельзя. Он писал: «...выражение «неосторожный убийца» так же противоречит духу языка, как выражение «неосторожный поджог», убить и поджечь можно только умышленно. Неосторожно можно только причинить смерть или вызвать пожар»³⁷⁴.

В уголовно-правовой литературе³⁷⁵ и следственно-судебной практике выделяют такие виды убийств:

«простое» убийство; убийство с отягчающими обстоятельствами; убийство со смягчающими обстоятельствами.

Из норм УК РФ видно, что разные виды убийств получают разную уголовно-правовую оценку. Однако эти нормы действуют постфактум, после установления всех необходимых и достаточных признаков совершенного деяния.

Зачастую в следственной и судебной практике возникают затруднения именно в квалификации убийств, то есть установлении соответствия между реально существующим преступлением и его юридической моделью, закрепленной в уголовно-правовой норме. Как отмечает Ф.М. Абубакиров, это происходит вследствие множества оценочных признаков, противоречий в применении правил квалификации, уголовно-правовой оценки при конкуренции мотивов и конкуренции уголовно-правовых норм³⁷⁶.

При определении «простого» убийства закон не указывает конкретных признаков объективной и субъективной стороны, которые бы предопределяли именно этот вид убийства. Однако, как отмечает Якушин, уже из такого построения уголовно-правовой нормы напрашивается два вывода: первый – это отсутствие при этом убийстве как смягчающих, так и отягчающих обстоятельств. Второй вывод - при этом убийстве отсутствуют смягчающие и отягчающие обстоятельства как объективного, так и субъективного характера³⁷⁷. Таким образом, при квалификации

³⁷⁴ Шаргородский, М.Д. Курс советского уголовного права. Часть Общая / М.Д. Шаргородский. – Л., 1973. Т.3. С. 478.

³⁷⁵ Якушин В.А. Некоторые вопросы квалификации убийств // Вестник Волжского университета им.В.Н. Татищева. 2015. № 2 (82). С. 213.

³⁷⁶ Абубакиров Ф.М. Квалификация убийств: теория и практика применения уголовного законодательства // Ученые заметки ТОГУ. 2014. № 4. С. 516

³⁷⁷ Якушин В.А. Некоторые вопросы квалификации убийств // Вестник Волжского университета им.В.Н. Татищева. 2015. № 2 (82). С. 213.

преступления по основному составу статьи 105 УК РФ необходимо установление именно отсутствия указанных признаков.

Наиболее важным моментом при квалификации убийства является мотив его совершения, относящийся к субъективной стороне состава преступления.

Для квалификации убийств характерна такая ситуация, как конкуренция мотивов, когда один мотив совершения преступления, указанный в статье 105 УК РФ в качестве квалифицирующего признака, исключает возможность квалификации по иному пункту статьи, указывающему иной мотив совершения убийства. Иногда требуется разобраться, чем руководствовалось лицо, совершившее убийство, корыстным мотивом, хулиганским либо деяние совершено по мотивам мести.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации в п.13 Постановления от 27.01.1999 г. №1 (в ред. пост. Пленума Верховного Суда РФ от 03.03.2015 г. № 9) «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» дал разъяснение по этому вопросу: «По смыслу закона квалификация по п. «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ совершенного виновным убийства определенного лица с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение исключает возможность квалификации этого же убийства, помимо указанного пункта, по какому-либо другому пункту ч. 2 ст. 105 УК РФ, предусматривающему иную цель или мотив убийства. Поэтому, если установлено, что убийство потерпевшего совершено, например, из корыстных или из хулиганских побуждений, оно не может одновременно квалифицироваться по п. «к» ч.2 ст. 105 УК РФ». Также ошибочно квалифицировать одно убийство и по п. «б» (лица или его близких в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга), и по п. «и» (из хулиганских побуждений).

Пленум Верховного Суда РФ акцентировал на этом внимание и в иных своих постановлениях, дающих толкования норм Уголовного кодекса РФ.

Так, в п.3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2011 г. № 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности» сказано: «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, следует отграничивать от преступлений, совершенных на почве личных неприязненных отношений. Для правильного установления мотива преступления следует учитывать, в частности, длительность межличностных отношений подсудимого с потерпевшим, наличие с ним конфликтов, несвязанных с национальными, религиозными, идеологическими, политическими взглядами, принадлежностью к той или иной расе, социальной группе».

Особого внимания заслуживает корыстный мотив совершения убийства (п. «з» ч.2 ст. 105 УК РФ). Криминологическими исследованиями установлено, что в настоящее время именно корысть в различных формах ее проявления наиболее распространенным мотивом совершения убийств.

В теории уголовного права и судебной практике (п.11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.01.1999 г. № 1 (в ред. пост. Пленума Верховного Суда РФ от 03.03.2015 г. № 9) «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)») убийством из корыстных побуждений признается убийство, совершенное в целях получения материальной выгоды для виновного или других лиц (денег, имущества или прав на его получение, права на жилплощадь и т.п.) или избавления от

материальных затрат (возврата имущества, долга, оплаты услуг, выполнения имущественных обязательств, уплаты алиментов и др.).

В этот же ряд можно поставить, например, убийство коллеги по работе с целью получения его высокооплачиваемой должности³⁷⁸.

Не следует, однако, вкладывать в понятие корыстных побуждений чрезмерно широкий смысл. Как отмечает А.И. Коробеев, на практике такие ошибки допускаются при квалификации убийств, совершенных с целью охраны материальных ценностей, являющихся собственностью виновного; убийств, потерпевшими от которых выступают лица, совершившие хищения или не выполнившие взятые на себя имущественные обязательства (например, не погасившие карточный долг).

При ближайшем рассмотрении мотивами таких убийств оказываются отнюдь не корыстные побуждения. В первом случае виновный стремится не получить материальную выгоду или избавиться от материальных затрат, а оградить от посягательства то, что у него уже имеется. Во втором случае убийцей движет, как правило, месть³⁷⁹.

В рамках рассматриваемого пункта «з» части 2 статьи 105 УК РФ не менее важным является признак сопряженности убийства с разбоем, вымогательством или бандитизмом. Рассмотрим этот вопрос на примере разбоя.

Убийство, сопряженное с разбоем, должно содержать все признаки последнего, т.е. представлять собой нападение в целях хищения чужого имущества, совершенное с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия, и отягощенное умышленным причинением смерти потерпевшему.

У правоприменителя в этом случае возникает справедливый вопрос о квалификации содеянного и, в частности, о наличии либо отсутствии в этом случае совокупности преступлений.

Верховный Суд РФ в своем постановлении от 27.12.2002 №29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» приходит к выводу: «Если лицо во время разбойного нападения совершает убийство потерпевшего, содеянное им следует квалифицировать по пункту «з» части второй статьи 105 УК РФ, а также по пункту «в» части четвертой статьи 162 УК РФ». Аналогичная рекомендация содержится и в п. 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.01.1999 №1 (в ред. пост. Пленума Верховного Суда РФ от 03.03.2015 г. № 9) «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)».

Позиция высшей судебной инстанции России по этому вопросу вызвала обоснованную критику в юридической литературе. Такой подход не только игнорирует принципиальные положения теории квалификации преступлений, но и вступает в явное противоречие с действующим уголовным законодательством.

Дело в том, что, как отмечает вышеуказанный А. И. Коробеев, п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ в той части, где речь идет об убийстве, сопряженном с разбоем, представляет собой так называемую учтенную совокупность соответствующих преступлений. А ст.17 УК РФ в ее нынешнем виде совокупность преступлений определяет, как

³⁷⁸ Коробеев, А. И. Проблемы квалификации убийств из корыстных побуждений, а также сопряженных с разбоем и бандитизмом / А. И. Коробеев, С. С. Чекулаев // Вестник Академии Следственного комитета Российской Федерации. - 2015. - № 1 (3). - С. 122.

³⁷⁹ Там же. С. 123.

«совершение двух или более преступлений, ни за одно из которых лицо не было осуждено, за исключением случаев, когда совершение двух или более преступлений предусмотрено статьями Особенной части настоящего Кодекса в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание». Отсюда разбой, сопряженный с убийством, не может рассматриваться как самостоятельное преступление, требующее квалификации его по совокупности с убийством. Все содеянное полностью охватывается п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ и никакой дополнительной квалификации не требует. Более того, такая квалификация нарушает еще, по мнению А. И. Коробеева, и принцип справедливости, согласно которому «никто не может нести уголовную ответственности дважды за одно и то же преступление» (ч. 2 ст. 6 УК РФ)³⁸⁰.

Здесь необходимо отметить, что и сам Верховный Суд РФ по другой категории уголовных дел занял совершенно иную позицию. После того как законодатель в п. «б» ч. 3 ст. 205 УК предусмотрел уголовную ответственность за террористический акт, повлекший умышленное причинение смерти человеку, Пленум Верховного Суда РФ в п. 9 постановления от 09.02.2012 № 1 «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности» сформулировал следующее правило: «В случае, если террористический акт повлек умышленное причинение смерти человеку (либо двум и более лицам), содеянное охватывается пунктом «б» части 3 статьи 205 УК РФ и дополнительной квалификации по статье 105 УК РФ не требует». По мнению А.И. Коробеева, аналогичный подход должен быть продемонстрирован Верховным Судом РФ к оценке не только террористических актов, сопряженных с убийством, но и к убийствам, сопряженным с иными преступлениями.

Смежными составами по отношению к статье 105 УК РФ можно считать такие виды убийств со смягчающими обстоятельствами, которые закреплены в статьях 106, 107 и 108 УК РФ.

Смягчающее обстоятельство, указанное законодателем в ст. 107 УК РФ, предусматривает, что совершенное убийство представляет собой ситуацию, в которой наблюдается ответная реакция на противоправное или глубоко аморальное поведение потерпевшего. Но это не просто ответная реакция на виновное поведение потерпевшего, а реакция, осуществляемая на фоне «взбудораженной» психики виновного как результата сильного эмоционального напряжения, которое вызвано неправомерными действиями потерпевшего. В силу этих противоправных или аморальных действий у виновного на основе эмоционально-психической возбужденности возникает состояние физиологического аффекта. В этих условиях у виновного наблюдается в определенной степени потеря контроля над своими действиями.

Психологи и психиатры определяют аффект, как кратковременный и чрезвычайно сильный эмоциональный разряд, возникающий в экстремальных условиях, когда субъект не справляется с ситуацией³⁸¹.

Свидетельствами наличия аффекта у подсудимого в момент убийства могут являться:

³⁸⁰ Там же. С. 124.

³⁸¹ Романов В.В., Панова М.Н. Толкование понятие «аффекта» при расследовании преступлений против жизни и здоровья: о серьезных последствиях терминологической путаницы // Российская юстиция. – 2010. – № 6. – С. 16.

– дезориентация во времени; – искажение сознания и восприятия форм и цветов; – бессвязная речь; – отсутствие эмоций после совершения преступления и апатия³⁸².

Под противоправным поведением действием (бездействием) понимается реально, объективно неправомерное действие (бездействие) потерпевшего лица, независимо от того вменяемое оно или нет, виновно совершает этот поступок или нет. Главное, что это поведение потерпевшего противоречит действующему не только уголовному, но и административному, трудовому, семейному и т. д. законодательству.

И если уголовно-правовое противоправное поведение выражается, как говорит закон, в насилии, издевательствах, тяжком оскорблении, то иное противоправное деяние может выразиться в обмане, клевете, в уклонении возврата долга и т. п.

Обстоятельством, вызывающим аффект, по действующему УК РФ может быть не только противоправное, но и аморальное поведение потерпевшего. Это может быть, например, супружеская измена, публичные развратные действия «влюбленной пары» и др.

УК РФ 1996 года в ст. 107 предусматривает и третий источник возникновения аффекта. Он тоже связан с актами как противоправного, так и аморального поведения потерпевшего - это длительная психотравмирующая ситуация. Из этого следует, что состояние аффекта не всегда возникает сразу же после противоправного или аморального поведения, потерпевшего по схеме «стимул-реакция», а возможно и «накапливание, аккумуляирование» психического напряжения, выразившееся в эмоционально-психическом «взрыве» после неоднократных противоправных и аморальных поступках потерпевшего. Например, длительные упреки свекром снохи в том, что она сама не работает, да ещё и ребенка родила, а тем самым создает в семье не только тяжкое материальное положение, но и бессонные ночи для её членов³⁸³.

Составы преступлений, предусмотренные в статье 108 УК РФ, вследствие их особенной сложности, требуют отдельного рассмотрения в рамках самостоятельного исследования. В рамках же данной статьи представляется возможным отметить лишь, что для правильной квалификации имеет значение, в первую очередь, обстановка совершения убийства – превышение пределов необходимой обороны либо мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступления соответственно.

Убийство также необходимо отграничивать от таких составов преступлений, как посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277 УК РФ), посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование (ст. 295 УК РФ), посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа (ст. 317 УК РФ). Следует отметить, что принципы отграничения от убийства для этих составов будут весьма схожи. Рассмотрим этот вопрос на примере посягательства на жизнь сотрудника правоохранительного органа (ст. 317 УК РФ).

В качестве особенностей состава преступления, предусматривающего ответственность за посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа, выделяется следующее:

³⁸² Ситковская О.Д. Аффект: Криминально-психологическое исследование. М.: Юрлитформ, 2001. С. 53.

³⁸³ Якушин В.А. Указ.соч. С. 225.

- 1) ст. 317 - двуобъектный состав преступления, где жизнь выступает в качестве дополнительного объекта;
- 2) объективная сторона выражена в посягательстве на жизнь, то есть убийстве и покушении на убийство;
- 3) круг лиц, жизнь которых охраняется ст. 317 УК РФ, строго специфичен: сотрудники правоохранительных органов, военнослужащие, их близкие (в ст. 105 этот круг шире);
- 4) с субъективной стороны преступление совершается в целях воспрепятствования законной деятельности или из мести за такую деятельность;
- 5) деятельность связана с охраной общественного порядка и обеспечением общественной безопасности.

Таким образом, состав преступления, предусмотренный ст. 317 УК РФ имеет много специфических, отличительных признаков. Отсутствие хотя бы одного из них будет свидетельствовать об отсутствии данного состава преступления и квалификации в соответствии с общей нормой³⁸⁴.

Немаловажно также отметить, что субъектом посягательства на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277 УК РФ), посягательства на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование (ст. 295 УК РФ), посягательства на жизнь сотрудника правоохранительного органа (ст. 317 УК РФ) может быть только лицо, достигшее шестнадцатилетнего возраста, лица от четырнадцатилетнего до шестнадцатилетнего возраста несут ответственность по п. «б» ч. 2 ст. 105 УК РФ³⁸⁵.

Институт аналогии в уголовном праве

Коваленко Анастасия Викторовна

Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина
(научный руководитель - доктор юридически наук, профессор В.Ф. Цепелев)

Рассматриваемая нами проблема запрета аналогии в уголовном праве России теснейшим образом связана с проблемой существования пробелов в этой отрасли права. На сегодняшний день для законодательства большинства современных европейских государств типично воспрещение судебной деятельности по восполнению пробелов в уголовном праве. Здесь действует принцип *nullum crimen sine lege* (нет преступления без указания о нем в законе). Вместе с тем, данное решение законодателя имеет и негативную сторону. Дело в том, что законодатель любого государства не в состоянии предвидеть грядущее полностью. Поэтому он не способен заранее создавать юридические правила, рассчитанные на регулирование всего комплекса будущих ситуаций. Вот почему в уголовном праве любой страны неминуемо образуются пробелы. Они представляют собой *отсутствие юридической регламентации общественных отношений, которые нуждаются в таком упорядочении*.

³⁸⁴ Баглай, Ю. В. Теоретические проблемы конкуренции состава преступления, предусмотренного ст. 317 УК РФ и смежных составов преступлений // Пробелы в российском законодательстве. 2008. №2. С.218.

³⁸⁵ Абубакиров Ф.М. Указ.соч. С. 516

Как представляется, пробелы в праве возникают по трем причинам: 1) в силу того, что законодатель не смог охватить формулировками нормативного акта всех жизненных ситуаций, требующих правового регулирования; 2) в результате недостатков юридической техники; 3) вследствие постоянного развития общественных отношений.

Казалось бы, единственным способом устранения пробелов в праве является принятие соответствующим полномочным органом недостающей нормы или группы норм права. Однако быстро устранить пробелы в уголовном праве таким способом возможно далеко не всегда, ибо это связано с процессом нормотворчества, который, в свою очередь, требует временных, умственных затрат, определенного анализа правовой ситуации, в рамках которой обнаружился пробел. Поэтому в такой неоднозначной ситуации правоприменитель нередко прибегает к институту аналогии.

Данная проблема – проблема использования аналогии как способа восполнения пробела в праве – является весьма актуальной в практике реализации норм уголовного права. Актуальность и значимость этой проблемы объясняется, с одной стороны, тем, что аналогия применяется как раз в тех случаях, когда государственный орган обязан решить конкретный вопрос, а порядок его решения не урегулирован законом, в результате чего и образовался пробел в праве. То есть применяется она в сложных, двойственных ситуациях, когда правоприменитель, лишенный возможности отказаться от решения упомянутого вопроса, должен найти норму, которая регулирует наиболее близкое, родственное, то есть аналогичное отношение и решить вопрос в соответствии с ее предписаниями. С другой стороны, сам факт применения на практике запрещенного института является своего рода «сигналом» для законодателя, указателем на существующие в практике уголовного права пробелы.

Аналогия в праве традиционно рассматривается как *один из способов преодоления пробелов в законодательстве*, необходимый для достижения целей правоприменения.

При этом, в теории права аналогия обычно рассматривается в двух видах – как *аналогия закона* и как *аналогия права*.

Аналогия закона есть применение к правоотношению, не урегулированному конкретной нормой, нормы закона, которая регламентирует сходные отношения. Необходимость применения данного приема обусловлена тем, что решение по любому делу обязательно должно иметь правовое основание. Поэтому в случае отсутствия нормы, прямо предусматривающей спорный случай, требуется отыскать норму, регулируемую возможно более сходные со спорным случаем отношения.

Аналогия права - это применение к спорному отношению, которое не урегулировано конкретной нормой и на которое нельзя распространить действие нормы, регулирующей подобные отношения, общих начал и смысла (то есть принципов) законодательства. Аналогия права применяется тогда, когда нет основной и сходной нормы.

Основное отличие аналогии закона от аналогии права заключается в том, что правоприменитель решает дело на основе *содержащейся в законе сходной нормы права*, действие которой регулирует похожие случаи. Из приведенных выше определений и правовых позиций в понятии аналогии можно выделить два ключевых момента: 1) *применяется аналогия только к тому правоотношению, которое не урегулировано какой-либо конкретной нормой*, то есть в тех случаях, когда *налицо*

пробел в законе (праве); 2) аналогия закона, аналогия права являются важнейшими способами преодоления пробелов в законе (праве). Однако пробелы объективно присущи любой, даже самой развитой законодательной системе, так как законодательный процесс - довольно длительная процедура, не всегда успевающая адекватно реагировать на изменения в общественной жизни.

Существование пробелов как проявление неполноты юридической регламентации в уголовном праве негативно отражается на правоприменительной практике.

Использование аналогии как способа преодоления пробелов представляет интерес также и потому, что такой прием *позволяет обосновывать право судьи использовать самые различные источники для выхода из неопределенной ситуации при применении нормы права для разрешения конкретного дела.*

Говоря о практике применения аналогии, необходимо отметить, что аналогия была известна российскому уголовному законодательству давно.

Начало применению этого института положила *судебная реформа 1864 года.*

В этот период аналогия закона и аналогия права применялись достаточно широко³⁸⁶. Историки особо выделяют время действия *судебных уставов 1864 года*, называя его *периодом осмысленного применения аналогии*. В XIX веке аналогия была предписана законом, официально разрешена на практике. К ней прибегали в случае, когда ответственность за то или иное преступное поведение не предусматривалась нормами действующего уголовного закона. В последующие же годы применение института аналогии было связано со сложными переходными периодами в государственном развитии, например, с революционными событиями 1917 года, гражданской войной, первыми этапами построения рабоче-крестьянского государства в 20-е годы XX века, с годами Великой Отечественной войны, послевоенным периодом.

На сегодняшний день, уголовный закон в ст. 3 Уголовного кодекса РФ указывает на недопустимость применения в уголовном праве института аналогии. Об этом нам прямо говорит часть 2 указанной статьи: *«Применение уголовного закона по аналогии не допускается»*. Данная норма носит императивный характер, строго запрещает правоприменителю обращаться к аналогии закона.

Часть 1 ст. 3 УК РФ гласит: *«Преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только настоящим Кодексом»*. По мнению В.В. Мальцева, положение закона о том, что *«преступность деяния, а также наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только настоящим кодексом»*, не только выражает суть принципа законности, но также и предельно ясно обозначает требование о недопустимости аналогии *именно преступления, наказания и иных уголовно-правовых последствий*, ибо только они *«определяются настоящим Кодексом»*³⁸⁷.

Так, содержание части первой этой статьи полностью раскрывает принцип законности в уголовном праве, поскольку указывает на формулу *«nullum crimen, sine lege»*, то есть *«нет преступления, нет наказания, если не указано на то в законе»*.

³⁸⁶ Артеменко А.И. Юридическая аналогия в уголовном праве дореволюционного периода России: проблемы формального сознания преступления. М., 2014.

³⁸⁷ Мальцев В.В. Принцип законности в Уголовном кодексе Российской Федерации// Уголовное право. 2003, №1. С.308.

Данная формула весьма точно и кратко передает смысл принципа законности, так как составы преступлений, предусмотренные за их совершение наказания и иные уголовно-правовые последствия должны содержаться *в уголовном законе*, и, следовательно, *только на основе нормы уголовного закона* мы можем сделать вывод о том, является содеянное деяние преступным или нет, нарушает оно закон или нет. Такой способ криминализации деяния отвечает закону, а значит, и соответствует принципу законности.

Анализируя же содержание ч. 2 ст. 3 УК РФ, можно предположить, что запрет на применение уголовного закона по аналогии – это своего рода *дополнительная, более четко выраженная, по сравнению с частью первой, защита* от аналогии уголовного закона.

Следует отметить, что в современной науке уголовного права существуют весьма интересные предложения относительно корректировки содержания ст. 3 УК РФ.

Так профессор Р.Н. Кораблев, выражает мнение о том, что:

«...из признания *в качестве обязательного требования* принципа законности положения о том, что преступность и наказуемость деяния устанавливается исключительно уголовным законом, *вытекает и другое требование*, касающееся толкования уголовного закона. Его суть состоит в том, что *предметному содержанию принципа законности отвечает только буквальное толкование* уголовно-правовых норм. В целях точной реализации провозглашенного в уголовном праве принципа законности, представляется необходимым исключить расширительное (распространительное) и ограничительное толкование уголовного закона из практики деятельности органов уголовной юстиции. Данный вывод *целесообразно облечь в соответствующую законодательную новеллу* путем изложения текста ст. 3 УК РФ в следующей редакции:

1. *Преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только уголовным законом.*

Применение уголовного закона осуществляется в точном соответствии с его текстом.

2. *Применение уголовного закона по аналогии не допускается»³⁸⁸.*

Стоит обратить внимание на то, что фраза «*применение уголовного закона осуществляется в точном соответствии с его текстом*» прямо указывает нам на упомянутую ранее формулу «*нет преступления, нет наказания, если не указано на то в законе*». Таким образом, здесь важно сделать акцент на *тексте статьи*. Текст конкретной статьи должен содержать в себе те признаки состава преступления, которым будет соответствовать совершенное деяние, и тогда уже будет ясно, преступно содеянное или нет. Иными словами, есть в уголовном кодексе конкретная статья, которая содержит в себе признаки состава преступления; признаки совершенного деяния *именно этой статье* соответствуют, значит, квалифицируем содеянное как преступление по этой статье; нет в уголовном кодексе статьи, содержащей признаки состава преступления, соответствующие конкретному, совершенному деянию, значит совершенное – не преступление. И тогда становится

³⁸⁸ Кораблев Р.Н. Принцип законности и его реализация в уголовном праве в Российской Федерации. М., 2014.

понятен тот посыл, который был заложен в ч.1 ст.3 УК РФ в плане предпосылки к части второй – запрет аналогии.

Не менее интересной и содержательной является позиция профессора М.А.Кауфмана, по мнению которого, «неизбежно и допустимо применение как аналогии закона, так и аналогии права...Следовало бы официально закрепить возможность применения аналогии в самом законе, сделав, однако, это таким образом, чтобы избежать проникновения в уголовное право аналогии в ее традиционном понимании – как метода криминализации деяний. Это можно сделать, раскрыв в тексте ч. 2 ст. 3 УК содержание понятия «аналогия» и изложив ее в следующей редакции: *«Аналогия, то есть ответственность за деяния, уголовная наказуемость которого прямо не предусмотрена в настоящем кодексе, не допускается»*³⁸⁹.

Таким образом, и в современной науке уголовного права встречаются противоречивые позиции на предмет необходимости применения института аналогии. И проблема эта по-прежнему весьма актуальна, о чем свидетельствуют также ряд проведенных исследований.

Так, например, профессор Е.В Епифанова провела в 2007 году анкетирование 100 научных работников, присутствовавших на II Всероссийском конгрессе по уголовному праву в Московском государственном университете им.М.В.Ломоносова. Проведенное ею исследование показало, что вопрос об аналогии не является забытым. Несмотря на то, что половина опрошенных респондентов считает, что применение аналогии в уголовном праве не допускается, так как это запрещено УК РФ, четверть респондентов отметили, что аналогия, к сожалению, явление, часто встречающееся в правоприменительной практике, поэтому следует искать пути ее преодоления. А одна девятая часть опрошенных респондентов прямо указала на необходимость разрешения аналогии на уровне уголовного закона. Как отмечает автор исследования, были и другие высказывания, например, *«применение аналогии возможно в некоторых случаях»*, или *«плюсов и минусов применения аналогии примерно одинаково»*, *«аналогия в уголовном праве возможна только на уровне Общей части УК РФ»*.

Еще одно исследование, но уже среди практических работников, применяющих уголовно-правовые нормы, было проведено Р.Н. Кораблевым. Так, «против» возможности применения норм Уголовного кодекса по аналогии высказалось 88,6 % респондентов, «за» названную возможность - 4,7 %, затруднились ответить - 6,7 %.

Как видно из проведенных исследований, большая часть опрошенных высказываются против применения аналогии, что в большей степени объясняется законодательно урегулированным запретом на нее. Тем не менее, находятся и сторонники аналогии, те, кто указывают либо на ее необходимость, либо на ее фактическое применение.

И здесь, говоря о фактическом применении аналогии необходимо упомянуть следующее. Несмотря на законодательный запрет применять аналогию закона, практике уже после принятия Уголовного Кодекса Российской Федерации 1996 года были известны случаи ее фактического применения. В качестве примера можно рассмотреть ситуацию, возникшую в связи с пробельностью ст. 69 УК РФ.

³⁸⁹Кауфман М.А. Пробелы в уголовном праве: понятие, причины, способы преодоления. М.: Юрлитинформ, 2007.

25 мая 1998 года Останкинским судом Северо-Восточного административного округа г. Москвы рассматривалось дело по ч. 1 ст. 213 УК РФ (Хулиганство), наказание за которое предусматривало лишение свободы сроком на шесть месяцев, и по п. «а» и «г» ч. 2 ст. 161 УК РФ (Грабеж, совершенный группой лиц по предварительному сговору с применением насилия, не опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия) наказание в виде лишения свободы сроком на три года. Квалификация преступлений, совершенных виновным, сомнению не подвергалась. Проблема возникла при определении окончательного наказания по совокупности преступлений. Строго придерживаясь первоначальной редакции текста ст. 69 (ред. от 1996 года), назначить наказание не представлялось возможным из-за отсутствия в законе правила назначения наказания при сочетании деяния небольшой тяжести с иной категорией преступления. В таком случае суд встал перед выбором – применить аналогию закона, воспользовавшись правилами ч. 2 или ч. 3 ст. 69, или же отказаться от аналогии и, придерживаясь позиции о полной ее недопустимости, не принимать решение по этому делу. Естественно, второй вариант не был выбран. Суд применил ч. 2 данной статьи, исходя из принципа о толковании возникших сомнений в пользу виновного.

Позднее, рассматривая данное дело по протесту заместителя Председателя Верховного Суда Российской Федерации, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации признала правильным решение суда, и подтвердила его право на применение аналогии закона, указав, что:

*«...поскольку на момент вынесения приговора ст. 69 УК не устанавливала назначения наказания по такой совокупности преступлений, как небольшой тяжести и тяжких, суд при назначении наказания применил ч. 2 ст. 69 УК РФ, согласно которой если преступления, совершенные по совокупности, являются только преступлениями небольшой тяжести, то окончательное наказание назначается путем поглощения менее строгого наказания более строгим или полного сложения наказаний. При этом окончательное наказание не может превышать максимального срока или размера наказания, предусмотренного за наиболее тяжкое из совершенных преступлений».*³⁹⁰

Соответствующие изменения были внесены в статью Федеральным Законом от 25 июня 1998 года № 92-ФЗ. «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации».

Еще одним примером применения аналогии закона на практике, после принятия УК РФ 1996 г. многие правоведы считают разъяснения, содержащиеся в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 Г. № 24 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем».

Так, например, в пункте 21 данного постановления указывается, что «при постановлении обвинительного приговора по статье 174 УК РФ или по статье 174-1 УК РФ судом должен быть установлен факт получения лицом денежных средств или иного имущества, заведомо добытых преступным путем либо в результате совершения преступления». В свою очередь, в п. 24 говорится, что «использование нотариусом своих служебных полномочий для удостоверения сделки, заведомо для него направленной на легализацию (отмывание) денежных средств или иного

³⁹⁰ Бюллетень Верховного суда Российской Федерации. 1999. №6. С.10.

имущества, квалифицируется как пособничество по части 5 статьи 33 УК РФ и соответственно по статье 174 или статье 174-1 УК РФ и при наличии к тому оснований - по статье 202 УК РФ».

По мнению Н.А. Лопашенко, суд вышел за пределы своей компетенции и занялся вместо толкования закона законотворчеством, что совершенно не допустимо³⁹¹. Профессор Е.В. Епифанова, поддерживая данную позицию, считает, что суд не просто вышел за пределы своей компетенции, а применил принцип аналогии.

Анализируя вышеизложенное, можно заключить, что окончательно аналогия ушла из российского уголовного права *лишь юридически*. Фактически же, на практике, это явление имело место быть, и приведенные выше события тому пример. Применение института аналогии – это не произвольное разрешение дела. Принятие решения осуществляется в соответствии с государственной волей, выраженной в правовой системе в целом или в отдельных нормах права, регулирующих сходные отношения. Путем аналогии правоприменительный орган пробел в праве не устраняет, а лишь преодолевает. Пробел может быть устранен только компетентным нормотворческим органом.

На сегодняшний день институт аналогии официально запрещен в уголовном праве России. В этой отрасли права аналогия закона и аналогия права не допускаются, поскольку действует непреложный принцип «нет преступления без указания на то в законе», что служит гарантией защиты личности. В то же время широкое понимание аналогии состоит в том, что аналогия является не просто методом толкования, а означает в действительности творческое умелое обращение с правом, и ее функцией является заполнение пробелов в уголовном праве путем создания новых норм из принципов, на базе которых основано существующее право.

В заключение уместно вспомнить изречение известного юриста А.Ф. Кони по вопросу применения аналогии: *«Современная жизнь представляет собой столько особенностей и новых, подчас безотрадных явлений, что закон будет всегда отставать от «последнего слова» в проявлениях преступной воли».*

В конечном итоге, можно сделать вывод, что в науке уголовного права и в правоприменительной практике существуют неоднозначные мнения на предмет запрета института аналогии в уголовном праве, вопрос этот с теоретической и научной точки зрения является весьма интересным и актуальным. Но, отвечая на вопрос, «а стоит ли применять аналогию в уголовном праве?», важно понимать, что в таком случае мы встаем перед выбором – законность, как защита личности от произвола, или аналогия как способ восполнения пробела в праве? И только в том случае, если мы хотим построить сильное правовое государство с господством права и закона, то выбор стоит делать в пользу принципа законности.

³⁹¹ Лопашенко Н.А. Толкование Пленумом Верховного Суда РФ норм об ответственности за незаконное предпринимательство и легализацию // Уголовное право. 2005. №2. С.42.

Вопросы иска в римском частном праве

Козлов Никита Викторович

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

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Сэруа В.С.)

Римское право в истории представляет собой уникальное явление, берущее начало в период древности и античности. Существовая без малого уже две тысячи лет, элементы римского права имеют место в современных правовых системах многих государств. В тот момент, когда в Европе начали развиваться торговля и промышленность, возникла необходимость в развитой правовой базе, которая обеспечивала бы стабильность и поддержку складывающихся общественных отношений. Поэтому, именно в европейских государствах явление рецепции римского права нашло большее отражение, чем в России. Однако, в последние годы в России заметно усилился интерес к изучению римского частного права. Прежде всего он объясняется возросшей ролью гражданско-правового регулирования в организации рыночной экономики как базы для всех последующих социально-экономических преобразований. Отказ от всеобъемлющего государственного вмешательства в экономическую жизнь административно-командного характера имущественного оборота заставил возрождать и развивать частноправовые институты, в частности, системы исков. Тема исков в римском частном праве выбрана исходя из того, что они являются важным правообразующим элементом. Согласно представлениям римских юристов, только судебная защита давала праву истинную ценность. В этом смысле можно сказать, что римское частное право - право исков.

Обратимся, во-первых, к определению понятия иска. «Иск есть не что иное, как право лица осуществлять судебным порядком принадлежащее ему требование» (D.44.7.51; I.4.5.pr).³⁹² (с. 48) Данное определение принадлежит римскому юристу Цельсу и относится к личным искам формулярного процесса. Многими авторами, в частности, И.Б Новицким и И.С Претерским воспринимается как общее. Гай в 1-й книге «Институций». Все право, которым мы пользуемся, относится или к лицам, или к вещам, или к искам. (D.1.5.1; Gai. Inst. 1) Римский юрист Гай, по сути, дал определение существующей системе римского права. Иски являлись неотъемлемой частью римского права, выражающий неудовлетворённый интерес того или иного лица в форме признанной правопорядком предъявления претензии к другой стороне отношения. Неудовлетворённый интерес формулируется в виде иска – признанной правопорядком формы предъявления претензии к другой стороне отношения. Признать претензию лица, начавшего судебный процесс (истца), обоснованной означает подтвердить наличие на стороне того, к кому это требование предъявлено (ответчика), соответствующей обязанности. Раз истец не добился от ответчика определённого поведения без суда, ответчик принуждается к исполнению иного обязательства, чтобы восстановить эквивалентность отношения. Положительное действие, к совершению которого присуждается ответчик, заметно отличается от первичного интереса истца, выраженного в акте или сделке, создавшей на его стороне

³⁹² Римское частное право: Учебник/Под.ред. И.Б Новицкого, И.С Претерского. – М.: Юриспруденция, 2008. – 464 с.

признанное право, именно потому, что суд – на основе формального подхода к ситуации – преодолевает конфликт интересов. Судебное решение предстаёт абстрактным восстановлением права, концентрированным выражением социального признания свободы волеопределения в указанных границах.³⁹³ (с.169)

Важным является вопрос о дуальной природе иска. Различают иск в процессуальном и в материальном смысле. То и другое обозначается словом *actio*. Под иском в процессуальном смысле понимают то процессуальное действие стороны, которым открывается судебное производство против другого лица. Под иском в материальном смысле, или правом иска, понимают связанное с данным материальным правом правомочие правообладателя обратиться к суду, дающее ему возможность путём установления соответствующего конкретного отношения к суду добиться судебной защиты своего материального права в случае нарушения или опасности нарушения его. Соотношение между охраняемым правом и охраняющим его иском в материальном смысле таково, что только такое право считается полным, которое соединено с иском.³⁹⁴ Процесс подачи иска описан в Дигестах Юстиниана следующим образом: Павел в 8-й книге «Комментариев к Плавцию». Кто обращается в суд первым, тот и предъявит иск. (с.35; Кн.5; Т.2)³⁹⁵ Таким образом можно сделать вывод, что судебный процесс мог начаться лишь в том случае, если был предъявлен иск.

Дать ответы на многие вопросы, связанные с рассматриваемым явлением, поможет реконструкция процесса его возникновения, т.е. обращение к теме происхождения исков. (О Законах XII таблиц и) ...Из этих законов были составлены иски, посредством которых люди спорили на суде; чтобы народ не устанавливал этих исков, как он захочет, но захотели, чтобы они были твердыми и торжественными. И эта часть получила название *legis actiones*, то есть законные иски. Итак, почти в одно время возникли три права: законы XII таблиц, из них начало вытекать гражданское право, из них же составлены *Legis actiones*. Знание всех этих прав, и умение толковать, и иски были в руках коллегии понтификов, и устанавливалось в каждом году, кто их среды понтификов будет ведать частными делами; и почти 100 лет народ придерживался этого обычая. § 7. Потом, когда Аппий Клавдий составил эти иски и выразил их в (определённой) форме, писец Гней Флавий, сын вольноотпущенника, передал народу похищенную книгу, и этот дар был до того приятен народу, что он (Флавий) был сделан трибуном и сенатором и культурным эдилом. Эта книга, которая содержит иски, называется Флавиевым гражданским правом...С увеличением государства...Секст Элий составил другие иски и передал книгу народу (D.1.2.2).

Во втором титуле «О происхождении права и всех магистратов и о преемственности» есть упоминание исков как способа защиты права перед судом. Гражданский процесс описываемый в данном титуле именовался легисакционным. Данный вид процесса отличался строгостью и торжественностью произнесения исковых формул перед магистратом. Помимо описания исков как способа защиты прав, в данном титуле говорится о том, что право толкования и изучения исков принадлежало понтификам – верховным жрецам, знатокам права, первоначально

³⁹³ Дождев Д.В. Римское частное право: Учебник/ Под ред. В.С. Нерсисянца. – М.: ИНФРА-М-НОРМА, 1996. С.704.

³⁹⁴ Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права: Монография. СПб.: Лань, 2013. — 222 с.

³⁹⁵ Дигесты Юстиниана/ Отв. Ред. Л.Л. Кофанов. М.: Статут, 2003. – 622 с.

состоявшие только из патрициев. Также упоминается и об Аппии Клавдии, который внес огромный вклад в развитие римской юриспруденции, в частности, составив сборник исковых формул. Данный сборник был представлен перед народом Гнеем Флавием, таким образом появилась первая публичная информация о легисакционном процессе, а интерпретация законов более не являлась прерогативой понтификов и судей- патрициев.

Иски в римском праве были многочисленны и разнообразны. В романистике выделяют несколько основных видов исков. Римские юристы делили иски на вещные и личные – *actiones in rem* и *actiones in personam*. *Actiones in rem* (вещные иски) возникали из обязательственных требований и были направлены на признание права в отношении определённой вещи (например, иск собственника об истребовании его вещи от лица, у которого эта вещь находится); ответчиком по такому иску может быть любое лицо, нарушающее право истца, ибо нарушителем права на вещь может оказаться каждое третье лицо. Гай в 7-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту» писал: «В трёх исках – о разделе наследственного имущества, о разделе общего имущества и об установлении границ смежных участков – возникает вопрос, кто считается истцом, так как положение всех представляется одинаковым. Но более принятым является мнение, что истцом считается тот, кто потребовал рассмотрения дела в суде. Ульпиан во 2-й книге «Обсуждений». Но если оба потребовали рассмотрения дела, то вопрос должен быть решён по жребию. В данной статье говорится тех вещных исках, по которым установление сторон (истца и ответчика) было затруднено. Решением для таких ситуаций было таково: истцом становился тот, кто потребовал рассмотрения дела в суде. Тот, с кем велся спор вызывался в качестве ответчика. Однако, если требование о рассмотрении дела в суде подавалось обеими сторонами спора, то вопрос решался путём жребия. *Actiones in personam* (личные иски) направлены на выполнение обязательства определённым должником (например, требование платежа долга). Обязательство предполагает одного или нескольких определённых должников; только они могут нарушить право истца, и только против них давался личный иск. Иногда ответчик по личному иску определялся не прямо, а с помощью какого-то посредствующего признака, например, иск из сделки, совершенной под влиянием принуждения, давался не только против того лица, которое принуждало, но также и против всякого, кто получил что-либо от такой сделки. Такие иски назывались *actiones in rem scriptae* (подобные вещным искам). По объёму и цели имущественные иски делились на три группы: (1) *Actiones rei persecutoriae* – иски для восстановления нарушенного состояния имущественных прав; здесь истец требовал только утраченную вещь или иную ценность, поступившую к ответчику; например, иск собственника об истребовании вещи – *rei vindicatio*. (2) *Actiones poenales* – штрафные иски, цель которых – в частном наказании ответчика. Предметом их служили: а) прежде всего взыскание частного штрафа и б) иногда возмещение убытков, но, в отличие от *actio rei persecutoria*, посредством *actio poenales* можно было истребовать не только то, что отнято или получено, но и возмещение такого ущерба, которому на стороне ответчика не соответствовало какое-либо обогащение. Ульпиан в 3-й книге «Комментариев к эдикту». Если кто-либо злоумышленно повредит то, что выставлено на белой доске (на которой писался преторский эдикт), на бумаге или на другом материале для установления постоянной юрисдикции, а не в связи с отдельным делом, то против него выносится судебное решение о штрафе в 500 золотых; этот иск может быть предъявлен любым лицом.

(D.2.1.7) Гай в 1-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту». Бывает иск, направленный на взыскание штрафа, превышающего исковое притязание или в два, или в три, или в четыре раза. Мы говорим, что тот же самый поручитель отвечает в любом случае за такую стоимость, так как подразумевается, что такова стоимость предмета (спора). (D.2.8.3) Павел в 4-й книге «Комментариев к эдикту». Хотя претор не добавляет, что он, исследовав дело, намеревается дать штрафной иск, однако, говорит Лабен, следует ограничивать (его) юрисдикцию, например, если вольноотпущенник раскаивается и отказывается от иска, или если вызванный (в суд) патрон не является, или если вызывается (в суд) не против своей воли, хотя содержание эдикта не допускает такого (толкования). (D.2.4.11) Ульпиан в 3-й книге «Комментариев к эдикту». Если кто-либо злоумышленно повредит то, что выставлено на белой доске (на доске, выкрашенной в белый цвет, писался преторский эдикт), на бумаге или на другом материале для установления постоянной юрисдикции (имеются в виду правила общего характера, имеющие руководящее значение), а не в связи с отдельным делом, то против него выносится судебное решение о штрафе в 500 золотых; этот иск может быть предъявлен любым лицом. § 1. И рабы, и сыновья семейства охватываются словами эдикта; и претор распространяет свой эдикт на лиц обоего пола. (D.2.1.1) (3) *Actio mixtae* – иски, осуществляющие и возмещение убытков, и наказание ответчика, например, *actio legis Aquiliae*: за повреждение вещей взыскивалась не их стоимость, а высшая цена, которую они имели в течение последнего года или месяца. *Conditiones*. Личные иски, направленные на получение вещей (денег, других заменимых вещей) или совершение действий, называются *conditiones* (Гай. 4.5). Личное требование в римском праве рассматриваются, с точки зрения кредитора, как требование принадлежащего ему долга (*debitum*) или обязанности должника что-либо дать или сделать.

Отдельно следует говорить о типизации исков. Преторский эдикт публиковал в систематическом порядке формуляры отдельных исков. Они излагались применительно к существующей системе правоотношений, для которых вырабатывался соответствующий иск. Естественно, все иски формулярного процесса получили характеризующие их с материальной стороны индивидуальные наименования, например, *actio empti*, *actio venditi*, *actio pro socio*, *rei vindicatio*. Индивидуальность этих исков нужно понимать, конечно, не буквально и конкретно, а как обозначение типов крупных институтов. Пользуясь этими формулярами-типами для конкретных лиц и отношений, преторы придавали искам индивидуализированный характер. *Actiones in ius* и *in factum conceptae*. Дальнейшая классификация римских исков проводилась по системам права, положенным в основание исков. Различались гражданские иски, основанные на гражданском праве, и иски гонимые, или преторские, основанные на преторском праве. Иск, требовательный пункт (*intentio*) которого направлен на утверждение существования или не существования какого-либо права, согласно гражданскому праву, называется *actio in ius concepta*. Иски, не соответствовавшие этим типам, но ставившие присуждение в зависимость от какого-либо нового состава фактов, назывались *actiones in factum*. *Actiones populares*. Некоторые иски предоставлялись всякому гражданину; таковы, например, иски, предъявлявшийся к тем, кто что-либо поставил или подвесил так, что оно может упасть на улицу. Данный вид исков нашёл отражение в Законах XII таблиц. *Actio directa* и *actio utilis*. Если по образцу уже существующего

и принятого в практике иска создавался аналогичный ему иск, то первоначальный иск назывался *actio directa* производный — *actio utilis*; например, иск о причинении ущерба, не предусмотренного законом Аквилія, назывался *actio legis Aquiliae utilis*. Фиктивными исками — *actiones ficticiae* (Гай. 4. 34 и сл). — назывались такие, формулы которых содержат фикцию, т. е. указание судье присоединить к наличным фактам определенный несуществующий факт или устранить из них какой-либо факт, а весь случай разрешить по образцу другого определенного случая. Так, кто приобрел чужую движимую вещь добросовестно при определенных условиях, приобретает ее по цивильному праву по давности в течение года и может затем осуществлять свое право против прежнего собственника. Против менее управомоченного лица претор защищает такого приобретателя еще до истечения годового срока путем предписания судье обсудить дело так, как если бы истец уже провладел в течение года (*si anno possedisset*). *Actiones stricti iuris* и *bonae fidei*. Во многих исках судье предоставлялось произносить свое решение в соответствии с тем, чего требует *bona fides* (добрая совесть); Судья обязывался в этих случаях восполнять предписания действующего права, исходя из соображений *bonum et aequum*, т.е. того, что в обороте считается соответствующим справедливости (Гай. 3. 137). Такие иски назывались исками *bonae fidei*. Гай (4. 62) причисляет сюда следующие иски: *actio empti, venditi, locati, conducti, negotiorum gestorum, mandati, depositi, fiduciae, pro socio, tutelae, rei uxoriae*. В классическом праве редко попадаются формулы, в которых не указывалась бы *aequitas*, как принцип решения. В противоположность им иски более старые назывались *actiones stricti iuris* (строгого права), при которых имело место более буквальное применение закона. *Actiones arbitrariae*. Нередко судье предписывалось выносить особое решение, если он не добился от ответчика выдачи или предъявления предмета спора. Объем возмещения судья может определить по своему усмотрению (*arbitrium*), исходя из соображений *bonum et aequum*. Иски такого рода в праве Юстиниана называются арбитражными.

Отстаивание нарушенного права осуществлялось в суде, о порядке вызова, в который в римском праве существовали отдельные положения. Павел в 4-й книге «Комментариев к эдикту». Вызывать в суд значит призывать к отстаиванию там своего права. (D.2.4.1) § 12. Претор говорит: «Пусть никто не вызывается в суд, кроме как с моего разрешения». Ибо разрешение дается, если не будет информирующего иска либо оскорбления чувства чести, что неприлично по отношению к патрону или родителям. И все это следует делать, рассмотрев причину (вызова в суд). Ибо иногда и по порочащему делу, как считает Педий, должно позволять вольноотпущеннику вызывать в суд патрона: в случае, если тот нанес ему тяжелое оскорбление, например, высек кнутом. § 13. Однако эту почесть патрону всегда следует оказывать, даже в случае, если он выступает на суде как опекун, попечитель, защитник или управляющий. Но если в качестве патрона выступают на суде опекун или попечитель, то, пишет Помпоний, их безнаказанно можно вызывать в суд, и это более правильно. (D.2.4.7; pr.12 -13) Павел в 4-й книге «Комментариев к эдикту». Как говорит Помпоний, слово «задержать» имеет общее значение. «Вырвать» - значит изъять из рук насильственным действием; «задержать» - любым образом изъять. Например, если одно лицо не схватит другое лицо, но замедлит его явку в суд настолько, что истечет срок иска или вещь исчезнет в силу истечения времени, то это лицо считается задержавшим, хотя оно не задерживало телесно; если оно задержит в определенном месте и (никуда) не уведет, то на него распространяется это постановление. (D.2.7.3)

Павел в 4-й книге «Комментариев к эдикту». Если умрет тот, кто предоставил поручителя относительно явки в суд в назначенный срок, претор не будет должен повелеть привлечь (поручителя) к суду. Поэтому если по незнанию претор прикажет привлечь его к суду или если после декрета претора тот (кто представил поручителя) умрет раньше дня явки в суд, то в иске должно будет отказать. Если же он умрет или потеряет гражданские права после дня явки в суд, то иск может быть с успехом предъявлен. (D.2.8.4) Гай в 1-й книге «Комментариев к провинциальному эдикту». Если же кто-либо поручился за осужденного и осужденный умрет или потеряет римское гражданство, то тем не менее с поручителем его справедливо будет вестись тяжба. § 1. Кто не принимает в качестве поручителя относительно явки в суд явно обладающего достаточным состоянием по сравнению с тем, что требуется от ответчика, или, если возникают сомнения, доказавшего (это), против него может быть вчинен иск из оскорбления, так как, в самом деле, это не какое-нибудь (незначительное) оскорбление - приводить в суд того, кто предоставит достаточно состоятельного поручителя. Но и сам поручитель, который не был принят, может подавать жалобу в суд, как если бы ему было нанесено оскорбление. (D.2.8.5) Павел в 14-й книге «Комментариев к эдикту». § 2. Если окажется рабом тот, кто, прежде чем начнут отвечать на иск, поручился, что судебное решение будет исполнено, то истцу следует прийти на помощь в том, чтобы снова была дана гарантия. Также следует прийти на помощь тому, кто моложе 25 лет, и, может быть, женщине, вследствие незнания (ими) права. (D.2.8.8 pr. 2) Он же во 2-й книге «Ответов». Сын, находящийся под властью отца, защищает перед судом отсутствующего отца. Я спрашиваю, должен ли он ручаться за исполнение вынесенного судебного решения. Павел отвечает, что тот, кто защищает в суде отсутствующего, хотя бы он был сын или отец, должен, по определению эдикта, предоставить обеспечение намеревающемуся вчинить иск. (D.2.8.14)

Важным является вопрос о том, кто и где имеет право разбирать иски или «юрисдикции». Павел в отдельной книге «Об обязанностях префекта Города». Из письма божественного Адриана следует, что (префект Города) может разбирать иски, предъявляемые банкирами или против банкиров, а также и (другие) денежные тяжбы. (D.12.2) Данным предписанием Павел отмечал, что префектура города имела полномочия осуществлять производство по искам, касающиеся денежных тяжб. Ульпиан в 26-й книге «Комментариев к Сабину». Каждый может усыновлять перед трибуналом окружного судьи, потому что ему дано право ведения легисакционного иска. (D.1.20.1) Важной вехой в римском праве исков являлась подсудность. Согласно комментарию римского юриста Ульпиана, право легисакционного иска принадлежало окружному судье. Гай в 1-й книге «К провинциальному эдикту». Если одно лицо предъявляет к другому несколько исков и стоимость каждого из этих исков находится в пределах юрисдикции рассматривающего дело, но сумма всех исков превосходит пределы его юрисдикции, то, по мнению Сабина, Кассия, Прокула, он может предъявлять иски у этого судьи; этот взгляд подтвержден рескриптом императора Антонина. (D.2.1.11) § 1. Но если иски являются взаимными и один требует меньшей суммы, а другой - большей суммы, то лицо, требующее меньшей суммы, может обратиться к тому же судьеб, дабы от коварства моего противника не зависело выдвинуть вопрос: могу ли я предъявить иск у того же судьи. § 2. Если общий иск принадлежит нескольким лицам, как, например, иск о разделе наследства, о разделе общего имущества, об определении границ участков, то следует исходить

из того, входят ли отдельные части в юрисдикцию рассматриваемого дела, как думают Офилий и Прокул, так как каждый спорит о своей части, или же скорее следует исходить из того, входит ли вся вещь в пределы юрисдикции, так как вещь целиком является предметом судебного рассмотрения и может быть присуждена одному, как думают Кассий и Пегас, и, конечно, их мнение заслуживает одобрения. (D.2.1.11 pr.1,2) Ульпиан в 75-й книге «Комментариев к эдикту». Юлиан говорит, что в том случае, если прежде, чем я поручу тебе вчинить иск относительно имения, ты, намереваясь вчинить этот иск, получил обеспечение и после этого по моему поручению начнешь тяжбу, то поручители несут ответственность. (D.2.8.11) Он же в 77-й книге «Комментариев к эдикту». Все согласны с тем, что наследник, назначенный при определенном условии и владеющий наследством, находясь в состоянии неопределенности (так как оговоренное в условии событие еще не произошло), должен предоставить гарантию подназначенному наследнику (субституту) относительно наследства, и если условие не осуществится, то вступающий в наследство субститут может вчинить иск о выдаче наследства, и если он получит (это наследство), то стипуляция (о предоставлении гарантии) получает силу. И по этой причине в большинстве случаев сам претор как до осуществления условия, так и до наступления срока подачи иска (о наследстве) обычно повелевает совершить стипуляцию. (D.2.8.12)

В данной статье была предпринята попытка раскрыть содержание правового феномена – иска, для чего были рассмотрены вопросы: понятие иска в римском праве, происхождении исков (на основании Дигест Юстиниана). Также были рассмотрены основные виды исков:

- основная классификация исков (личные и вещные);
- имущественные иски (штрафные иски, иски, направленные на возмещение убытков и др.);
- классификация исков по системам права;
- иски *condictiones*;
- иски, предоставляемые любому гражданину (*actiones populares*).
- отдельные виды исков (*Actio directa* и *actio utilis*, фиктивные иски и др.).

На основе статей Дигест, были рассмотрен порядок вызова в суд на основании иска, поручительство в римском праве и юрисдикция органов, осуществляющих судебные полномочия.

Ученический договор: понятие, содержание, заключение, исполнение, расторжение

Коломенцева Анастасия Евгеньевна

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

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

История ученичества насчитывает не одно столетие. Ученические отношения как отношения по профессиональной подготовке и переподготовке непосредственно у работодателя активно исследовались учеными в 50-60-е годы прошлого столетия³⁹⁶.

396 Глебов В.Г. Ученический договор: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Барнаул, 2005. 161 с.

С изменением в стране экономических отношений работодатель самостоятельно определяет необходимость подготовки и дополнительного профессионального образования для собственных нужд, и такое право ему предоставлено ст. 196 Трудового кодекса Российской Федерации от 30.12.2001 N 197-ФЗ (далее - ТК РФ). Одним из возможных средств реализации данного права является ученический договор.

В учебнике по трудовому праву дано следующее определение ученического договора: ученический договор — договор на профессиональное обучение в организации с будущим работником или на профессиональное переобучение с работником данной организации, заключаемый данной организацией³⁹⁷.

Ученические отношения обеспечивают не просто подготовку работников к труду, а именно к труду у конкретного работодателя, что особенно актуально в условиях различных форм собственности и является одним из средств решения проблемы безработицы, поскольку само обучение сопряжено с теми условиями, в которых впоследствии будут протекать трудовые отношения. В ученических отношениях заинтересованы как работодатель, так и работник: первый получает подготовленные для себя кадры, а второй - работу.

В ст. 198 ТК РФ предусмотрено всего два вида ученических договоров, которые имеет право заключить работодатель:

- на профессиональное обучение с лицом, ищущим работу;
- с работником данной организации на переобучение без отрыва или с отрывом от работы.

Это два разных договора, которые регулируют две разновидности отношений:

- ученический договор с работником данной организации на переобучение без отрыва или с отрывом от работы выступает дополнением к трудовому договору;

- ученический договор с лицом, ищущим работу, носит гражданско-правовой характер³⁹⁸ и регулируется нормами гражданского законодательства, так, как между сторонами сделки на момент ее заключения отсутствуют трудовые отношения. Однако, по мнению Власова А.А., гражданским законодательством такой договор не предусмотрен. Более того, в ст. 205 ТК РФ прямо указано, что на учеников распространяется трудовое законодательство, включая законодательство об охране труда³⁹⁹.

При оформлении ученического договора работодателю следует иметь в виду, что какого-либо единого (типового) ученического договора в принципе существовать не может. Главное, чтобы соглашение на обучение и переобучение было заключено в письменном виде.

Ученический договор должен содержать все необходимые условия, предусмотренные ст. 199 ТК РФ: наименование сторон; указание на конкретную квалификацию, приобретаемую учеником; обязанность работодателя обеспечить работнику возможность обучения в соответствии с ученическим договором; обязанность работника пройти обучение и в соответствии с полученной

397 Трудовое право/ Под ред. Смирнова О.В., Снигиревой И.О. 3-е изд., перераб. и доп. - М., 2008. С.468

³⁹⁸ Письмо ФСС РФ от 11.06.2003 № 02-18/05-3937

³⁹⁹ Трудовое право: Учеб. Пособие. 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2015. С. 131

квалификацией проработать по трудовому договору с работодателем в течение срока, установленного в ученическом договоре; срок ученичества; размер оплаты в период ученичества. Это обязательные элементы содержания ученического договора вне зависимости от его разновидностей. Ученический договор может содержать и иные условия, определенные соглашением сторон.

В соответствии с ч. 3 ст. 201 ТК РФ, в течение срока действия ученического договора его содержание может быть изменено только по соглашению сторон. Изменения должны оформляться как дополнения к ученическому договору, подписываемые его сторонами. При этом каждой из них обязательно должен быть выдан свой экземпляр.

Рассмотрим условия ученического договора более подробно.

Сторонами ученического договора являются работодатель и работник. Также в качестве третьей стороны договора может выступать образовательное учреждение, в котором будет осуществляться подготовка работника.

В соответствии со ст. 202 ТК РФ ученичество может быть организовано в форме индивидуального, бригадного, курсового обучения и в иных формах. Конкретная форма, как правило, зависит от профессии, специальности, квалификации, содержания учебного плана, возможностей ученика и др.

В соответствии со ст. 203 ТК РФ время ученичества в течение недели не должно превышать нормы рабочего времени, установленной для работников, соответствующих возраста, профессии, специальности при выполнении соответствующих работ.

Работники, проходящие обучение в организации, по соглашению с работодателем могут полностью освобождаются от работы по трудовому договору либо выполнять эту работу на условиях неполного рабочего времени.

В период действия ученического договора работники не могут привлекаться к сверхурочным работам, направляться в служебные командировки, не связанные с ученичеством.

Согласно комментария к гл. 32 Е. А. Шаповал, в соответствии со ст. 204 ТК РФ ученикам в период ученичества должна выплачиваться стипендия, размер которой определяется ученическим договором и зависит от получаемой профессии, специальности, квалификации, но не может быть ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда. При этом право ученика на получение стипендии в период обучения не зависит от результатов освоения им учебной программы. Величина такой стипендии (оплаты) не может быть ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда.

Работа, выполняемая учеником на практических занятиях, оплачивается по расценкам, установленным в системах оплаты труда организации в коллективном договоре или локальных нормативных актах для работников организации.

В соответствии со ст. 207 ТК РФ с учеником, с которым был заключен ученический договор в связи с поиском работы, оформляется трудовой договор по полученной профессии, специальности, квалификации. Лицам, успешно завершившим ученичество, при заключении трудового договора с работодателем, по договору с которым они проходили обучение, испытательный срок не устанавливается. С учеником -

работником организации в связи с внутренним постоянным переводом заключается соглашение об изменении условий трудового договора, предусматривающее выполнение новой трудовой функции по полученной профессии, специальности, квалификации.

Ученический договор прекращается по двум группам оснований:

1) по окончании срока обучения, предусмотренного в ученическом договоре в качестве его обязательного условия, или после завершения его продления;

2) по основаниям, предусмотренным в самом ученическом договоре. Сторонам рекомендуется продумать соответствующий перечень дополнительных оснований прекращения ученического договора на стадии его заключения. Как правило, речь идет о результатах успеваемости и освоении программы, прохождении итоговой аттестации, сдаче квалификационного экзамена, выполнении требований о посещаемости⁴⁰⁰.

В случае, если ученик по окончании ученичества без уважительных причин не выполняет свои обязательства по договору, в том числе не приступает к работе, он по требованию работодателя возвращает ему полученную за время ученичества стипендию, а также возмещает другие понесенные работодателем расходы в связи с ученичеством. Стоит заметить, что сумму непогашенной задолженности можно взыскать с работника только пропорционально не отработанному им после завершения обучения времени, и данное условие закреплено соответствующими нормативными актами⁴⁰¹.

Стороны самостоятельно могут договориться о размере и порядке возмещения, так как он не предусмотрен в законодательстве. При этом выплаты, полученные учеником за выполнение на практических занятиях определенной работы, возмещению не подлежат.

Ученический договор расторгается по основаниям, предусмотренным для расторжения трудового договора (ст. 77-83 ТК РФ).

Однако все основания прекращения трудового договора в равной мере применимы к расторжению ученического договора. Так, ученический договор с лицом, ищущим работу, не может быть прекращен из-за его отказа от перевода на другую работу (п. 8 ст. 77 ТК), отказа от продолжения работы в связи с изменением определенных условий договора (п. 7 ст. 77 ТК)⁴⁰².

При заключении ученического договора, возникает ряд ошибок: рассмотрим наиболее распространенные:

Наиболее распространенная ошибка большинства работодателей, которая связана с оформлением ученического договора заключается в том, что прописывается условие о возмещении работником всех понесенных работодателем расходов на его обучение в случае увольнения до определенного договором срока.

Если в данном случае работник обратится в суд и по результатам судебного решения условия ученического договора будут признаны такими, что они ухудшают положение работника в сравнении с законодательно установленными нормами, то пункт о полном возмещении затрат на обучение признают недействительным.

⁴⁰⁰ Трудовое право России / Под ред. А. М. Куренного. 2-е изд., испр. и доп. М.: Правоведение, 2008. С. 395.

⁴⁰¹ Определение Верховного Суда РФ № 56-КГ12-7 от 28.09.2012 г. и ст. 249 Трудового кодекса РФ

⁴⁰² Трудовое право: Учеб. Пособие. 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2015. С.134

В данном случае работодателю необходимо внимательно составлять текст ученического договора и обязательно указывать в самом документе или в отдельном соглашении к нему точный срок отработки и рассчитывать сумму, которую работник обязан возместить в случае досрочного увольнения, исходя из количества не отработанного после завершения обучения времени

Ученический договор, исходя из смысла норм ТК РФ, является самостоятельной сделкой, в связи с чем прекращение трудового договора с работником не влечет автоматического расторжения ученического договора, если это напрямую не предусмотрено соглашением сторон. Данный тезис подтверждается и судебной практикой.

Особое внимание работодателю необходимо обратить на тот факт, что обязанность проработать в организации определенный срок в соответствии с полученной профессией, специальностью, квалификацией, предусмотренная ученическим договором, утрачивает свою силу при внутреннем постоянном переводе работника на работу, не связанную с полученной профессией, специальностью, квалификацией.

Правовое положение индивидуальных предпринимателей по законодательству Российской Федерации

Кораблева Ольга Вадимовна

Национальный исследовательский

Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель - Васляева М.Е.)

В российском обществе права и свободы человека и гражданина являются высшей ценностью. Согласно ч. 1 ст. 34 Конституции РФ, одним из главных компонентов свободного развития является право каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Таким образом, Конституция РФ к правам и свободам человека и гражданина относит и свободу предпринимательства.

Предпринимательская деятельность — один из главных элементов хозяйственного оборота, а предприниматель — одна из центральных фигур всей экономической стороны жизни общества. Вопрос о роли индивидуального предпринимательства неоднократно затрагивался учеными-правоведами. Малое предпринимательство, согласно точке зрения А.А. Банчевой⁴⁰³, «имеет большое народнохозяйственное значение» ввиду того, что оно участвует в формировании конкурентных отношений, способствует полному удовлетворению потребностей населения и формированию новых рабочих мест, позволяет повысить качество производимых товаров и услуг. Оно благоприятно влияет на экономическую и социальную сторону жизнедеятельности общества. Индивидуальное предпринимательство также способствует продуктивному использованию трудовых и творческих навыков людей. По мнению автора, недостаточно быстрое и эффективное развитие предпринимательства «обусловлено противоречивостью законодательной

⁴⁰³ Банчева А.А. Индивидуальное предпринимательство в системе малого бизнеса // Экономический журнал. - 2006, № 12.

базы развития предпринимательства, отсутствием четкой политики и действенной системы мер в области поддержки малого бизнеса, незавершенностью процесса формирования многообразия форм хозяйствования и инфраструктуры», а также недостаточностью материальных ресурсов для поддержки предпринимательства и непрофессионализмом кадров. Следовательно, в рамках современного общества приоритетными предметами исследования могут стать проблемы, связанные с правовым положением индивидуального предпринимателя и защитой частной инициативы.

По данным Росстата на 1 января 2014 года, в нашей стране зарегистрировано «5,6 млн. субъектов малого и среднего предпринимательства», на которых приходится около 25 % от общего объема оборота продукции и услуг. 62,8% субъектов малого и среднего предпринимательства – индивидуальные предприниматели⁴⁰⁴.

В последнее время предлагается множество инициатив, направленных на поддержку малого предпринимательства. В большинстве своем, они касаются государственного контроля данной сферы, налоговой нагрузки и ответственности предпринимателей. К одним из последних реформ в области государственного надзора и контроля относится создание Единого реестра проверок, который призван исключить проведение необоснованных мероприятий по контролю, обеспечить более четкий надзор за их количеством и качеством. В налоговой сфере субъектам Российской Федерации в 2015-2020 годах было предоставлено право принимать законы о налоговых каникулах для индивидуальных предпринимателей. Также был продлен период для оплаты стоимости патента. Кроме этого, Президент РФ дал поручение Правительству РФ в период 2015-2018 годы обеспечить неизменность условий налогообложения и уплаты страховых взносов во внебюджетные фонды. Что касается ответственности предпринимателей, то современное законодательство направлено на либерализацию наказаний посредством назначения наказания для индивидуальных предпринимателей низшего предела с учетом таких обстоятельств, как имущественное положение предпринимателя, характер и степень совершенного преступления⁴⁰⁵.

В настоящее время (в 2016 г.) в соответствии с Федеральным законом от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации»⁴⁰⁶ в Российской Федерации проводится Сплошное Федеральное статистическое наблюдение за деятельностью субъектов малого и среднего предпринимательства за 2015 год, главная цель которого — собрать наиболее полную и достоверную информацию о состоянии сферы малого предпринимательства страны. Так, согласно Приказу Федеральной службы государственной статистики от 5 июня 2015 года № 259 «Об утверждении Основных методологических и организационных положений по сплошному федеральному статистическому наблюдению за деятельностью субъектов малого и среднего предпринимательства», предварительные данные (по краткой программе) итогов сплошного наблюдения на

⁴⁰⁴ Малое и среднее предпринимательство в России // Росстат. - М., 2015.

⁴⁰⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 № 5 (ред. от 19.12.2013) «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // Российская газета. 2005. № 80

⁴⁰⁶ СЗ РФ. 2007. - № 31. - Ст. 4006.

федеральном уровне должны быть опубликованы в 4 квартале 2016 года, а окончательные (по полной программе) — до 1 июля 2017 года.

Предпринимательская деятельность и все связанные с ней отношения имеют определенную специфику. Понятие предпринимательской деятельности, по мнению многих правоведов, в законодательстве дано нечетко. При этом, как отмечает А.Е. Гутерман⁴⁰⁷, отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, «презюмируются как равнозначные имущественным и личным неимущественным отношениям, которые входят в предмет гражданского права, то есть они основаны на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников». Согласно п. 1 ст. 2 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), 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. Исходя из закрепленного в ГК РФ определения, основной целью такой деятельности, имеющей, с точки зрения законодателя, основополагающее значение, является стремление лица получить прибыль. Второй характеристикой предпринимательской деятельности выступает её общественно-полезный характер. Однако, как утверждает судебная практика, извлечение прибыли не является обязательным реальным результатом.

ГК РФ закрепляет специфику правового статуса граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица в качестве индивидуального предпринимателя. Такие граждане выступают в гражданском обороте от собственного имени и отвечают по возникающим в процессе предпринимательской деятельности долгам всем своим имуществом.

В качестве индивидуального предпринимателя, осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, в равной мере могут выступать граждане Российской Федерации, иностранные граждане и лица без гражданства. Дискуссионным является вопрос о положении иностранных граждан в гражданско-правовом обороте. В силу ст. 1196 ГК РФ, в классической юридической литературы сложилось мнение, что гражданская правоспособность лица определяется его так называемым личным законом. Однако вопрос о реализации предпринимательских способностей будет решаться в соответствии с законодательством той страны, на территории которой лицо желает ее осуществлять. Следовательно, можно согласиться с мнением Ф.Ф. Мартенса о том, что «применение национальных законов к личным правам иностранцев ограничивается по отношению к правоспособности. Пределы действия по отношению к ней иностранных (национальных) законов определяются территориальными законами страны, где правоспособность будет осуществляться»⁴⁰⁸.

Для участия в гражданских правоотношениях лицо должно обладать правосубъектностью, которая является основным звеном правового статуса предпринимателя и включает в себя правоспособность и дееспособность. Так,

⁴⁰⁷ Гутерман А.Е. О соотношении права частного и права публичного // Юрист. - 2014. № 8. - С. 34 - 39.

⁴⁰⁸ Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов: В 2 т. - М., 1996. - Т. 2. - С. 185.

например, для образования материальной базы предпринимателю необходимо обладать вещной правоспособностью. В свою очередь, по мнению Д.П. Стригуновой⁴⁰⁹, дееспособность «состоит из сделкоспособности и деликтоспособности». Некоторые российские правоведы, и, главным образом, зарубежные теоретики (ФРГ, Швейцарии) деликтоспособность выделяют в качестве «самостоятельного» и отдельного элемента правового статуса физического лица.

Правоспособность, то есть способность иметь права и нести обязанности, согласно ст. 17 ГК РФ, признается в равной мере за всеми гражданами; она возникает с момента рождения и прекращается смертью.

В силу ст. 21 ГК РФ, полная дееспособность возникает по достижении лицом восемнадцатилетнего возраста. Так, по общему правилу, именно с этого возраста гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью. Однако, в силу п. 2 ст. 21 и п. 1 ст. 27 ГК РФ, гражданам, не достигшим восемнадцати лет предоставляется возможность признания полностью дееспособными соответственно со времени вступления брак или в порядке эмансипации. По гражданскому законодательству лица в возрасте от 14 до 18 лет вправе совершать целый ряд сделок, предусмотренный п. 2 ст. 26 ГК РФ, самостоятельно, а иные сделки — посредством согласия своих родителей или иных законных представителей. Получается, что граждане в возрасте 14-18 лет имеют право выступать в гражданском обороте в качестве индивидуальных предпринимателей и совершать соответствующие сделки с согласия своих законных представителей. Наряду с несовершеннолетними, с согласия законных представителей осуществлять деятельность в качестве индивидуального предпринимателя могут и совершеннолетние граждане, ограниченные судом в дееспособности по основаниям, закрепленным в ст. 30 ГК РФ.

Следует отметить, что правоспособность индивидуального предпринимателя может быть ограничена Указом Президента РФ или Постановлением Правительства РФ, в то время как юридическое лицо может быть подвергнуто ограничению в правах лишь в случаях и в порядке, установленном законом.

Правосубъектность индивидуального предпринимателя является тем явлением, которое недостаточно изучено и разработано в правовой науке. Разработанные структуры правосубъектности не учитывают многообразие юридических фактов, оказывающих влияние на содержание правосубъектности индивидуального предпринимателя. Недостатком существующей правовой системы можно назвать сведение правосубъектности индивидуального предпринимателя к его правосубъектности в качестве физического лица.

Справедливым считается мнение, что правосубъектность индивидуальных предпринимателей производна от гражданской правосубъектности. Т.А. Багрова аргументирует это тем, что момент возникновения и прекращения правоспособности и дееспособности предпринимателей напрямую связан с возникновением и прекращением гражданской правосубъектности. Во-вторых, ограничения, установленные гражданским законодательством для отдельных категорий субъектов, предопределяют возможность их вовлечения в определенную сферу хозяйственного оборота (возраст, состояние здоровья и др.). Иной позиции придерживается

⁴⁰⁹ Стригунова Д.П. О правовом статусе индивидуального предпринимателя // Юрист. – 2015. - № 9.

М.Д.Шапсугова⁴¹⁰, заключая, что правосубъектность индивидуального предпринимателя, которая включает способности как в сфере частного, так и в сфере публичного права, связана лишь с государственной регистрацией лица в качестве индивидуального предпринимателя. По мнению автора, отличительными особенностями индивидуальных предпринимателей являются единство правоспособности и дееспособности — их единовременное возникновение в момент государственной регистрации лица в качестве индивидуального предпринимателя, а также системы законодательно установленных требований к предпринимателю - физическому лицу. Следствием смешения правосубъектности автор выделяет отсутствие обособленности имущества индивидуального предпринимательства от его личного имущества, что приводит к полной имущественной ответственности по обязательствам.

Однако требование о государственной регистрации правильнее было бы связывать лишь с возникновением предпринимательской дееспособности. Следовательно, правоспособность индивидуального предпринимателя является элементом гражданской правоспособности физического лица. Дееспособность же индивидуального предпринимателя является производной от гражданской дееспособности физического лица.

Для того чтобы гражданин реально мог заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица, ему необходимо приобрести специальный правовой статус — статус индивидуального предпринимателя. Именно с этого момента государственной регистрации, которая регламентирована Федеральным законом от 08.08.2001 № 129-ФЗ (ред. от 31.01.2016) «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», предприниматель наделяется целым объемом прав и обязанностей, необходимых для участия в гражданском обороте. Следует отметить, что предпринимательская деятельность без акта уполномоченного государственного органа (без государственной регистрации) является правонарушением. Так, согласно п. 13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 01.07.1996 №6 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»,⁴¹¹ гражданин, который занимается предпринимательской деятельностью, но не прошел государственную регистрацию в качестве индивидуального предпринимателя, не имеет статуса предпринимателя.

Процедура государственной регистрации за последние года значительно упростилась и не требует много времени, что весьма выгодно для начинающих бизнесменов. На сайте Федеральной налоговой службы в разделе «Регистрация индивидуального предпринимателя» представлена пошаговая «инструкция» по «открытию своего дела».

Каждый предприниматель формирует необходимый пакет документов (заявление о регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, копию паспорта, квитанция об уплате госпошлины в размере 800 руб.), обращается в специально уполномоченный на регистрацию предпринимателей налоговый орган по месту жительства и представляет в налоговую инспекцию документы лично, по почте

⁴¹⁰ Шапсугова М.Д. Правовое положение индивидуального предпринимателя по законодательству РФ: Дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2012. - С. 78.

⁴¹¹ Российская газета. 1996. № 152

или в электронном виде. Если документы представлены в установленном порядке, уже через 3 рабочих дня в налоговой инспекции гражданин может получить свидетельство о регистрации индивидуального предпринимателя и лист записи ЕГРИП.

После регистрации индивидуального предпринимателя необходимо стать на учет в пенсионный фонд и фонд обязательного медицинского страхования, получить коды статистики. Необходимым для осуществления предпринимательской деятельности является открытие расчетного счета, изготовление печати, регистрация в Роспотребнадзоре и регистрация кассового аппарата.

Итак, оставаясь физическим лицом, человек фактически получает права юридического лица, за исключением случаев, установленных законом. Индивидуальные предприниматели могут приобретать гражданские права и исполнять гражданские обязанности, необходимые для осуществления любых видов деятельности, не запрещенных законом. Отдельными видами деятельности, перечень которых определяется законом, гражданин-предприниматель может заниматься только на основании лицензии. К лицензируемым видам деятельности относятся перевозки грузов и пассажиров (морским, железнодорожным, воздушным транспортом), фармацевтическая деятельность и другие.

К обычным видам деятельности гражданин может свободно приступить сразу после регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, так как они не требуют дополнительных разрешений и лицензирования. Данные виды деятельности не связаны с опасностью для жизни и здоровья граждан и включают в себя, в основном, различные услуги, такие как бытовые, бухгалтерские, юридические, полиграфические, рекламные; оптовую торговлю или прокат бытовой техники и т.д. Кроме обычной и лицензируемой предпринимательской деятельности выделяют деятельность, требующую соответствующего разрешения или согласования (например, с МЧС, Санитарно-эпидемиологической службой) и деятельность, закрытую для индивидуального предпринимательства.

«Закрытыми» для индивидуального предпринимателя остаются такие виды деятельности, как страхование, производство и продажа военной и алкогольной продукции и др. Данными видами деятельности могут заниматься только юридические лица.

В рамках современных реформ в области малого бизнеса, был расширен доступ субъектов малого и среднего предпринимательства к закупкам инфраструктурных монополий и компаний с государственным участием⁴¹², причем к 2018 году доля таких закупок должна быть увеличена с 18 до 25 %.

Предпринимательская деятельность в России осуществляется от собственного имени. Гражданин РФ приобретает и осуществляет права и обязанности под своим именем, включающим фамилию, собственно имя и отчество. Имя гражданина-индивидуального предпринимателя позволяет идентифицировать его в качестве самостоятельного участника гражданского оборота (подобно как юридическое лицо — под своим фирменным наименованием, содержащим указание на его

⁴¹² Постановление Правительства РФ от 11.12.2014 № 1352 (ред. от 25.12.2015) «Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2016) // СЗ РФ. 2014. - № 51. - Ст. 7438.

организационно-правовую форму). Именно поэтому индивидуальный предприниматель не нуждается в образовании особого юридического лица, так как он уже, по своему статусу, выступает в качестве самостоятельного субъекта гражданского оборота. Кроме этого, принадлежащее индивидуальному предпринимателю исключительное право на коммерческое обозначение в качестве средства индивидуализации принадлежащего предприятия, на наименование места происхождения товара может перейти по наследству, если наследником выступает юридическое лицо или индивидуальный предприниматель⁴¹³.

Рассмотрим основные права, которые приобретает индивидуальный предприниматель. Во-первых, это неотъемлемое от его статуса право заниматься любой сферой деятельности, не противоречащей законодательству. Предприниматель вправе реализовывать свой правовой статус в полном объеме, совершая юридические действия, сделки с целью получения и приумножения своих доходов. Индивидуальные предприниматели имеют возможность открывать банковские счета, вступать в гражданском обороте в качестве работодателей.

Кроме предоставляемых индивидуальному предпринимателю прав, на него возлагаются и многочисленные юридические обязанности, такие как организационные (например, получение лицензии на осуществление определенного вида деятельности), договорные (обязанность своевременно и надлежащим образом исполнить взятые на себя обязательства по договору), трудовые (например, своевременная и в полном объеме выплата заработной платы работникам) и другие.

Налогообложение индивидуального предпринимателя не многим отличается от налогообложения юридических лиц, но вместо налога на прибыль предприниматель платит налог на доходы физических лиц (НДФЛ), а также предприниматель не платит 13 % с личной прибыли. Индивидуальный предприниматель платит фиксированный платеж в пенсионный фонд (не зависит от дохода), может применять упрощенную, патентную систему налогообложения или единый налог на вмененный доход. Переход на льготные системы налогообложения является добровольным, по общему же правилу устанавливается общая система налогообложения.

Что касается ответственности индивидуальных предпринимателей, то, по общему правилу, они несут ответственность как должностные лица, если для них в конкретной статье ответственность не прописана отдельно. Как отметил Конституционный Суд в Постановлении от 25 февраля 2014 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 7.3, 9.1, 14.43, 15.19, 15.23.1 и 19.7.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с запросом Арбитражного суда Нижегородской области и жалобами обществ с ограниченной ответственностью "Барышский мясокомбинат" и "ВОЛМЕТ", открытых акционерных обществ», привлечение к ответственности зачастую сопровождается обременениями, которые могут оказаться для предпринимателей непосильными и привести, в некоторых случаях, к вынужденной ликвидации. Как уже было сказано выше, современное законодательство дает возможность судам и иным органам по контролю путем оценки степени исключительности обстоятельств дела и имущественного положения предпринимателей снизить давление на предпринимателей, что особенно рационально в период экономического кризиса. В

⁴¹³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 № 9 «О судебной практике по делам о наследовании // Российская газета. 2012. № 127

зависимости от отраслевой принадлежности предприниматели несут гражданско-правовую (наступает из договорных или внедоговорных отношений; пример - уплата неустойки, возмещение убытков), административную и уголовную ответственность. Кроме этого, при рассмотрении судами обстоятельств по спорному делу, необходимо четким образом определить, было ли какое-либо действие связано с осуществлением лицом предпринимательской деятельности⁴¹⁴.

В современном мире индивидуальное предпринимательство, как показывает практика, является перспективным и значимым видом экономической деятельности, выступает как неотъемлемый элемент общей системы предпринимательства. Однако, реальная роль индивидуального предпринимательства в настоящее время мала. По мнению М.Д. Шапсуговой⁴¹⁵, основными причинами недостаточной развитости института индивидуального предпринимательства являются его экономическая и ресурсная необеспеченность, отсутствие правовых механизмов и моделей организации и осуществления данного вида деятельности.

Несмотря на это, многие индивидуальные предприниматели не раз доказали, что данная форма деятельности позволяет заработать неплохой первоначальный капитал и приносит хорошую прибыль. Итак, сложилось мнение, что осуществление предпринимательской деятельности без образования юридического лица имеет ряд преимуществ. Согласно ст. 23 ГК РФ, индивидуальный предприниматель в гражданском обороте выступает «на равных» с юридическими лицами — имеет свой товарный знак, расчетный счет в банке, свою печать, вправе заключать любые сделки, не противоречащие законодательству, вступать в трудовые отношения с гражданами, получать кредиты.

Как отмечают многие авторы, осуществление предпринимательской деятельности в качестве индивидуального предпринимателя проще с точки зрения финансового и налогового учета, что выражено и в том, что индивидуальную предпринимательскую деятельность можно вести и без специального бухгалтерского образования. Предприниматель может вести онлайн-бухгалтерию, используя простые программы; экономить, выбирая подходящую налоговую схему (общую или упрощенную систему налогообложения, единый налог на вмененный доход). Система государственной регистрации индивидуального предпринимательства намного проще, чем регистрация юридических лиц, причем документов для нее требуется меньше. Индивидуальному предпринимателю не требуется устав и уставной капитал, он не имеет кассовой дисциплины и может распоряжаться средствами на счету в соответствии со своими интересами.

Одним из главных преимуществ индивидуального предпринимательства является низкая, по сравнению с коммерческими юридическими лицами налогообложения доходов, полученных от предпринимательской деятельности. Кроме этого, у предпринимателя появляется возможность работать на территории всей страны, не испытывая ограничений на сумму дохода.

Однако низкая численность индивидуальных предпринимателей свидетельствует и о ряде недостатков такого вида деятельности (по данным Минэкономразвития, многие предприятия за последние года закрылись или ушли в

⁴¹⁴ Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за второй квартал 2006 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2007. - № 1.

⁴¹⁵ Шапсугова М.Д. Указ.соч. С. 78.

ть). Одним из главных недостатков можно считать их полную материальную и юридическую ответственность: они несут весь риск предпринимательской деятельности и возможного банкротства всем своим имуществом.

На практике сложилось негативное отношение к индивидуальному предпринимателю со стороны контролирующих органов, вследствие чего на федеральном уровне в настоящее время и проводится сплошное статистическое наблюдение. Как заключает А.Е. Гутерман, юридико-технический прием, закрепленный в нормах гражданского законодательства, распространяет «на индивидуального предпринимателя правила, регулирующие деятельность коммерческих организаций» и «приводит к сужению его прав, подвергая более жесткой правовой регламентации со стороны государственных органов». Наряду с этим предприниматель сталкивается и с отсутствием возможности получения льготного кредита. Да и в целом, взять кредит в банке для индивидуального предпринимателя сложнее, чем юридическому лицу.

Что касается перспективы развития индивидуального предпринимательства в России, то одной из перспектив упрощения этой сферы, избавления от нелегального бизнеса и процедуры регистрации в качестве индивидуального предпринимателя или юридического лица является введение патента для самозанятых граждан. Он представляет собой упрощенный вариант патентной системы налогообложения. Гражданину нужно будет лишь подать заявление в налоговый орган о получении патента на осуществление определенной деятельности. В течение нескольких дней после получения патента гражданин автоматически приобретает статус индивидуального предпринимателя на срок действия патента. Такая инициатива была выдвинута Б. Титовым, Уполномоченным по защите прав предпринимателей при Президенте России, поддержана Правительством РФ, однако в ходе второго чтения проекта в Госдуме была исключена из законопроекта о налоговых каникулах.

Кроме этого, вероятным стимулом для развития индивидуального предпринимательства, наряду с комплексной государственной поддержкой малого бизнеса, станет пересмотр системы налоговой нагрузки и страховых выплат индивидуального предпринимателя. В 2013 году сумма страховых выплат была повышена вдвое, что привело к резкому сокращению сектора малого бизнеса.

Нельзя не согласиться с мнением А. Филимонова о том, что «политика государства в отношении малого и среднего бизнеса носит не системный характер», принимаемые на федеральном уровне решения зачастую противоречат друг другу, а перспективные инициативы «откатываются назад». Следовательно, для нормального функционирования системы индивидуального предпринимательства, в первую очередь, необходимо создать четкие правовые рамки и провести качественную законодательную реформу на федеральном уровне. Как отмечает А.А. Банчева, подробное изучение и прогноз состояния предпринимательства позволит разработать и принять ряд административных и экономических решений, которые благоприятно повлияют на состояние малого бизнеса.

Таким образом, несмотря на большую роль индивидуального предпринимательства в социальной и экономической жизни общества, для эффективного развития данного вида деятельности требуется целенаправленная поддержка региональной и федеральной властей, а также выявление трудностей, с которыми приходится сталкиваться предпринимателям на практике.

Нестандартные формы занятости населения в России

Коровина Алина Васильевна

Национальный исследовательский Нижегородский Государственный Университет
им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Соловьева С.В.)

В условиях современной экономики рынок труда вынужден подстраиваться под протекающие в этой сфере изменения. Изменённая экономическая основа трудовых отношений привела к изменению их форм.

Сейчас достаточно часто встречаются новые, нестандартные формы занятости как разновидность трудовых отношений. Данное явление обусловлено динамикой развития сферы труда в условия рыночной экономики, и, как любое другое явление, имеет свои как положительные, так и отрицательные проявления. Одной из главных проблем в данной сфере является отсутствие четкого определения нестандартной формы занятости, что также порождает определенные трудности при социально-экономическом анализе данных явлений и оценке их последствий.

Соответственно, перед законодателем встает задача - дать четкое разграничение между традиционной и нетрадиционной формой. **Рынок труда** – это механизм построения отношений, связанных с наймом и предложением рабочей силы, а также обеспечивающий согласование цены и условий труда между работодателями и наемными работниками. В России юридическим сопровождением становления рынка труда стало формирование законодательной базы, обеспечивающей реализацию экономических интересов граждан и гарантирующей их защиту, среди них: Конституция РФ, Гражданский кодекс РФ, Трудовой кодекс РФ (далее – ТК РФ), Закон РФ от 19.04.1991 «О занятости населения в Российской Федерации» (далее – Закон о занятости) и др.

В Распоряжении Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. N 1662-р «О концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года»⁴¹⁶ говорится о необходимости эффективного проведения политики на рынке труда и мониторинга происходящих на нём ситуаций, анализа спроса и предложения. «В то же время инновационная экономика невозможна без понятных и прозрачных правил функционирования рынка труда и трудовых отношений, для соблюдения которых должна быть налажена действенная система контроля и надзора, что, в свою очередь, будет способствовать легализации трудовых отношений и иных видов деятельности, приносящей доход».

Исследуя историю возникновения неформальной занятости, учёные не приходят к единому мнению. Думается, что появление таких форм было обусловлено рядом факторов, в первую очередь это, безусловно, структурное изменение рынка труда, обусловленное переходом к рыночной экономике. Во-вторых, переход к информационному обществу - он также обусловил спрос на определенную мобильную категорию рабочей силы. В-третьих, желанием быть «занятым» у студентов, пенсионеров, женщин, находящихся в декретном отпуске. В-четвертых, безработица побудила трудоспособное население к поиску заработка, который могла дать нестандартная форма занятости.

⁴¹⁶ http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_82134/

Однако появление нестандартных форм затруднило механизм демпфирования рисков на рынке труда и в первую очередь это вызвано отсутствием чётко выработанного понятия. Нестандартные формы занятости – это непосредственно модели взаимодействия между работником и работодателем. И одни ученые, называя стандартной, говорят о полной занятости у одного работодателя на основе трудового договора, а все формы занятости, отклоняющиеся от него предлагают относить к нестандартным.

Что же следует отнести к нестандартной занятости? Существует три подхода к определению критериев нестандартной формы занятости, которые представлены в работах В.Е. Гимпельсона и Р.И. Капелюшникова, посвящённых институту нестандартной занятости.

Согласно первому подходу к нестандартной форме занятости относятся все виды случайных работ, однако такое определение не может стать эффективным при анализе данного явления на рынке труда.

Второй подход говорит о нестандартной занятости, как о занятости в неформальном секторе, т.е. занятые в неформальном секторе это частные предприниматели, работающие по найму у частных лиц на основе устной договорённости, занятые в домашнем хозяйстве.

А третий характеризует нестандартную занятость как незарегистрированную занятость на предприятиях в формальном и не формальном секторах, куда также можно отнести индивидуальных предпринимателей, работающих по найму на основе устного договора.

Исходя из данных критериев можно выделить виды нестандартной занятости:

- непостоянную;
- неполную занятость;
- недозанятость;
- сверхзанятость;
- самостоятельную занятость;
- неформальную занятость;
- занятость в домашних хозяйствах населения⁴¹⁷.

Помимо данной классификации существуют и иные точки зрения, анализирую которых можно выделить следующие субъекты нестандартной занятости:

- дистанционные работники;
- лица, работающие по совместительству;
- лица, работающие по неполной занятости;
- лица, работающие на основе гражданско-правового договора и тп.

Нетрадиционная форма занятости сама по себе является одной из гибких форм, которая предоставляет возможность быстрой реакции на изменения рынка труда, что и является положительным аспектом. К одним из плюсов такой формы можно отнести то, что она дает возможность увеличить сферу занятого населения, тем самым снижается риск безработицы. Нестандартная занятость дает возможность для безработных вернуться в сферу занятости. А также способствует развитию

⁴¹⁷ Попова Н. В. К вопросу о нестандартной занятости населения// *Фундаментальные исследования*. 2014. №11-9. С-293

конкуренции, она ведет к увеличению предложения относительно дешевых товаров и услуг, в том числе и развитию предпринимательства.

Например, говоря о непостоянной занятости как об одной из разновидностей нестандартной формы, мы подразумеваем работников, которые заключают трудовой договор на определенное время – сезонные работы, что даст возможность, например, трудоустроиться студентам в летнее время и удовлетворит возникший на рынке труда спрос на сезонных работников.

Но несмотря на это явление нестандартной занятости может обернуться негативными последствиями, т.к. в большинстве случаев такая форма занятости не гарантирует стабильности и защищенности работника, она даёт лишь временную возможность иметь заработок.

Отсутствие четкой границы между формами занятости усложняет их регулирование, а также мониторинг количества занятых на рынке труда.

Но нельзя нестандартную занятость рассматривать, как только негативное или только положительное явление. Невозможно успешное функционирование рынка труда, основанное лишь на традиционной занятости, такое положение не удовлетворит полностью потребностей, как работника, так и работодателя. Поэтому подводя итоги, следует говорить о необходимости создания такого механизма регулирования, который бы сохранил гибкость рынка труда и обеспечил работника всеми необходимыми гарантиями.

Рассмотреть неоднозначность явления нестандартной занятости хочется подробнее на примере неполной занятости. В настоящее время в условиях финансовой нестабильности, вызванной введением санкций, падением курса валюты, большое количество работодателей вводят режим неполного рабочего дня или неполной рабочей недели в связи с изменением организационных или технологических условий труда (статья 74 ТК РФ «Изменение определенных сторонами условий трудового договора по причинам, связанным с изменением организационных или технологических условий труда»).

Законодатель предоставляет возможность перевода работников по инициативе работодателя на неполное рабочее время. Это вынужденная мера при учёте определенных причин, которые могут повлечь за собой массовое увольнение работников.

В целях сохранения рабочих мест в случае угрозы массового увольнения статьей 74 ТК РФ предусмотрен шестимесячный срок введения режима неполного рабочего дня и неполной рабочей недели в связи с изменением организационных или технологических условий труда в организации.

Однако, работодатель обязан, в частности, представить доказательства, подтверждающие, что изменение определенных сторонами условий трудового договора явилось следствием изменений организационных или технологических условий труда, например, изменений в технике и технологии производства, совершенствования рабочих мест на основе их аттестации, структурной реорганизации производства (п.21 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 №2 “О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации”⁴¹⁸).

⁴¹⁸ Рос. газ. - 2004. - 8 апреля.

Перечень причин изменения организационных и технологических условий труда является открытым. Указанные изменения могут быть вызваны и другими причинами, например, внедрением новых методов работы, технологий, модернизацией и просто заменой оборудования. Исключением будет то, что ухудшение финансово-экономического положения предприятия не является основанием для применения ст. 74 ТК РФ. Иные причины, кроме указанных в ч. 1 ст. 74 ТК РФ, могут быть только организационного либо технологического характера.

При переводе работника на неполную занятость необходимо внести соответствующие изменения в трудовой договор. На работодателя накладывается обязанность уведомить работника в письменной форме не позднее чем за два месяца (ч. 2 ст. 74 ТК РФ). Необходимость такого уведомления связана с изменением не только размера оплаты труда при изменении режима рабочего времени, но и определенных льгот для работников (ст. 57 ТК РФ).

И в соответствии с федеральным законом «О занятости населения в Российской Федерации» организации, которые собираются ввести режим неполного рабочего времени или приостановить производство, должны письменно сообщить об этом в службу занятости в течение трех рабочих дней после издания соответствующего приказа.

Указанные изменения не должны ухудшать положение работника по сравнению с установленным коллективным договором, соглашениями (ч. 8 ст. 74 ТК РФ).

Некую сложность, а точнее недостаток такой формы занятости будет составлять факт того, что работник имеет меньшее количество гарантий и обладает меньшей защищенностью. Если работа осуществлялась в условиях неполного рабочего дня (менее 80% рабочего времени), оснований для включения ее в стаж работы с особыми условиями труда не имеется. То есть получается, что лицо не имеет право на досрочное получение пенсии.

Учитывая эти обстоятельства, работник вправе отказаться от продолжения работы в режиме неполного рабочего времени. В данном случае трудовой договор расторгается в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ. При этом работнику предоставляются соответствующие гарантии и компенсации (ч. 6 ст. 74 ТК РФ).

Мы видим, что в принципе, явление непостоянной занятости помогает снизить уровень безработицы, привлечь большее количество лиц в рабочий сектор. Возможно, при определенных обстоятельствах это увеличит эффективность производства. Но так же мы сталкиваемся с тем, что лицо, занятое в данном секторе в наименьшей степени защищено, конечно же, присутствует определенный перечень гарантий, но он значительно сужен.

Анализируя всё вышесказанное, можно сделать вывод, что при регулировании вопросов касающихся нестандартной формы занятости населения многие вопросы и законодатель не предусмотрел. И для эффективности данный сектор нуждается в более детальном анализе и устранении недостатков, имеющих в настоящий период. Возможно, решить проблему поможет включение отдельной главы в Трудовой кодекс РФ или в ФЗ «о занятости населения в РФ». Ведь в целом такой сектор помогает рынку труда подстраиваться под проходящие внешние изменения, порождает конкуренцию и повышает качество труда. И снижение рисков для работников нестандартной занятости положительно отразится на развитии, экономике страны, в том числе и на снижении уровня безработицы.

Волевое содержание сделки как условие ее действительности

Косоногова Дарья Николаевна

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук Петухова А.В.)

Рассматривая тему сделок, в первую очередь надо определиться с понятием сделки, а также значением для неё такого понятия как «воля». На всём протяжении развития цивилистической мысли, исследования посвященные проблеме воли и волеизъявления в сделке носили дискуссионный характер. Термин «воля» является многозначным, во взглядах учёных нет единого мнения в определении воли. Прежде всего, это связано с тем, что основная трудность в понимании категории воли состоит в том, что в психологии, медицине, философии, юриспруденции данное понятие совпадает лишь частично. В сфере права сложность в понимании термина «воли» в первую очередь возникает в связи с необходимостью соотнесения юридического понятия с психологическим.

Согласно ст. 153 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее ГК РФ) сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. То есть сделка - это юридический факт. Так же сделка – всегда волевой акт⁴¹⁹

Для сделки важно единство воли и волеизъявления.

Выясним, что такое «воля» и какое она имеет значение - в данной статье.

Одним из первых, кто ввел понятие воли в психологию, был Аристотель (384-322 г. до н.э.), обративший внимание на то, что благодаря воле человек изменяет свое поведение. Воля, эмоционально-волевая устойчивость личности являются составной частью характера человека.

В учебнике психологии можно встретить такое понятие воли, согласно которому «Воля - это свойство (процесс, состояние) человека, проявляющееся в его способности сознательно управлять своей психикой и поступками. Проявляется в преодолении препятствий, возникающих на пути достижения сознательно поставленной цели.»⁴²⁰

Воля всегда связана с сознанием человека, уровнем развития его личности. Как писал С.Л. Рубинштейн, «становление воли - это становление субъекта, способного к самоопределению». Воля - составной элемент сложных целенаправленных умышленных актов поведения человека. Она является мощной побудительной силой, входящей в мотивационную сферу поведения, в том числе противоправного.

Воля – высшая ступень развития произвольного поведения, выраженная в сознательном саморегулировании человека.⁴²¹ Воля – это детерминированное и

⁴¹⁹ Гражданское право/ Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: Проспект, 2011. Т.1. С. 281

⁴²⁰ Немов Р.С. Психология. Общие основы психологии: Учебник. 2-е изд., перераб.и доп. М.: Просвещение, 1995. Т.1. С. 655

⁴²¹ Селиванов В.И. Избранные психологические произведения (воля, ее развитие и воспитание). Рязань: Изд-во Рязанск. Инст-та, 1992. – С.176

мотивированное желание лица достичь поставленной цели. Воля есть процесс психического регулирования поведения субъектов.⁴²²

Все действия человека можно условно разделить на произвольные и произвольные. К произвольным действиям относятся: безусловные рефлексы, инстинкты, автоматизированные движения и действия, совершаемые в состоянии сильного эмоционального возбуждения. В отличие от них, произвольные действия осуществляются под контролем сознания. Для их выполнения требуется та или иная степень волевого контроля.

Ч.Р. Дарвин считал, что в основе человеческого поведения лежит воля к жизни, а Ф.В. Ницше – воля к власти. В ней Ф.В. Ницше видел источник развития от обезьяны к сверхчеловеку.

Согласно взглядам Ф.В. Ницше, человек имеет право, осуществляя волю к власти, на любой поступок по отношению к другим людям и всему, что ему противостоит.⁴²³

А.А. Горелов в своей работе «Основы философии» указывает: «В основе мира, по Ницше, лежит воля, понимаемая многозначно: как некоторая движущая сила «становления», имманентная действительности; как «сущее» в его динамичности; как страсть, чувство, аффект с различными оттенками; как «воля к власти», к расширению своего Я, к экспансии»⁴²⁴.

При изучении категории воли, в учебниках по психологии можно найти структуру волевого действия. Рассмотрим схему, приведённую в учебнике А.Г. Маклакова по общей психологии⁴²⁵.

Волевой акт в психологии, начинается с осознания цели действия и связанного с ней мотива. При ясном осознании цели и мотива, вызывающего ее, стремление к цели принято называть желанием. В зависимости от степени осознанности потребностей их разделяют на влечения и желания. Желание - осознано, в то время как влечение признаётся переходным состоянием и в дальнейшем, представленная во влечении потребность, как правило, либо угасает, либо осознается и превращается в конкретное желание.

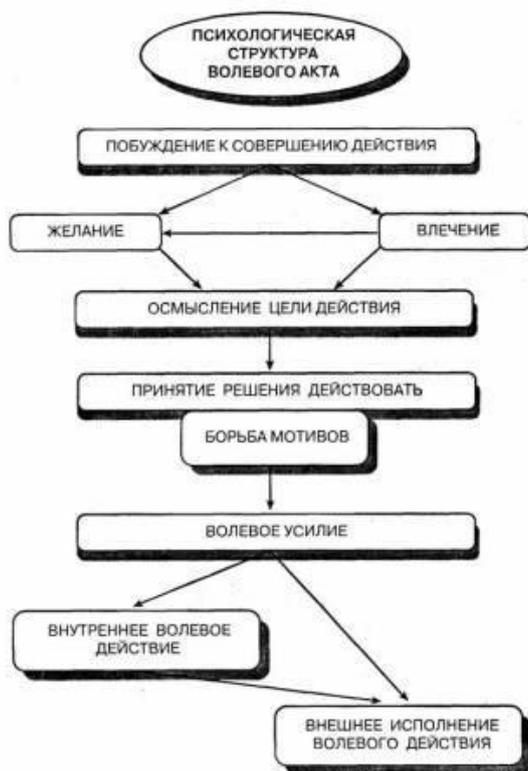
Перед тем как желание превратится в мотив, оно оценивается через систему ценностей субъекта. Далее происходит осознание цели. При формировании цели имеет значение её содержание, характер и значение. Чем значительнее цель, тем более мощное стремление может быть вызвано ею.

⁴²² Ойгензихт В. А. Воля и волеизъявление (очерки теории, философии и психологии права). – Душанбе: Дониш, 1983. – С.24

⁴²³ Ойзерман Т. И. К характеристике философии Фридриха Ницше // Вопросы философии . – 2011. – № 04. – С. 164-176.

⁴²⁴ Горелов А.А. Основы философии: Учебник. 9-е изд., перераб.и доп. М.: Академия, 2010. – С.115

⁴²⁵ Маклаков А. Г. Общая психология. - СПб.: Питер Пресс, 2008. - 580 с.



Если возникает одновременно несколько желаний, которые по большей степени противоречивы между собой, то такое столкновением нескольких желаний или нескольких различных побуждений к деятельности, принято называть борьбой мотивов. В.А. Ойгензихт⁴²⁶ указывает два аспекта мотива: - как мотивация, объясняющая решения, поступки, доводы; - как побудительная причина, вербализация цели.

Однако, оба аспекта едины.

Заключительным моментом борьбы мотивов является принятие решения, заключающегося в выборе цели и способа действия. Принимая решение, человек проявляет решительность; при этом он, как правило, чувствует ответственность за дальнейший ход событий.

Из всего вышесказанного, можно вывести следующее краткое определение понятия «Воля».

Воля – это контролируемые сознанием мотивированные действия/бездействия человека, направленные на достижение конкретного результата.

Важна не только воля, но и процесс волеобразования. Не было ли порока или дефекта в волеобразующих элементах.

В юридической литературе используется выражение «**порок воли**». В науке гражданского права проблема формирования воли остается одной из важных для решения вопроса о признании сделки недействительной, в основе которой лежит порок воли.

Определив понятие «воля», установим содержательное наполнение категории «порок».

В словаре С.И. Ожегова⁴²⁷ можно найти такое понятие «порока»:

- Тяжелый предосудительный недостаток, позорящее свойство.
- Развратное поведение.
- Аномалия, отклонение от нормального вида.

Даль рассматривает порок как:

- Недостаток нравственный, духовный; все, что противно истине и добру; зло и ложь, как свойство, качество человека; всякое нравственное извращенье, искаженье; склонность к худу, к дурной жизни.

- Недостаток телесный, калечество или уродливость, уклоненье от порядка в природе, от должного, от общего закона.⁴²⁸

⁴²⁶ Ойгензихт В. А. Указ.соч. С.36-37

⁴²⁷ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. – 4-е изд., перераб.и доп. М., 1997

⁴²⁸ Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. - М.: Русский язык – Медиа, 2003.

Как видим, порок, это какой-либо недостаток или отклонение от нормы. Термин «порок воли» употребляется юристами для обозначения определенных эмоционально-волевых личностных нарушений, расстройств поведения, когда он не мог в полной мере руководить ими. В таком случае субъект остаётся в рамках вменяемости, но выражено снижение способности субъекта всесторонне оценивать ту или иную значимую для него ситуацию и адекватно принимать решения, в полной мере руководить своими действиями, направленными на достижение поставленных целей.

Это имеет место при заключении сделок и проявляется в несоответствии воли субъекта его волеизъявлению, неадекватности самого акта волеизъявления подлинным интересам данного субъекта. А также может иметь место и в тех случаях, когда воля и непосредственно само волеизъявление совпадают, но порочной оказывается интеллектуальная сторона поведения субъекта, вследствие чего у него формируется искаженное представление о цели (результате) сделки под влиянием ошибочной ее оценки, что может приводить к «заблуждениям, имеющим существенное значение» (ч. 1 ст. 178 ГК РФ).

Обобщенным психологическим критерием порока воли является неспособность дееспособного лица при совершении сделки понимать значение своих действий или руководить ими вследствие особого эмоционального состояния, неправильного представления о цели деятельности или под влиянием внешнего воздействия (насилия, угрозы, стечения тяжелых обстоятельств). Данные сделки характеризуются тем, что у лица *отсутствует желание на совершение сделки, у него нет внутренней воли на ее совершение, но, тем не менее, он ее совершает.*

А.Я. Рыженков в своей работе⁴²⁹ ставит ряд проблемных вопросов:

- 1) Связь категории воли с юридическими категориями "дееспособность" и "вменяемость";
- 2) Разногласия в понимании воли - это внутренний психологический процесс, факт волеизъявления или их сочетание;
- 3) Проблема выявления подлинной воли (например, при заключении договора по принуждению или под угрозой);
- 4) Формирование воли юридических лиц.

Первый пункт затрагивает вопрос правоспособности личности и связан с проблемой определения наличия воли у субъекта в принципе. Приобретение дееспособности связано с приобретением гражданами волевых возможностей для самостоятельной гражданской активности. Согласно А.Я. Рыженкову, в юридическом аспекте воля у гражданина появляется при совершеннолетию. Однако, разве нет у гражданина воли, до достижения по общему правилу 18-и лет? Согласно гражданскому законодательству сделкоспособность возникает с 6 лет, именно с этого возраста субъект права имеет право совершать мелкие сделки, действуя своей волей и в своём интересе. С психологической точки зрения нет оснований утверждать, что субъект обретает волю строго в момент достижения совершеннолетия. Следовательно, дееспособный субъект может не быть волеиспособным и наоборот.

⁴²⁹ Рыженков А.Я., Действие своей волей и в своем интересе как принцип гражданского законодательства// Юрист. – 2014. – № 16.

Вопрос о волеиспособности возникает при определении вменяемости субъекта. Понятие вменяемости разработано российской доктриной уголовного права.

Волевой признак юридического критерия вменяемости в уголовном праве понимается как возможность лица сознательно контролировать и руководить своими действиями (бездействием). Человек может отвечать в полной мере за свои действия лишь тогда, когда он действует со свободной волей, независимо от каких-либо внешних причин или влияний. Отсутствию воли или её порок, как правило, является достаточным основанием для установления невменяемости. Вменяем субъект или невменяем, имеет значение при наступлении правовых последствий. То есть напрямую зависит с понятием "деликтоспособности" лица.

Различие аспектов воли.

Внутренний акт воли может быть зафиксирован субъектом путем самонаблюдения, либо в момент внутреннего волевого акта, либо постфактум - в памяти. В акте самонаблюдения субъект, являясь одновременно и объектом, не фиксируется и не может фиксироваться в виде точного слежка. В самонаблюдении всегда есть самоизменение, поэтому никогда и невозможно достичь полной точности в описании и фиксации состояния внутреннего мира и какого-либо его явления в какой-либо момент. Такие наблюдения не могут быть положены в основу принятия юридических решений, так как не поддаются формализации.

Следовательно, опираться лишь на наличие внутренней воли не стоит.

Но и факт волеизъявления не всегда свидетельствует о наличии внутренней воли субъекта. Такое существует при наличии порока воли.

Воля и волеизъявление неразрывно связаны друг с другом.

С одной стороны, не каждое действие, формально подходящее под критерий акта волеизъявления, совершается по своей воле. Мысль и желание, не воплощенное в действие, не является волевым актом и не может быть названо волей. Волевым действием - непременный компонент воли.

Вопрос воли и волеизъявления юридических лиц, по мнению А.Я. Рыженкова, связан со сложной психологической природой коллектива. Воля юридического лица является самостоятельным явлением. Понятие «воля юридического лица» неразрывно связано с пониманием «органа юридического лица».

Воля юридического лица формируется из волей, входящих в него лиц. Воля юридического лица формируется большинством волей лиц, способных влиять на деятельность юридического лица, может противоречить воле определенных участников. Воля юридического лица выражается в действиях его органов управления и исполнительных органов. Согласно ст. 52 ГК РФ юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает гражданские обязанности через свои органы. Единого понимания правовой природы органа юридического лица нет.

Б.Б. Черепашин разделял органы на:

- волеобразующие и представляющие юридические лица вовне при совершении их правомерных действий,

- органы, волеобразующие, но не представляющие юридическое лицо вовне.

Что если в состав юридического лица входит одно физическое лицо, которое является и учредителем, и исполнительным органом. В этом случае воля юридического лица формируется из единственной воли, тогда коллегиальность воли является фикцией.

Что касается контролирующего должника лица, то его сущность заключается в возможности формировать воли должника. В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 26.10.2002 N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" *контролирующее должника лицо* - лицо, имеющее либо имевшее в течение менее чем три года до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом право давать обязательные для исполнения должником указания или возможность в силу нахождения с должником в отношениях родства или свойства, должностного положения либо иным образом определять действия должника, в том числе путем принуждения руководителя или членов органов управления должника либо оказания определяющего влияния на руководителя или членов органов управления должника иным образом. И если должник признан несостоятельным (банкротом) вследствие действий и (или) бездействия контролирующих должника лиц, такие лица в случае недостаточности имущества должника несут субсидиарную ответственность по его обязательствам. В п.4 ст. 10 ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" приведён перечень обстоятельств, в силу которых должник признаётся несостоятельным (банкротом) вследствие действий и (или) бездействия контролирующих должника лиц. Если должник признан несостоятельным (банкротом) вследствие действий и (или) бездействия нескольких контролирующих должника лиц, то такие лица отвечают солидарно.

Далее рассмотрим волю как конститутивный элемент сделки.

Воля является главным элементом сделки. Подтверждение этому можно найти в ГК РФ. В статье 1 части 2 ГК РФ, можно увидеть, что граждане и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора.

Поскольку сделка рассматривается как основание возникновения гражданских прав и обязанностей (ст. 8 ГК РФ), то можно сделать вывод о том, что воля при заключении сделки имеет ключевое значение.

Для односторонней сделки достаточно волеизъявления одной стороны, а для заключения договора необходимо выражение согласованной воли двух сторон, либо трёх или более сторон (ст. 154 ГК РФ).

Статья 158 ГК РФ гласит, что устная сделка, считается совершенной и в том случае, когда из поведения лица явствует его воля совершить сделку. А так же молчание признается выражением воли совершить сделку в случаях, предусмотренных законом или соглашением сторон. Если третье лицо или соответствующий орган, действующий от имени публично-правового образования как участника гражданских правоотношений, не ответили на запрос стороны сделки в разумный срок (п. 2 ст. 157.1 ГК РФ), считается, что в даче согласия отказано. Однако указанное обстоятельство не препятствует в дальнейшем выражению согласия на совершение сделки или ее последующему одобрению.

При этом согласие третьего лица может быть адресовано любому из контрагентов сделки.

Согласно пункту 3 статьи 157.1 ГК РФ согласие на совершение сделки может быть, как предварительным, так и последующим (одобрение).

При толковании содержания договора, в случае, если не выходит определить содержание, то должна быть выяснена действительная общая воля сторон с учетом цели договора (ст. 431 ГК РФ).

Статья 437 ГК РФ содержит положение, согласно которому офертой признаётся предложение, содержащее все существенные условия договора, из которого усматривается воля лица, делающего предложение, заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется.

Сторона сделки, из поведения которой явствует воля сохранить силу оспоримой сделки, не вправе оспаривать эту сделку по основанию, о котором эта сторона знала или должна была знать, когда проявляла волю на сохранение сделки (пункт 2 статьи 166 ГК РФ).

Однако в части 2 статьи 983 ГК РФ можно найти, что действия с целью предотвратить опасность для жизни лица, оказавшегося в опасности, допускаются и против воли этого лица, а исполнение обязанности по содержанию кого-либо - против воли того, на ком лежит эта обязанность.

В наследственном праве существует презумпция воли наследодателя, которая является элементом общегражданской концепции об автономии воли. По смыслу закона воля наследодателя разделяется на два вида: прямо выраженная (завещание) и предполагаемая. Закреплён приоритет завещания, как основания наследования. Только воля наследодателя порождает завещание. Нет воли, нет её изъявления – не может состояться и завещание.

Воля в сделке является не только её элементом, но и *порождает юридические действия* к совершению сделки, что отличает её от событий. Как отмечала Н.В. Рабинович: «Без воли не может быть сделки, ибо воля составляет самое существо сделки».⁴³⁰ К такому же мнению приходят М.И. Брагинский и В.В. Витрянский, которые считают, что «основу сделок составляет действительно воля. Именно она создает сделку, и поэтому-то сделка считается волевым актом».⁴³¹

В случае, если сделка заключается нотариально, то при удостоверении сделки нотариус проверяет личности, обратившихся к нему для совершения сделки граждан, выясняет их волю и проверяет дееспособность. На этой стадии нотариус беседует со всеми сторонами сделки и выясняет их действительную волю (которая, как показала практика, может не совпадать с желаниями родственников или стороны договора).

Воля и волеизъявление имеют значение для действительности сделки в их единстве. Важно и то, как формировалась воля. То бишь необходимым условием является отсутствие факторов, искажающих представление о сделке или её элементах.

По мнению некоторых авторов, основу действительности сделки должно составлять волеизъявление, поскольку сделка – действие, а юридические последствия связываются с волеизъявлением (сторонником был И.Б. Новицкий). Другие авторы полагают, что «стержневым моментом сделки является внутренняя воля лица»⁴³². Третья точка зрения – формирование воли и выражение в волеизъявлении в их

⁴³⁰ Рабинович Н.В. Недействительность сделок и её последствия. – Л.: Изд-во Ленинградск. ун-та, 1960. – С.6

⁴³¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. Изд. 4-е, перераб.и доп. М.: Статут, 2001. Т.1. С.169

⁴³² Рабинович Н.В. Указ.соч. С.7-9

неразрывном единстве. Единство воли и волеизъявления – неперенное условие действительности сделки.⁴³³

В настоящее время в цивилистике господствует точка зрения, согласно которой сделка представляет собой единство воли и волеизъявления. По мнению И.Б. Новицкого, воля в праве имеет большое значение. В сделке надо различать волю и волеизъявление. При этом оба элемента — воля и волеизъявление — представляют собой единство. В ГК РФ существует общая презумпция в пользу того, что волеизъявление соответствует воле: воля только та, что воплотилась в слове, действиях (бездействиях).

К. И. Скловский полагает, что изучение сделки обычно начинается с обсуждения воли и волеизъявления и состоит, во-первых, в изучении тех факторов, которые формируют волю, и, во-вторых, в изучении процесса выражения (изъявления) сформированной воли вовне таким образом, чтобы она могла быть воспринята другими людьми.

Волю можно подразделить на внутреннюю и истинную. Истинная воля вырабатывается на основе первоначальной воли под воздействием физиологических, психологических, физических процессов и факторов. Необходимость выяснения истинной воли гражданина возникает главным образом в тех случаях, когда есть основания полагать, что воля субъекта не совпадает с волеизъявлением (например, основанием может являться заявление гражданина, столкнувшегося с неожиданными для себя юридическими последствиями своего волеизъявления). В таких случаях сделка может быть признана недействительной на основании ст. 178 или ст. 179 ГК РФ.

Недействительные сделки могут быть сгруппированы в зависимости от того, какой из элементов сделки оказался дефектным. Так, можно подразделить недействительные сделки на сделки с пороком субъекта, сделки с пороками воли, сделки с пороками формы и сделки с пороками содержания.

Сделки с пороками воли делятся на сделки, совершённые без внутренней воли на совершение сделки, и сделки, в которых внутренняя воля сформирована неправильно. Без внутренней воли – под влиянием насилия, угрозы, злонамеренного соглашения.

О.А. Чаусская разделяет сделки с пороками субъективной стороны на две группы:

- 1) сделки, в которых подлинная воля субъекта не соответствует волеизъявлению (мнимые и притворные сделки);
- 2) сделки с дефектным формированием внутренней воли.

В науке гражданского права нет единого мнения по вопросу о том, к какой разновидности недействительных сделок относятся мнимые и притворные сделки. Можно выделить три позиции относительно оснований их недействительности:

- 1) порок воли; 2) порок содержания; 3) порок воли и содержания.

Законодатель предусматривает три статьи ГК РФ, посвящённые недействительности сделок с пороком воли.

- Статья 177: Недействительность сделки, совершенной гражданином, не способным понимать значение своих действий или руководить ими.

⁴³³ Иоффе О.С. Советское гражданское право. - М.: Юрид. лит., 1967. - С. 223

Сделка, совершенная гражданином, хотя и дееспособным, но находившимся в момент ее совершения в таком состоянии, когда он не был способен понимать значение своих действий или руководить ими, может быть признана судом недействительной по иску этого гражданина либо иных лиц, чьи права или охраняемые законом интересы нарушены в результате ее совершения.

В настоящий момент заключение судебно-психиатрической экспертизы является основным доказательством, свидетельствующим о неспособности лица понимать значение своих действий или руководить ими. Другие доказательства (показания свидетелей, обстоятельства совершения сделки) могут также быть исследованы судом, но при отсутствии соответствующего заключения судебно-психиатрической экспертизы суд не сможет вынести решение о недействительности сделки по названному основанию.

- Статья 178: Недействительность сделки, совершенной под влиянием существенного заблуждения.

Под существенностью понимается, что сторона сделки, разумно и объективно оценивая ситуацию, не совершила бы сделку, если бы знала о действительном положении дел.

Так же заблуждение считается существенным, если:

- 1) сторона допустила очевидные 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;
- 5) сторона заблуждается в отношении обстоятельства, которое она упоминает в своем волеизъявлении или из наличия которого она с очевидностью для другой стороны исходит, совершая сделку.

Список не является исчерпывающим.

- Статья 179: Недействительность сделки, совершенной под влиянием обмана, насилия, угрозы или неблагоприятных обстоятельств.

1) Сделка, совершенная под влиянием насилия или угрозы, может быть признана судом недействительной по иску потерпевшего.

2) Сделка, совершенная под влиянием обмана, может быть признана судом недействительной по иску потерпевшего.

Обманом считается также намеренное умолчание об обстоятельствах, о которых лицо должно было сообщить при той добросовестности, какая от него требовалась по условиям оборота.

Сделка, совершенная под влиянием обмана потерпевшего третьим лицом, может быть признана недействительной по иску потерпевшего при условии, что другая сторона либо лицо, к которому обращена односторонняя сделка, знали или должны были знать об обмане. Считается, в частности, что сторона знала об обмане, если виновное в обмане третье лицо являлось ее представителем или работником либо содействовало ей в совершении сделки.

3) Сделка на крайне невыгодных условиях, которую лицо было вынуждено совершить вследствие стечения тяжелых обстоятельств, чем другая сторона воспользовалась (кабальная сделка), может быть признана судом недействительной по иску потерпевшего.

На основании вышеизложенного можно сделать следующие выводы:

Воля – это контролируемые сознанием мотивированные действия/бездействия человека, направленные на достижение конкретного результата. То есть сторона сделки имеет целеустремленность в достижении желаемого результата, а отсутствие или деформацию такой характеристики воли как целеустремленность, приводит к порочности такой сделки.

Таким образом, порок воли является неким отклонением от нормы, проявляется, как правило, в несоответствии воли субъекта его волеизъявлению, а также может иметь место и в тех случаях, когда воля и непосредственно само волеизъявление совпадают, но порочной оказывается интеллектуальная сторона поведения субъекта.

Воля является конституитивным элементом сделки, что находит подтверждение в статьях 1, 8, 154, 158, 431, 437 ГК РФ.

При совершении сделок, стороны должны сформировать волю и донести свою волю до другой стороны сделки. Важно не было ли в процессе волеобразования порока или дефекта в волеобразующих элементах, был ли дееспособен субъект, отдавал ли он отчет своим действиям, соответствуют ли воля и мотив, не было ли нарушений в процессе волеобразовании, таких как психическое расстройство или болезненное состояние.

Волю необходимо рассматривать как самостоятельное и реальное психическое явление. Являясь двумя сторонами одного и того же процесса - психического отношения лица к совершаемому им действию - воля и волеизъявление всегда, в том числе и в сделке, должны соответствовать друг другу. Волеизъявление - это внешнее выражение воли в предусмотренной или допускаемой законом форме, делающее волю субъекта доступной восприятию других лиц. Направленная на заключение сделки воля — это волеизъявление к достижению определённых правовых последствий.

О проблемах приватизации садоводческих и огороднических земельных участков

Костина Анастасия Сергеевна

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

(научный руководитель - доктор юридических наук, доцент Румянцев Ф.П.)

Анализируя судебные споры, связанные с дачными и садоводческими объединениями граждан, Верховный суд РФ разъяснил вопрос о приватизации садово-дачных участков.

Он признал, что по поводу признания прав собственности на участок в стране так и не сложилась единообразная судебная практика.

Одни суды признают требование садовода приватизировать его участок незаконным на том основании, что земельные участки садоводческих товариществ не сформированы как объекты права, не поставлены на кадастровый учет, им не присвоен кадастровый номер. Поэтому право собственности на эти участки не может быть зарегистрировано, что в силу ст. 131 Гражданского кодекса является обязательным.

Однако ВС признал правильной позицию тех судов, которые учитывают три обстоятельства. Первое — входит ли участок в состав садоводческого товарищества. Второе — если это объединение было создано до вступления в силу Закона «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан», то есть до 23 апреля 1998 года. И, в-третьих, если гражданин хочет получить участок в собственность бесплатно, он должен быть членом этого товарищества и пользоваться участком на законных основаниях.

Рассматривая иски граждан о приватизации своих участков суды должны руководствоваться не только Земельным кодексом, Законом «О введении в действие Земельного кодекса РФ» и законом о госрегистрации, но и прежними законами.

Так, в соответствии с Порядком выдачи и регистрации свидетельств о праве собственности на землю, утвержденном Роскомземом 20 мая 1992 года, основанием для приватизации участков, которые граждане получили до 1 января 1991 года, являются выданные в то время документы.

Прежде всего это государственные акты, решения соответствующих органов о предоставлении земельных участков. А если эти документы отсутствуют, то их могут заменить «земельно-шнуровые» и похозяйственные книги и другие документы, которые есть в районных комитетах по земельной реформе и землеустройству, в органах архитектуры или у самих землепользователей.

В Законе «О введении в действие Земельного кодекса РФ» сказано, что если гражданин получил участок под садоводство, строительство дома или гаража на праве постоянного пользования или пожизненного владения еще до введения в действие Земельного кодекса, то он вправе зарегистрировать право собственности бесплатно.

Если в документе на землю, выданном гражданину до принятия Земельного кодекса, не указано право или невозможно понять, на какое право гражданину дали участок, считается, что на праве собственности.

В качестве примера Верховный суд привел ситуацию с дачницей, которая обратилась в суд с иском к комитету муниципального имущества и земельных ресурсов городской администрации. Истица оспаривала отказ местных чиновников предоставить ей в собственность участок бесплатно, так как она член садоводческого товарищества.

Районный суд дачнице отказал, сославшись на то, что у нее нет правоустанавливающих документов на дом и участок. А ее земельный участок был поставлен на кадастровый учет лишь в 2010 году. Членом же садоводческого товарищества истица стала в 2002 году. То есть после введения в действие Земельного кодекса.

Вышестоящий суд с таким решением не согласился и по просьбе дачницы его отменил и принял новое решение, адресованное местным чиновникам - передать женщине в собственность бесплатно ее участок. Апелляция заявила: «садовое товарищество, о котором шел спор, появилось в 1995 году - до вступления в силу закона «О садовых товариществах». Участок дачница получила законно, и он целиком находится на территории товарищества, гражданка - член этого объединения.

Аналогичное решение принял Сергиево-Посадский городской суд Московской области о признании права собственности на земельный участок в порядке бесплатной приватизации⁴³⁴.

Суд отметил, что в соответствии с ч.2.7 ст.3 ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» члены садоводческого, огороднического или дачного некоммерческого объединения граждан имеют право независимо от даты вступления в члены указанного объединения приобрести земельный участок, предназначенный для ведения садоводства, огородничества или дачного хозяйства, без проведения торгов в собственность бесплатно, если такой земельный участок соответствует в совокупности следующим условиям:

1) земельный участок образован из земельного участка, предоставленного до дня вступления в силу настоящего Федерального закона для ведения садоводства, огородничества или дачного хозяйства указанному объединению либо иной организации, при которой было создано или организовано указанное объединение;

2) по решению общего собрания членов указанного объединения (собрания уполномоченных) о распределении земельных участков между членами указанного объединения либо на основании другого устанавливающего распределение земельных участков в указанном объединении документа земельный участок распределен данному члену указанного объединения

3) земельный участок не является изъятым из оборота, ограниченным в обороте и в отношении земельного участка не принято решение о резервировании для государственных или муниципальных нужд.

То есть все условия для бесплатной передачи земли были соблюдены.

В настоящее время приватизировать садоводческий и огороднический земельный участок можно в административном порядке.

Существует 3 законодательных акта, на основании которых приватизация земельного участка может проводиться по упрощенной схеме:

1. Закон 2001 г., предоставляющий право на льготную бесплатную приватизацию земли лицам, получившим ее в наследство или на правах бессрочного пользования до введения Земельного кодекса РФ.

2. Закон «О дачной амнистии» 2006 г., благодаря которому бесплатная приватизация продлена до 31 декабря 2020 г.

3. Поправки от 1 января 2015 г., упрощающие процедуру бесплатной регистрации земельных участков для членов садоводческих объединений. Благодаря ей садоводы, не успевшие приватизировать свою фазенду советских времен, вправе оформить участок в собственность, независимо от даты вступления в члены товарищества или кооператива, подготовив небольшой пакет документов.

Таким образом, стала возможна приватизация садового участка по облегченной системе для граждан, получивших землю еще в советское время и годы перестройки.

Перед тем, как осуществить приватизацию, необходимо определить вид фактического пользования участком.

Если лицо является единственным хозяином земли и получило ее как обособленную территорию на основании права пожизненного наследования, постоянного бессрочного пользования или без указания какого-либо права, то приватизация садового участка значительно упрощена.

⁴³⁴ <http://судебныерешения.рф/bsr/case/7396179.->

Нужно переоформить фактическое право владения участком на право собственности.

Если же садовый надел – часть общей земли, ранее переданной государством объединению садоводов (товариществу, кооперативу) на правах безвозмездного срочного пользования, и получен в результате ее распределения между членами садоводства, то его приватизация необходима.

Итак, как единственный хозяин своей земли можно оформить свое право на собственность на условиях «дачной амнистии» в местном отделении Росреестра, обратившись туда с соответствующим заявлением.

В эту организацию предоставляются документы на садовый участок:

- свидетельство Земельного комитета или Постановление о выделении участка на праве пожизненного наследуемого владения или постоянного пользования;

или

- документ от органов местной власти, подтверждающий отсутствие какого-либо права на землю;
- кадастровый план (кадастровый паспорт) земельного участка.

Садоводческие товарищества, имеющие в своем владении общий участок земли, распределенный между его членами, бывают:

- коммерческие;
- некоммерческие.

Земельные участки в садовых товариществах коммерческого типа делятся их учредителями между членами данного объединения на условиях обязательных денежных взносов. То есть их цель – получение прибыли.

В то же время садовые некоммерческие товарищества (СНТ – это организация, которая создана на добровольных началах с целью решения социально-хозяйственных задач, касающихся садоводческой деятельности своих участников. Такие товарищества, действующие на основании уставов, располагают имуществом общего пользования, которое создается или приобретается за счет взносов их участников) созданы для обеспечения социально-экономических нужд граждан.

По закону бесплатная приватизация участка земли гарантирована гражданам, состоящим в некоммерческом садоводческом товариществе и получившим землю в бессрочное пользование или в пожизненное владение с передачей наследникам до вступления в силу закона «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан».

Как правило, у землевладельцев из садовых объединений есть только один документ – книжка садовода, свидетельствующая об их членстве в товариществе или кооперативе. Но подтвердить право собственности на участок она не может.

Поэтому, чтобы приватизировать сад, необходимо сделать следующие шаги:

1. Обратиться в органы местного самоуправления с заявлением о просьбе предоставить в собственность земельный участок и необходимыми документами.

2. На основании решения органа местной власти о передаче участка в собственность садовода пройти государственную регистрацию права собственности в Росреестре.

Документы, необходимые муниципалитету для принятия решения по вопросу:

- Паспорт заявителя.
- Учредительные документы СНТ, заверенные нотариусом.

- Описание местоположения садового участка. Документ (декларация) составляется владельцем земли в свободной форме. Он должен содержать информацию о площади и территориальных границах земельного надела, который заявитель желает приватизировать.

- Решение правления товарищества, включающее данные о заявителе и его садоводческом участке. Документ подтверждает, как принадлежность земли заявителю, так и соответствие описания участка его реальному местоположению.

Уполномоченный орган может запросить у заявителя дополнительные документы:

- акт, подтверждающий выделение земельного участка гражданину;
- свидетельство о праве гражданина на пожизненное наследование и владение участком;
- иной документ, подтверждающий право пользования участком;
- выписку из государственного реестра о том, что СНТ является некоммерческим;
- кадастровую карту приватизируемой земельной территории.

Все вышеперечисленные документы по закону должны находиться на рассмотрении муниципалитета не более двух недель. После этого (при правильном оформлении документов и отсутствии препятствий для приватизации) будет получено решение о передаче участка в частную собственность. С этим решением и следует обращаться в Федеральную службу государственной регистрации, кадастра и картографии (Росреестр).

Перечень документов, которые потребуются государственной регистрационной службе для оформления права на землю, состоит из:

- заявления заявителя о регистрации;
- правоустанавливающего документа – решения местной власти о предоставлении участка в собственность заявителю;
- квитанции об оплате госпошлины;
- кадастрового паспорта участка.

Без кадастрового паспорта приватизация садового участка невозможна, так как не получится доказать свои права на земельную собственность, не имея документа с указанием точного адреса дачного надела, его площади, границ межевания, а также подробным чертежным планом землевладения.

Однако он не нужен, если кадастровый учёт земельного участка уже осуществлен. Такое может быть в двух случаях:

1. Кадастровый учёт земельного участка проведен в соответствии с ныне действующим законодательством, но сданы документы без кадастрового паспорта;

2. Принадлежащий земельный участок относится к категории «ранее учтённых» земельных участков. «Ранее учтённые» земельные участки — это такие участки, государственный кадастровый учёт которых проведён до 1 марта 2008 г. (момента вступления в силу Федерального закона «О государственном кадастре недвижимости» или другими словами — это земельные участки, которые считаются учтёнными в соответствии с законодательством, действующим до 1 марта 2008 г.)⁴³⁵.

⁴³⁵ СНТ: новый взгляд. Проблемы и пути их решения [Электронный ресурс]/ Режим доступа: <http://www.snt-forum.ru/dachnaya-amnistiya/376-kogda-ne-nuzhen-kadastroviy-pasport>. – (Дата обращения: 19.01.2016)

Кадастровый план также является важным условием для юридического оформления таких процедур, как:

- купля-продажа садового участка;
- строительство дома или гаража на территории земельного надела;
- наследование земли;
- обращение в суд;
- дарение или обмен садового участка и др.

Заказать кадастровый паспорт на земельный участок можно в Кадастровой палате или в МФЦ (Многофункциональном центре).

Обратившись в уполномоченный орган власти, нужно выполнить следующие действия:

1. Составить по соответствующему образцу заявление на получение паспорта на садово-огородный участок или обратиться за помощью к регистратору и заверить личной подписью заполненный им формуляр.
2. Оплатить госпошлину.
3. Предъявить чек об оплате госпошлины и свой паспорт.
4. Получить расписку о предоставлении сведений из Росреестра с указанием срока готовности паспорта (максимальный срок готовности – 14 рабочих дней).
5. Явиться в указанный день за готовым документом на участок с собственным паспортом и распиской.

Для постановки на кадастровый учет земельного участка Росреестр вправе запросить 2 документа:

1. Документ, подтверждающий расположение границ участка.
2. Межевой план.

Важно, что Росреестр не всегда требует от садоводов производить межевание участка на местности. Кадастровый план может быть составлен, исходя из данных правоустанавливающего документа.

Межевание земли подразумевает определение границ участка посредством их установки или восстановления и закрепления на местности. Так что если вы давно подозреваете своего соседа в посягательстве на часть вашей земли, то без межевания не обойтись. Кроме того, земельные участки в садовых товариществах при их организации не подвергались межеванию, поэтому данная процедура необходима, чтобы обособить участок от остальной территории коллективного землевладения.

Межевание – это платная комплексная услуга, которую предоставляют геодезические компании, и длится она от 10 до 14 дней. В целом же межевой план изготавливается 1,5 месяца.

Для проведения межевания землеустроительной компании понадобятся следующие документы:

- правоустанавливающий документ на землю (свидетельство о праве на землю, постановление о предоставлении земельного участка или др.);
- паспорт владельца земельного участка (копия).

Приватизация садового участка бывает сопряжена с массой препятствий, таких как:

- Несоответствие (превышение) размеров приватизируемой территории тем, которые указаны в кадастровом паспорте.
- Несовпадение реальной площади товарищеского земельного надела с указанной в его садовой книжке.

- Несоблюдение внешних границ земельного участка в результате их слияния или смешения с участком иной категории или принадлежащим другому землепользователю.

- Разница в данных о нынешних владельцах земли с ранее поданными представителями СНТ отчетами.

- Невыполнение СНТ правил пожарной и санитарной безопасности.

- Налоговые задолженности и неуплаченные административные взыскания у СНТ.

- Наличие неоформленных объектов на приватизируемой территории садоводческого партнерства: бань, гаражей, колодцев, теплиц.

- Нежелание части дольщиков товарищества приватизировать свои участки.

Чтобы избежать различных рисков, которые может повлечь за собой приватизация участка в садовом товариществе, рекомендуется заранее сделать следующее:

1. Посетить руководство СНТ, ознакомиться с его учредительными документами и взять себе их копии:

- копию справки о правах на земельный участок;

- копию той части генерального плана СНТ, в которой указано расположение участка, с подписью и печатью главы садоводческого объединения;

- копию членской книжки, заверенную председателем СНТ;

- копию выписки из протокола общего собрания, подтверждающую вступление в садоводство.

2. Воспользоваться юридической консультацией, чтобы быть в курсе всех тонкостей и подводных камней приватизации.

3. Узнать, не относится ли участок к числу земель, не подлежащих приватизации.

В соответствии с правовыми нормами РФ, исполнительные органы власти могут не дать разрешение на приватизацию садовой земли по следующим причинам:

- Если на приватизацию данного участка установлен запрет федеральным законодательством.

- Если в будущем планируется использование данного участка в каких-либо целях государством или муниципальным управлением.

- Если участок убран из земельного оборота.

Согласно положениям Земельного кодекса РФ, граждане могут приобретать землю в частное владение у государства за определенную плату. То есть оформлять право собственности на землю путем купли-продажи.

Стоимость земельного участка рассчитывается профессиональными оценщиками и заносится в ГКН. (За федеральные земли отвечают федеральные органы, за собственность субъектов федерации – местная власть).

Стоимость садовых участков для платной приватизации формируется на основании их кадастровой цены и не может ее превышать. Кадастровая стоимость устанавливается, исходя из данных кадастровой оценки определенной земельной территории.

Процедура бесплатной приватизации является упрощенной и поэтому занимает меньше времени, чем регистрация земельной собственности за деньги. При наличии всех необходимых документов общий срок приватизации садовых участков составит

от 18 календарных дней (регистрация права собственности в Росреестре) до одного месяца (18 + 14 календарных дней – на получение разрешения на регистрацию в муниципалитете).

В отношении платного оформления земли все гораздо сложнее. Гражданин, желающий купить землю у государства, проходит несколько этапов ожидания:

- 14 дней на принятие решения исполнительной властью о передаче земли в собственность;
- 1 месяц на разработку и утверждение кадастрового паспорта соответствующими организациями;
- 1 неделя на заключение договора купли-продажи.

В среднем, с учетом сбора документов и необходимых приготовлений, процесс платной приватизации занимает от 6 до 9 месяцев.

Землевладельцы, получившие право льготной приватизации земли на основании закона «О дачной амнистии» 2006 г., могут оформить дачный участок в собственность бесплатно в упрощенном порядке (без обращения за разрешением к властям). Данное распоряжение действовало до 1 марта 2015 года.

По инициативе Минэкономразвития, разработавшего поправку к основному закону, с 1 января 2015 года льготная приватизация продлена до 31 декабря 2020 года (до 1 марта 2018 года – действует для жилых дачных домов).

В целом же приватизация земельных участков (на основании купли-продажи), используемых в целях обслуживания частных жилых построек или садоводческой деятельности, по правилам существующего земельного законодательства, не имеет ограничений по времени.

Федеральный закон, упрощающий процедуру регистрации дачных построек и земли, имеет преимущества:

1. Процедура регистрации права собственности проходит по низкой стоимости. Процедура приватизации бесплатная. Предстоит оплатить лишь госпошину, которая составит 200 рублей.

2. Можно заметно сэкономить на проведении процедуры межевания земельного участка. В каждом регионе установлена своя минимальная цена за 1 кв.м., где были проведены кадастровые работы.

3. Появляется возможность оформить дополнительную, «за пользованную» площадь, которая входит в землю целевого назначения и разрешенного пользования. Как правило, это относится к товариществам, кооперативам, где границы участков размыты и не зарегистрированы. Так, владелец земли может приватизировать не только свою, положенную землю, но и ту, которой пользовался. Конечно же, все согласовывается с соседями и земельным комитетом.

4. Земельный участок, который прошел межевание, не проходит повторную такую процедуру - даже несмотря на то, что к участку была приписана дополнительная территория. Сосед, который позже обратился с просьбой приватизации, может не рассчитывать на дополнительную землю, если граждане, проживающие рядом, уже приватизировали свои участки.

5. При регистрации не требуется разрешения на строительство объектов ИЖС (индивидуальное жилищное строительство). Обычно такие постройки возводят на земле, предназначенной под ИЖС или ведение личного подсобного хозяйства.

6. Появилась возможность зарегистрировать землю, предоставленную под ведение подсобного хозяйства, без подтверждающих прав. Требуется лишь выписка из похозяйственной книги.

7. Дачники могут приватизировать земельный участок, на котором располагается домовладение или любой другой объект недвижимости, принадлежащий им по документам. Это относится к собственникам, приобретавшим недвижимость без земли.

8. Граждане, проживающие на даче, имеют полное право зарегистрироваться там.

9. Право собственности на объекты недвижимости можно быстро зарегистрировать, а затем распоряжаться своей собственностью. Ее можно будет продать, передать по наследству, подарить.

10. Стоимость приватизированной земли или приватизированного объекта недвижимости заметно выше при продаже.

11. Возможно зарегистрировать землю по документам старого образца (ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»).

12. Земля, принадлежавшая садоводческим, огородническим, дачным товариществам и кооперативам, может быть оформлена на гражданина, который владел и пользовался ею⁴³⁶.

Все это позволит избежать следующих негативных последствий:

1. Если право на землю устанавливается на основании договора аренды, а срок его действия истек до регистрации права собственности на земельный участок, то проблем с оформлением ее в собственность не избежать.

2. Площадь землевладения может уменьшиться из-за межевания, сделанного соседями, и отсутствия документов, определяющих границы надела.

Поэтому своевременная приватизация дачи не только закрепит за собственником землю, но и избавит от возможных территориальных потерь и бумажных проблем.

Институты непосредственной демократии как условие формирования демократического правового государства (региональный аспект)

Краснов Антон Алексеевич, Морозов Антон Романович

Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет
им. Н.И. Лобачевского
(научный руководитель – Домнина А.В.)

Россия, согласно статье 1 Конституции РФ, является демократическим правовым государством (или, скорее, стремится к такому состоянию). Для формирования данного типа государства необходимо должное законодательное закрепление и практика реализации принципа народного суверенитета.

Основными институтами народовластия в нашем государстве, согласно статье 3 Конституции РФ, являются референдум и свободные выборы, а также местное

⁴³⁶ Статья «Основные положения Закона о дачной амнистии». Право 812 [Электронный ресурс]/ Режим доступа: <http://pravo812.ru/useful/188-dachnaya-amnistiya-2016.html>.- (Дата обращения: 19.01.2016)

самоуправление. Референдум и выборы являются институтами непосредственной демократии, т.к. население с помощью них имеет возможность напрямую решать вопросы государственного и общественного значения. Следует отметить, что в местном самоуправлении, как самостоятельном виде публичной власти, данные институты образуют органичное неразрывное единство и также являются основными. Законодательное закрепление и практика функционирования данных форм народовластия имеют первостепенное значение для реализации принципа народного суверенитета в современной РФ.

Особое внимание следует уделить региональным правовому регулированию и претворению в жизнь нормативных предписаний, регулирующих референдум субъекта и выборы в законодательный (представительный) орган субъекта, т.к. реализация принципа народного суверенитета и формирование демократической правовой государственности современной РФ зависит прежде всего от реализации положений Конституции и соответствующих им предписаний федеральных законов на региональном уровне.

Первостепенное значение имеет правовое регулирование вопросов, которые могут выноситься на региональный референдум. Характер данных вопросов определяет рамки осуществления и сущность регионального референдума, а также степень участия населения в решении вопросов регионального значения.

По общему правилу вопросы, которые могут выноситься на референдум определяются закреплением в нормативных источниках в соответствии с общедозволительным типом правового регулирования, который выражается в формуле «что прямо не запрещено законом, разрешено». Данным способом закреплены вопросы, которые не могут выноситься на общероссийский референдум, в п.5 статьи 6 Федеральный конституционный закон от 28.06.2004 N 5-ФКЗ "О референдуме Российской Федерации"⁴³⁷.

Пункт 2 статьи 12 Федеральный закон от 12.06.2002 N 67-ФЗ "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации"⁴³⁸ говорит об одном ограничении в области вопросов, выносимых на региональный референдум – если эти вопросы совместного ведения или ведения субъектов РФ не урегулированы Конституцией и федеральным законом. Данное правовое положение полностью соответствует закрепленному в статье 3 Конституции РФ принципу народного суверенитета, т.к. воля населения в одном или нескольких субъектах РФ не должна противоречить воле народа на территории всего демократического правового государства. Данную позицию отстаивал и Конституционный Суд РФ. Как было указано в Постановлении Конституционного Суда РФ от 10.06.1998 N 17-П "По делу о проверке конституционности положений пункта 6 статьи 4, подпункта "а" пункта 3 и пункта 4 статьи 13, пункта 3 статьи 19 и пункта 2 статьи 58 Федерального закона от 19 сентября 1997 года "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации",⁴³⁹ институт регионального референдума не должен использоваться для противопоставления воли населения субъекта Российской Федерации воле федерального законодателя. В связи с этим федеральный законодатель вправе и

⁴³⁷ Российская газета. 2004. N 137

⁴³⁸ Там же. 2002. N 106

⁴³⁹ Там же. 1998. N 117

обязан предусмотреть необходимые правовые, включая судебные, гарантии соответствия, принимаемых на референдуме субъекта Российской Федерации решений Конституции Российской Федерации и федеральному закону. Также Конституционный Суд указал на возможность установления дополнительных предварительных процедур урегулирования разногласий между РФ и ее субъектами.

Пункт 8 статьи 12 Федерального закона от 12.06.2002 N 67-ФЗ закрепляет перечень вопросов, которые не могут выноситься на местный референдум. К ним относятся вопросы: о досрочном прекращении или продлении срока полномочий органов государственной власти субъекта Российской Федерации, органов местного самоуправления, о приостановлении осуществления ими своих полномочий, а также о проведении досрочных выборов в органы государственной власти субъекта Российской Федерации, органы местного самоуправления либо об отсрочке указанных выборов; о персональном составе органов государственной власти субъекта Российской Федерации, органов местного самоуправления; об избрании депутатов и должностных лиц, об утверждении, о назначении на должность и об освобождении от должности должностных лиц, а также о даче согласия на их назначение на должность и освобождение от должности; о принятии или об изменении соответствующего бюджета, исполнении и изменении финансовых обязательств субъекта Российской Федерации, муниципального образования; о принятии чрезвычайных и срочных мер по обеспечению здоровья и безопасности населения. Данные ограничения обусловлены прежде всего необходимостью разграничения функционирования таких институтов непосредственной демократии, как региональный референдум и выборы в законодательный (представительный) орган власти субъекта РФ, а также отграничения принципа народного суверенитета от принципа разделения властей (принятие отдельных решений в сфере исполнительной власти населением напрямую невозможно, т.к. это требует профессионализма и оперативности). Пункт 9 вышеуказанной статьи закрепляет закрытость перечня вопросов, которые не могут выноситься на местный референдум, что также благотворно сказывается на реализации принципа народного суверенитета в современной РФ.

Несмотря на определенные положительные тенденции законодательного регулирования вопросов регионального референдума, решающее слово остается за практикой их реализации в нормативных актах субъектов РФ. Данная практика довольно непротиворечива. Множество законов субъектов РФ не только полностью повторяют формулировки соответствующих пунктов статьи 12 Федерального закона от 12.06.2002 N 67-ФЗ "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации", но также и вводят дополнительные гарантии защиты прав и свобод граждан при осуществлении регионального референдума⁴⁴⁰. Так, согласно п. 3 статьи 6 Закона Нижегородской области от 20.07.2006 N 75-З «О референдуме Нижегородской области», вопросы

⁴⁴⁰ Закон Нижегородской области от 20.07.2006 N 75-З (ред. от 21.12.2015) "О референдуме Нижегородской области // Правовая среда. 2006. N 63-64(736-737); Закон Московской области от 22.07.2003 N 93/2003-ОЗ "О референдуме Московской области" // Ежедневные Новости. Подмосковье. 2003. N 155; Закон Кировской области от 29.07.2003 N 186-ЗО "О референдуме Кировской области и местном референдуме в Кировской области" // Вятский край. 2003. N149(3077); Закон Ивановской области от 30.04.2008 N 18-ОЗ "О референдуме Ивановской области" // Законы Ивановской области и документы Ивановской областной Думы. 2008. N 5(251).

референдума не должны ограничивать или отменять общепризнанные права и свободы человека и гражданина, конституционные гарантии реализации таких прав и свобод.

На современном этапе формирования демократического правового государства в РФ основной проблемой является низкий уровень правовой культуры и правосознания. Правоположения федеральных законов и соответствующих им законов субъектов, регулирующих вопросы, выносимые на региональный референдум создают почву для повышения данного уровня. Данные положения обуславливают более широкий перечень вопросов регионального значения, которые могут выноситься на референдум субъекта по сравнению с федеральным референдумом. Согласно пп. 10 п. 5 статьи 6 Федерального конституционного закона от 28.06.2004 N 5-ФКЗ "О референдуме Российской Федерации", на общероссийский референдум не могут выноситься вопросы, отнесенные Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами к исключительной компетенции федеральных органов государственной власти. Это обуславливает более широкую возможность непосредственного участия населения в решении вопросов регионального значения. Кроме того, следует отметить более частый характер функционирования референдума субъекта. Как указывают В.А. Толстик и Н.А. Трусов, за время действия Конституции РФ, было проведено два общероссийских референдума, в то время как региональных референдумов состоялось около десятка⁴⁴¹. Однако решающее слово остается за практикой функционирования института референдума субъекта, которая, вследствие наличия некоторых проблем, является довольно противоречивой. Во – первых, федеральное и региональное законодательство о данном институте непосредственной демократии закрепляет чрезмерно короткий срок сбора подписей в поддержку инициативы его проведения (30 дней), что препятствует реализации инициативы проведения референдума объединениями граждан. Инициативные группы негосударственного происхождения не обладают административными средствами для сбора подписей в должный срок. Во – вторых, федеральным и региональным законодательством о референдуме субъекта не урегулирован вопрос о соотношении указов Президента РФ с вопросами данного референдума. Буквальное толкование п.2, 5 и 9 статьи 12 Федерального закона от 12.06.2002 N 67-ФЗ "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации" показывает возможность вынесения на региональный референдум вопросов, урегулированных указами Президента РФ. Однако системное толкование статей 3, 80 и 90 Конституции РФ не позволяет сделать данного однозначного вывода. Только разрешив указанные коллизии, РФ сможет реализовать принцип народного суверенитета на всей своей территории и стать истинно демократическим правовым государством.

⁴⁴¹ Толстик, В.А. Трусов, Н.А. Референдум в России: основы, опыт, критика // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России, 2013. №24. С.10

Информационная доступность деятельности органов государственной власти в Российской Федерации

Кротов Андрей Александрович

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Кирюшина Н.Ю.)

Государство выступает основным регулятором информационных отношений, создателем поводов к производству и распространению политической информации, одним из основных фактических собственников материальной инфраструктуры производства и распространения массовой информации. Реализация права граждан на информацию о деятельности органов государственной власти является одной из ключевых гарантий принципа народовластия.

Федеральный закон от 09.02.2009 N 8-ФЗ "Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления" закрепляет понятие о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления - это информация (в том числе документированная), созданная в пределах своих полномочий государственными органами, их территориальными органами, органами местного самоуправления или организациями, подведомственными государственным органам, органам местного самоуправления (далее - подведомственные организации), либо поступившая в указанные органы и организации.

Актуальность рассматриваемой темы обусловлена тем, что в России в настоящие дни реализуется программа «Электронное правительство». Информационная открытость органов государственной власти - это важнейший элемент в формировании общественного мнения и доверия граждан к государству.

Рассматриваемая в данной статье проблематика заключается в следующем. В настоящее время в России уровень доверия населения к власти крайне низок. Причин низкого доверия множество, одна из них: граждане не обладают необходимой информацией о деятельности органов государственной власти. Населению сложно получить информацию даже с официальных сайтов, так как информация, размещенная на этих сайтах, не актуальна.

Анализируя ФЗ от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» (далее ФЗ № 8) можно сделать вывод, что здесь впервые законодательно устанавливается порядок доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления в электронной форме. Стоит сразу отметить, что информация может быть представлена или в сети интернет или на информационных стендах. Данная работа посвящена выделению недостатков и поиску путей их ликвидации.

Основными целями Закона «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» являются обеспечение открытости деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, активное использование информационных технологий, объективное информирование граждан Российской Федерации и структур

гражданского общества о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления.

Законодательство устанавливает единый порядок предоставления государственными органами и органами местного самоуправления информации о своей деятельности, периодичность размещения информации в сети «Интернет». Еще одним плюсом данного Закона стало установление права пользователей информации оформлять свои запросы в виде «электронного документа» и направлять по электронной почте.

Законодательством предусмотрен перечень обязательных для размещения в сети «Интернет» сведений. К ним относятся:

- нормативные правовые акты, регулирующие сферу деятельности, и акты органа власти; порядок деятельности органа власти;
- сведения о реализации федеральных целевых программ;
- тексты официальных выступлений и заявлений руководителей и заместителей руководителей;
- сведения о проектах разрабатываемых законов;
- аналитические доклады и обзоры информационного характера;
- сведения о взаимодействии с иными органами государственной власти, общественными объединениями, политическими партиями и другими организациями;
- обзоры обращений граждан и организаций, результаты рассмотрения обращений и принятые меры и т.д.

Так как сейчас большинство органов государственной власти используют «Интернет» для реализации норм ФЗ № 8, то именно здесь и встречается основное количество пробелов и проблем в применении.

Законодателям необходимо в ФЗ № 8 предусмотреть материальную ответственность должностных лиц за нарушение требований о предоставлении информации.

Одна из глобальных проблем, которую можно выявить - это уровень интернет-проникновения в России. По данным «Федеральной службы государственной статистики (РОССТАТ) на 1 января 2016 года городское население составляет 108 657 433 человек, а сельского населения - 37 887 277 человек.⁴⁴² Причём по данным ГАЗЕТА.RU доступ к интернету на момент 06.05.2015 имеют 72,3 млн жителей нашей страны.⁴⁴³ Исходя из этого, автор предполагает, что не только сельские жители не имеют доступа к сети «Интернет», но и небольшая часть городского населения. Если приоритетным является опубликование информации на ведомственных сайтах, необходимо обеспечить доступ населения к этим сайтам.

Законодателям также необходимо предусмотреть стандарты сайтов органов государственной власти. Проводя исследования при написании научной статьи, автором было проанализировано ряд сайтов государственных органов. На федеральном уровне был проанализирован сайт Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, на региональном уровне был проанализирован сайт Законодательного собрания Нижегородской Области, Законодательного собрания Санкт - Петербурга, Законодательного Собрания

⁴⁴² [http:// www.gks.ru](http://www.gks.ru)

⁴⁴³ <https://m.gazeta.ru/tech/ 2015/04/06/6628353/internet-region- russia-2014.shtml>

Республики Карелия. Граждане, которые хотели узнать какую-либо информацию на сайте Законодательного Собрания Нижегородской области, увидели явные минусы с которыми столкнулся автор статьи. Сайт не удобен в использовании и каждый раз отсылает пользователя на базовую страницу сайта. Это происходит если зайти на сайт не с компьютера, а с мобильного устройства. На сайтах других региональных парламентах существует, и мобильная версия и основная. Автор статьи считает, необходимым обязать органы государственной власти создавать обе версии. Сайт Государственной Думы Федерального Собрания - является примером сайта, который подпадает под все требования, это и информация о депутатах, о заседаниях, проекты законов и т.д.

В этой сфере ранее существовала еще одна проблема, это проблема «обратной связи» или пробелы в институте обращений граждан. На данный момент, стоит отметить, эта проблема активно решается, или по мнению многих юристов, и автор статьи разделяет их мнения, проблема уже решена. Проанализировав сайт ГД ФС РФ, автор делает вывод, что ГД лучший практик в данной сфере. У Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации существует отдельный сайт, посвященный обращениям, на котором можно не только подать обращение, но и посмотреть статистику обращений, часто задаваемые вопросы и другую важную информацию, которая может быть полезна тем, кто хочет подать обращение.

В юридической литературе существует позиция по оптимизации положения в данной сфере. Создание единой системы информационно - справочной поддержки граждан по вопросам предоставления государственных услуг и взаимодействия граждан с государственными органами. Это упростит доступ граждан к информации.

Основным аргументом государственных органов власти во неисполнение требований - это отсутствие в штатном расписании специалистов по ведению сайтов. Это уже совершенно другая проблема, которая требует комплексного подхода к ней. Автор статьи видит два решения этой проблемы. Первое, это введение курсов переквалификации для специалистов, которые устраиваются на эту должность. Человек должен быть профессионалом в этой сфере, и если не брать на эти должности людей с образованием в схожей сфере, то стоит предусмотреть дополнительное образование. Второе решение, но оно более масштабное, и требующее большого финансирования, это создание магистерских программ в этой сфере.

Проанализировав законодательство в сфере информационной доступности деятельности органов государственной власти и сайты федеральных и региональных органов государственной власти можно прийти к выводу, что законодательство в этой сфере развивается, но есть еще ряд норм, которые следует принять. Государству следует подходить к этой проблеме комплексно. В статье поднято ряд проблем, и указаны меры, для преодоления этих проблем.

Все это призвано не только решить проблему доступа граждан к информации о деятельности органов власти, но и поднять уровень эффективности самой власти, сделать процедуру принятия государственных решений прозрачной для общества, а также повысить социальную ответственность чиновников.

Права работодателей в трудовых отношениях

Круглова Анна Вадимовна

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

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

Трудовые отношения, возникающие между работником и работодателем, осуществляются в динамичном развитии, поэтому исследование прав участников трудовых отношений, в том числе прав работодателей всегда актуально. Согласно ст.1 Трудового Кодекса РФ от 30.12.2001 № 197-ФЗ⁴⁴⁴ (далее - ТК РФ) основными задачами трудового законодательства являются создание необходимых правовых условий для достижения оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений.

Ст. 20 ТК РФ закрепляет определение понятия «работодатель» - физическое либо юридическое лицо (организация), вступившее в трудовые отношения с работником. В зависимости от направленности трудовой деятельности В.А. Ратехина классифицирует работодателей: использующие наемный труд исключительно для удовлетворения личных потребностей и использующих наемный труд для осуществления предпринимательской или профессиональной деятельности.

По мнению О.С. Клеткиной основные трудовые права работодателя, прописанные в ст. 22 ТК РФ можно разделить на группы:

- Первая группа. Права, связанные с трудовым договором: право заключать, изменять и расторгать трудовые договоры с работниками в соответствии с ТК РФ и иными федеральными законами. Заключение трудового договора является основанием возникновения трудовых отношений, а именно: возникновения взаимных прав и обязанностей для его сторон – работника и работодателя. Данное право реализуется в порядке и по основаниям, указанным в Кодексе и других федеральных законах. Общий порядок заключения, изменения и расторжения трудового договора по инициативе работодателя предусмотрен в Кодексе, а особенности этого порядка, указаны в иных федеральных законах.

- Вторая группа. Права в сфере социального партнерства: право вести и заключать коллективные договоры, право создавать объединения работодателей в целях представительства и защиты своих интересов, право создавать производственные советы для подготовки предложений по совершенствованию производственной деятельности, отдельных производственных процессов, внедрению новой техники и новых технологий, повышению производительности труда и квалификации работников. Согласно ст. 2 ТК РФ одним из основных принципов правового регулирования трудовых отношений является социальное партнерство. Только в этом случае соблюдаются интересы одновременно двух сторон – работников и работодателей. Конечно, кому, как не конкретным сторонам в трудовых отношениях виднее, какие проблемы существуют в их отношениях, и как урегулировать возникающие вопросы. Объединения работодателей осуществляют свою деятельность независимо от органов государственной власти на основании

⁴⁴⁴ Собрание законодательства РФ. 2002, N 1 (ч. 1), ст. 3.

Федерального закона от 27.11.2002 № 156-ФЗ «Об объединениях работодателей»,⁴⁴⁵ который определяет правовое положение объединений работодателей, порядок их создания, организации и ликвидации, закрепляет в ст. 13 ряд прав таких объединений. Особенность коллективных договоров – способность оперативно реагировать на изменения в социально-экономической среде своего государства и отражать изменения в организации и ситуации на рынке труда. Федеральным законом от 07.05.2013 N 95-ФЗ "О внесении изменения в статью 22 Трудового кодекса Российской Федерации" были расширены полномочия работодателей⁴⁴⁶. Им предоставлено право создавать производственные советы. Основная цель производственных советов - привлечь работников, имеющих достижения в труде, к более активному участию в подготовке предложений по повышению эффективности производственной деятельности. Законодатель одновременно установил пределы их полномочий: они не вправе осуществлять представительство и защиту интересов работников, которое возложено на профессиональные союзы, решать вопросы, составляющие исключительную компетенцию органов управления организации.

Проанализировав множество сайтов, на которых есть информация о новации в трудовом законодательстве – производственном совете, можно сделать вывод, что данное право в полном объеме работодателем не реализуется. Так, только на одном из них есть упоминание о реализации данного права на практике: с целью подготовки предложений по совершенствованию производственной деятельности ГКУ СО «Тольяттинский социальный приют «Дельфин» в целом и отдельных её направлений, и производственных процессов при учреждении приказом директора № 56-о. от 07.05.2013 г. создан производственный совет. Состав производственного совета – 8 человек⁴⁴⁷.

Таким образом можно поставить вопрос, насколько нужно это право работодателю? На наш взгляд, нет. Посредством этого института работник все больше вторгается в производственную деятельность работодателя, которую тот организует самостоятельно. Интерес работодателя – решение организационных, производственных вопросов единолично. С точки зрения временного аспекта - это связано и с затраченным временем на решение таких вопросов коллегиально (тем более, если возникают противоречия между сторонами в принятии того или иного решения – необходимо искать компромисс). Члены производственного совета могут осуществлять свою работу в свое рабочее время, не теряя в заработной плате. Создается первое необходимое условие для эффективной работы производственного совета – время для выполнения своих функций. Материальное обеспечение деятельности производственного совета со стороны работодателя. Производственный совет получает оборудованный компьютерами офис с доступом к Интернету, рабочие столы, запирающийся шкаф, а с некоторых пор – также и право покупать специализированную литературу о работе производственных советов. Крупным производственным советам работодатель также обеспечивает технический персонал для работы. Командировки членов совета оплачиваются предприятием.

⁴⁴⁵ Там же. N 48, ст. 4741.

⁴⁴⁶ Там же. 2013, N 19, ст. 2322.

⁴⁴⁷ <http://www.deti-flt.ru/about/proizvodstvennyj-sovet.html>

Дополнительная обязанность работодателя предоставлять информацию по всем производственным вопросам.

На международной конференции, проводимой 14 сентября 2012 года, где обсуждались немецкий опыт организации участия работников в управлении производством, роли производственных советов на предприятиях и в обществе, а также соотношение компетенций и роли производственных советов и профсоюзов. Позицию профсоюзов озвучили заместитель председателя Федерации независимых профсоюзов России Н. Н. Кузьмина и президент Конфедерации труда России Б. Е. Кравченко. Н. Н. Кузьмина отметила, что все те функции, которые выполняет производственный совет, в России несет на себе первичная профсоюзная организация, создаваемая на локальном уровне. Б. Е. Кравченко подчеркнул, что в России существует сбалансированная система социального партнерства. В случае создания производственных советов нового уровня производственной демократии не возникнет. Появится в лучшем случае имитационный институт, а в худшем — «удавка» на шее профсоюзов.

- Третья группа. Дисциплинарные права: право требовать от работников добросовестно исполнения трудовых обязанностей, соблюдая правила внутреннего трудового распорядка организации, бережного отношения к имуществу работодателя, поощрять работников, добросовестно исполняющих трудовые обязанности, а нарушителей трудовой дисциплины привлекать к дисциплинарной и материальной ответственности. В качестве примера: Решение Сарапульского районного суда Удмуртской Республики по делу 2-75/2016 (2-947/2015;) ~ М-974/2015 от 15.01.2016 о возмещении ущерба, причиненного при исполнении трудовых обязанностей⁴⁴⁸. Решение Кропоткинского городского суда Краснодарского края по делу 2-717/2013 ~ М-661/2013 от 30.05.2013 о возмещении работниками ущерба, причиненного работодателю⁴⁴⁹. По этим двум делам суд решил: исковые требования работодателя удовлетворить и взыскать с работника сумму ущерба, причиненного им при исполнении трудовых обязанностей.

- Четвертая группа. Нормотворческие права: принимать локальные нормативные акты в пределах своей компетенции, необходимые для осуществления управления коллективом организации (правила внутреннего трудового распорядка, положение о премировании, административный регламент, штатное расписание). Ст. 8 ТК РФ закрепляет за работодателем право локального регулирования трудовых отношений, то есть принятие локальных нормативных актов, содержащих нормы трудового права. Это акт, принимаемый работодателем с целью управления организацией и трудом. Данная деятельность – самостоятельное нормотворчество работодателя, не зависящее от государства. Безусловно, в процессе реализации своей нормативной власти работодатель учитывает мнение представительного органа работников, так как работодатель обязан вступать в коллективные переговоры по требованию работников (ст. 22, 36 ТК РФ). Но, тем не менее, законодатель всегда будет признавать правовое регулирование – правотворческой функцией работодателя. Без локального регулирования трудовая деятельность сделает практически невозможным управление процессом труда. В ч. 4 ст. 8 ТК РФ

⁴⁴⁸ <https://rospravosudie.com/court-sarapulskij-rajonnyj-sud-udmurtskaya-respublika-s/act-502827638/>

⁴⁴⁹ <https://rospravosudie.com/court-kropotkinskij-gorodskoj-sud-krasnodarskij-kraj-s/act-467849939/>

закреплено, что не подлежат применению нормы локальных нормативных актов, ухудшающие положение работников по сравнению с установленным трудовым законодательством, коллективным договором, соглашениями. Реализация нормативной власти работодателя независимо от ее формы может приводить только к улучшению положения работника по сравнению с действующим законодательством.

ТК РФ выделяет еще одно право работодателя - реализовывать права, предоставленные ему законодательством о специальной оценке условий труда.

В число прав работодателя Федеральным законом от 28.12.2013 N 426-ФЗ "О специальной оценке условий труда" (далее - Закон) включено положение о реализации прав, предоставленных ему законодательством о специальной оценке условий труда. Согласно ст. 4 этого Закона работодатель вправе: требовать от организации, проводящей специальную оценку условий труда, обоснования результатов ее проведения; проводить внеплановую специальную оценку условий труда в порядке, установленном этим Законом; обжаловать действия (бездействие) организации, проводящей специальную оценку условий труда⁴⁵⁰.

По мнению О.С. Клеткиной закрепление основных прав работодателя позволяет позиционировать работодателя как полноправную и защищенную сторону трудовых отношений, которая способна влиять на изменение условий труда, а также обеспечивать надлежащий порядок в условиях эффективного функционирования рабочей силы.

Основная цель работодателя – получение прибыли, а для этого важна эффективность работы его предприятия, организации. Для достижения этой цели работодателю необходимо выполнять ряд задач:

- Аудит кадровой работы (проверка состояния трудовой документации в организации, наличие локальных нормативных актов, требуемых ТК РФ, уточнение дополнительных требований работодателя в Правилах внутреннего трудового распорядка или в должностных инструкциях).

- Владение полной информацией обо всех средствах защиты работодателя от

неправомерных действий работника (эти средства – дисциплинарная и материальная ответственность). По ст. 192 ТК РФ к дисциплинарным взысканиям относятся – замечание, выговор и увольнение по соответствующим основаниям.

- Обеспечение производства квалифицированными кадрами (уровень компетентности сотрудников определяет эффективность деятельности). ТК РФ предусматривает проведение конкурса при приеме на работу согласно ст. 18 ТК РФ, испытание при приеме на работу в целях проверки соответствия работника поручаемой работе согласно ст. 70 ТК РФ. Способы отбора кадров различны: предоставление резюме, психологическое тестирование, использование полиграфа.

Но следует сказать, что реализация прав работодателей не может быть эффективной без средств, применяемых в связи с совершенными против этих прав нарушениями и направленными на защиту интересов их обладателей. Существуют юридические средства защиты прав работодателей – их гарантии. Государство гарантирует обеспечение прав не только работников, но и работодателей. Гарантии

⁴⁵⁰ Собрание законодательства РФ. 2013, N 52 (часть I), ст. 6991.

являются своеобразным «спутником», средством обеспечения реализации прав. В трудовых отношениях установление гарантий прав работодателей просто необходимо. Ст. 1 ТК РФ признает одной из целей трудового законодательства «защиту прав и интересов работодателей». Но недостаточное внимание законодателя к проблеме защиты трудовых прав работодателя является очевидным.

По нашему мнению, необходимо детальное закрепление средствами трудового законодательства оснований, способов и пределов защиты трудовых прав работодателя. Работодатель же, лишенный необходимого набора средств правовой защиты, будет вынужден восстанавливать свои права, нарушенные работниками, внеправовыми средствами. Поэтому задача законодателя – определение круга способов защиты работодателями своих трудовых прав и пределов их защиты. Нельзя сказать, что законодатель вообще никак не защищает работодателя в трудовых отношениях. ТК РФ предоставляет возможность объединения работодателей в целях представительства и защиты своих интересов. Ст. 249 ТК РФ предусматривает возможность возмещения затрат, связанных с обучением работника. В этом случае гарантируется право работодателя на компенсацию убытков.

Однако, по нашему мнению, необходимо дополнение законодательства, закрепление в нем более социально-экономически обоснованных и более юридически разумных способов защиты трудовых прав работодателей.

Также необходимо расширить круг случаев, когда за работодателем признавалось бы право обратиться в суд за защитой его нарушенных трудовых прав. Ст. 352 ТК РФ закрепляет способы защиты трудовых прав и свобод, в том числе судебную защиту. Ч. 2 ст. 45 Конституции РФ предусматривает, что каждый вправе защищать свои права и свободы (это касается и трудовой сферы) всеми способами, не запрещенными законом. Можно сделать вывод, что способы защиты – любые, главное – чтобы они не были прямо запрещены законом. Ч. 1 ст. 46 Конституции РФ устанавливает, что каждому гарантируется судебная защита прав и свобод. ТК РФ допускает такую возможность в случаях несогласия работодателя с решением комиссии по трудовым спорам и обжалования такого решения (ст.390 ТК РФ) и при возложении на работника материальной ответственности, когда сумма ущерба, взыскиваемая с работника, превышает его средний месячный заработок (ст.348 ТК РФ). Но в остальных случаях законодательством прямо не закрепляется право работодателей на обращение в суд за защитой нарушенного права, что практически делает невозможным их судебную защиту. Причина понятна: наличие у работодателя возможности своими собственными действиями пресекать противоправное поведение работников (отстранять работников от работы, расторгать с работниками трудовые договоры по своей инициативе в порядке привлечения к дисциплинарной ответственности, привлекать работников к материальной ответственности). Отсутствует в ТК РФ нормы, которая бы предоставляла работодателю возможность отказа от самостоятельной реализации предоставленных ему прав в отношении работника и давало бы ему возможность защитить нарушаемое работником право в суде путем обращения с иском соответствующего содержания.

Совершенствование должно состоять в исключении из ТК РФ предоставленных работодателю способов защиты его прав, которые не являются обоснованными потребностями самого работодателя. Это, например, ст.61 ТК РФ, закрепляющая правовую конструкцию аннулирования трудового договора в случае, если работник не приступил к работе в день начала работы. Работник в данном случае может быть

правонарушителем, совершившим прогул, а может находиться в состоянии временной нетрудоспособности, что само по себе не является противоправным. Отсюда можно сделать вывод, что действующее трудовое законодательство в части защиты трудовых прав работодателя не лишено значительных недостатков. Проблема может быть решена следующим образом: расширение возможности судебной защиты прав работодателя путем признания за ним права заявлять в суде требования о расторжении трудовых договоров с работниками при наступлении определенных обстоятельств, с которыми закон связывает право работодателя производить увольнение работников с работы; закрепление в ТК РФ права работодателя в судебном порядке требовать взыскания с работника денежной суммы в порядке возмещения причиненного работником ущерба; закрепление в ТК РФ правил о возмещении работниками морального ущерба, причиненного работодателю вследствие совершенного работником трудового правонарушения.

Права работодателя неотделимы от него, так как являются одним из элементов его правового статуса. Правовой же статус определяет его положение в трудовых отношениях. Права работодателя – это его возможности, которые обеспечивают свободу деятельности; права санкционируют действия работодателя.

Изображение гражданина как объект гражданского права

Крысова Елена Юрьевна

Национальный исследовательский

Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель - Васляева М.Е.)

Изображение гражданина относится к числу нематериальных благ, а именно: оно является частным случаем права на неприкосновенность частной жизни. Под нематериальными благами в свою очередь понимают не имеющие экономического содержания и неотделимые от личности их носителя блага и свободы, признанные действующим законодательством.

В законодательстве РФ отсутствует такое понятие, как «изображение гражданина». Но в научной литературе приводится множество определений термина «изображение», в большинстве случаев подразумевают, зрительное воспроизведение чего-либо⁴⁵¹. Если же говорить конкретно об изображении гражданина, то следует понимать воспроизведение конкретного физического лица. В свою очередь воспроизведение осуществляется различными способами, начиная от живописи и заканчивая наиболее современными средствами, такими как фото- и видеосъемка, которые позволяют наиболее точно воспроизвести все внешние особенности человека.

Также немаловажным является вопрос, связанный с внешним обликом человека. В первую очередь необходимо заметить, что понятия «внешний облик» так же, как и понятие «изображение гражданина», отсутствует в законодательстве РФ. Во-вторых, следует понимать, что говоря о внешнем облике человека подразумевают, совокупность сведений о человеке, воспринимаемых зрительно. Важно согласиться с мнением А.М. Эрделевского, который считает, что в случае изображения гражданина,

⁴⁵¹ См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. - М., 1990. - С. 245.

образом является его внешний облик (внешность)⁴⁵². Т.е., можно сказать, что изображение любого объекта создается из его образа (внешности).

Мы считаем, что внешность гражданина можно отнести к одному из средств индивидуализации личности, хотя законодатель прямо об этом и не говорит. Каждый гражданин имеет право на изменение своей внешности, воспрепятствование этому праву будет считаться неправомерным. Помимо этого, гражданин имеет право запечатлеть свою внешность в нужные для него моменты различными способами, будь то картина или фотография, или даже словесный портрет. Также необходимо заметить, что только он сам может решить судьбу этого изображения, никто не вправе без его согласия использовать его изображение в своих целях, за исключением случаев указанных в п. 1 ст. 152.1 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ). Согласно ст. 152.1 ГК РФ, обнародование и дальнейшее использование изображения гражданина (в том числе его фотографии, а также видеозаписи или произведения изобразительного искусства, в которых он изображен) допускаются только с согласия этого гражданина. После смерти гражданина его изображение может использоваться только с согласия детей и пережившего супруга, а при их отсутствии - с согласия родителей. Такое согласие не требуется в случаях, когда:

1) использование изображения осуществляется в государственных, общественных или иных публичных интересах;

2) изображение гражданина получено при съемке, которая проводится в местах, открытых для свободного посещения, или на публичных мероприятиях (собраниях, съездах, конференциях, концертах, представлениях, спортивных соревнованиях и подобных мероприятиях), за исключением случаев, когда такое изображение является основным объектом использования;

3) гражданин позировал за плату.

Данная статья была введена в ГК РФ Федеральным законом от 18 декабря 2006г. «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»⁴⁵³, но Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела 1 части первой Гражданского Кодекса РФ»⁴⁵⁴, которое разъясняет данную статью, появилось лишь в июне 2015 года, связи с этим можно говорить о проблемах правоприменения в этот период, т.к. не существовало достаточно четких ориентиров в области правоприменения. Зачастую каждый судья трактовал закон по-своему, и появилась достаточно разная судебная практика. Примером может послужить два рассмотренных дела, связанных с размещением изображения в сети «Интернет» самим гражданином и дальнейшее его использование другими лицами. Томский областной суд в своем определении считает, что право на изображение гражданина не является нарушенным, т.к. размещенное изображение в сети «Интернет» утратило свою конфиденциальность и может быть просмотрено неограниченным кругом лиц⁴⁵⁵.

⁴⁵² См.: Эрделевский А.М. Об охране изображения гражданина // Законодательство. - 2007. - № 7. - С. 9 – 13.

⁴⁵³ Парламентская газета. 2006. № 214-215

⁴⁵⁴ Российская газета. 2015. № 140

⁴⁵⁵ См.: Апелляционные определения Томского областного суда от 26.07.2013 по делу № 33-2221/2013 Московского городского суда от 30.03.2012 по делу № 11-2538

Омский же областной суд в своем определении не признает указанные обстоятельства, связанные с общедоступностью изображения, надлежащими для правомерного основания его использования⁴⁵⁶.

Именно в связи с появлением вышеуказанного Постановления, начинает формироваться единая судебная практика применения данной статьи.

К одним из важнейших вопросов связанных с изображением гражданина относится его охрана и защита. Способы защиты перечислены в ст. 12 ГК РФ, важнейшими из которых С.П. Гришаев считает пресечение действий, нарушающих право, и компенсацию морального вреда. Также способы закреплены в положении ст.152.1 ГК РФ, а именно пунктах 2 и 3. В них говорится, что изготовленные в целях введения в гражданский оборот, а также находящиеся в гражданском обороте экземпляры материальных носителей, содержащих изображение гражданина, полученное или используемое с нарушением п. 1. Ст. 152.1 ГК РФ, подлежат на основании судебного решения изъятию из оборота и уничтожению без какой бы то ни было компенсации. Если изображение гражданина, полученное или используемое с нарушением п. 1 ст. 152.1 ГК РФ, распространено в сети «Интернет», гражданин вправе требовать удаления этого изображения, а также пресечения и запрещения дальнейшего его распространения.

Изображение гражданина может быть использовано только с его согласия, как в письменной, так и в устной форме или же путем совершения конклюдентных действий. Если же согласие было дано двумя последними способами, то такое согласие охватывает использование изображения гражданина в том объеме и в тех целях, о которых свидетельствуют обстановка, в которой оно совершалось. Согласие гражданина не требуется в тех случаях, которые прямо указаны в законе, а именно в п. 1 ст. 152.1 ГК РФ.

К таким случаям закон относит публичный интерес, однако законодатель не говорит о том, что под ним понимается. Разъяснения по этому вопросу были даны лишь по истечении 9 лет после включения соответствующей статьи в ГК РФ, а именно в Постановлении Пленума. В нем говорится, что публичный интерес имеет место быть, если гражданин является публичной фигурой (занимает государственную или муниципальную должность, играет существенную роль в общественной жизни в сфере политики, экономики, искусства, спорта или любой иной области), а обнаружение и использование изображения осуществляется в связи с политической или общественной дискуссией или если интерес к данному лицу является общественно значимым. Согласно комментариям к ГК РФ, к публичному интересу следует относить не любой интерес, проявляемый аудиторией, а потребность общества в обнаружении и раскрытии угрозы государству и обществу, общественной безопасности, окружающей среде и т.п.

Согласие изображаемого лица необходимо только в тех случаях, если это связано с бытовым интересом к его частной жизни, либо извлечением прибыли.

Если говорить о подп. 2 п. 1 ст. 152.1 ГК РФ, то примером может служить съемка, проводимая в ходе открытых судебных заседаний, при этом согласие на использование такой записи от участников судебного заседания не требуется.

⁴⁵⁶ См.: Апелляционное определение Омского областного суда от 02.07.2014 по делу № 33-4037/2014

Федеральная нотариальная палата в своем письме от 2 апреля 2013 г. № 735/06-06 дает разъяснения, рекомендации по поводу установления видеонаблюдения в нотариальных конторах в целях безопасности и контроля за деятельностью должностных лиц. В этом письме говорится о том, что видеонаблюдение не должно нарушать конституционные права человека (тайна переписки, тайна личной жизни и т.д.). Федеральная нотариальная палата считает, что камеры могут устанавливаться без согласия граждан при входе в нотариальную контору в целях обеспечения безопасности, а последующее наблюдение может происходить только с согласия гражданина⁴⁵⁷.

Также закон относит к таким случаям позирование за плату, но он не регламентирует порядок узаконения таких отношений, т.е. нет обязательного условия заключения договора и определения пределов его использования.

Изучив материал по данной теме, мы пришли к выводу о том, что институт охраны изображения гражданина пока еще мало разработан в российском гражданском праве. Также мы пришли к выводу о том, что слишком большой промежуток времени данная статья толковалась по-разному в связи с отсутствием разъяснений Пленума Верховного Суда по данному вопросу. Результатом этого является достаточно разнообразная практика по схожим вопросам, чего быть не должно. Также необходимо, чтобы законодатель создал понятийный аппарат (изображение гражданина, внешность гражданина и т.д.) и расширил некоторые из статей, для наиболее лучшего их правопонимая, и отсутствия «разнообразия» в толковании.

Проблемы реформирования государственной службы на современном этапе: кадровый аспект

Кудрявцева Нина Николаевна

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Фиалковская И.Д.)

Высказывание И. Сталина «Кадры решают все!» остается актуальным и в современной России, несмотря на изменившиеся политические, социальные и экономические реалии. Это говорит о том, что государство не может существовать без высокопрофессионального аппарата государственной службы. Устойчивое развитие государства, доверие к нему со стороны общества складываются исходя из результатов деятельности государственных служащих, а также качества государственных и муниципальных услуг. Государственная служба, будучи важнейшим инструментом государства, должна быть законодательно обеспечена, укомплектована специалистами высокой квалификации и организационно отлажена.

Профессионально подготовленный аппарат необходим каждому органу власти с учетом специфики его функций при обеспечении представительной, исполнительной и судебной власти. Без него не может осуществляться государственное управление. Между тем низкий престиж чиновников, отсутствие достаточно эффективного механизма материального стимулирования их труда,

⁴⁵⁷ См.: Письмо Федеральной нотариальной палаты от 2 апреля 2013 г. № 725/06-06

социальной и правовой защиты существенно мешают притоку и закреплению на государственной службе перспективных, профессионально подготовленных сотрудников, особенно молодых, способных поднять государственное управление на качественно новый уровень, избравших служение государству и народу своей профессией.⁴⁵⁸

Профессиональные служащие необходимы во всех сферах государственной службы. Проблема кадрового состава является одной из наиболее серьезных проблем государственной службы в настоящее время.

Подбор кадров имеет системный характер и состоит из пяти подсистем:

- 1) кадровой политики;
- 2) подбора персонала;
- 3) оценки персонала;
- 4) расстановки персонала;
- 5) обучения персонала.

Кадровая политика является ядром системы управления персоналом и определяет генеральную линию и принципиальные установки в работе с персоналом на длительную перспективу.

Подбор персонала заключается в формировании резерва кадров на замещение вакантных рабочих мест. Главной задачей подбора кадров является определение совокупности людей, способных в ближайшей перспективе занять новые должности, изменить род занятий, исходя из внутренней мотивации, материальных или моральных стимулов. Подбор персонала в значительной степени определяется требованиями к кадрам, сформированными в подсистеме кадровой политики, и моделями рабочих мест.

Оценка персонала осуществляется для определения соответствия работника вакантной или занимаемой должности. Анализ соответствия работника занимаемой должности (аттестация) необходим по истечении определенного времени и возможен путем совместной оценки творческого потенциала и индивидуального вклада с учетом результатов труда.

Расстановка персонала должна обеспечивать постоянное движение кадров исходя из результатов оценки их потенциала, индивидуального вклада, планируемой карьеры, возраста, сроков занятия рабочих мест и наличия вакантных должностей в штатном расписании предприятия.

Обучение персонала предназначено для обеспечения соответствия профессиональных знаний и умений работников современному уровню производства и управления.

Различают четыре вида обучения:

- 1) подготовка рабочих и служащих в профессиональных училищах, техникумах и вузах, предусматривающая получение базовой специальности;
- 2) повышение квалификации в учебных заведениях (центрах, школах, институтах), т.е. получение новых знаний по базовой специальности работника;
- 3) переподготовка персонала для приобретения новой специальности;

⁴⁵⁸ Указ Президента Российской Федерации от 10 марта 2009 года №261 «О федеральной программе «Реформирование и развитие системы государственной службы Российской Федерации (2009-2013 годы)»

4) послевузовское профессиональное образование (магистратура, аспирантура, докторантура).⁴⁵⁹

Кадровая ситуация государственной службы в Российской Федерации свидетельствует об отсутствии интереса к повышению квалификации как у руководящего состава, так и у государственных служащих.

В настоящее время формирование кадрового состава государственной службы осуществляется следующими путями:

1) путь, для которого характерны отсутствие влияния личных отношений между руководителем и подчиненными при приеме и продвижении по службе. Прежде всего это принципы профессионализма, беспристрастности, объективности, открытости, гласности, научности, стабильности и т.д.

2) путь, в котором ведущую роль играют личные отношения между руководителем и подчиненными при приеме и продвижении по службе (например, родственные связи, дружеские взаимоотношения).

В первом случае кадровый состав формируется из высокопрофессиональных, образованных и прошедших соответствующую подготовку и проверку людей.

Во втором случае это люди не всегда профессионально подготовленные, которые в силу способа попадания на место службы будут отстаивать интересы не государства в целом, а конкретного лица, которое способствовало их продвижению по службе.⁴⁶⁰

Видится, что в настоящее время кадровые назначения на государственную службу происходят без учета принципа профессионализма, что говорит о коррумпированности структуры государственной службы. Такой подбор кандидатов негативно сказывается на моральном и профессиональном состоянии государственной службы в целом. Несмотря на большое внимание государства к проблеме коррупции, проблема, к сожалению, все еще не решена.

Нынешнее положение кадровой политики государственной службы характеризуется нестабильностью, связанной с постоянными реорганизациями структуры и перманентными сокращениями штатов государственных органов, относительно низкой оплатой труда по сравнению с коммерческими организациями.

Кадровая политика в исполнительной власти носит ярко выраженный ведомственный характер. Если какие-то действия по реформированию института федеральной государственной службы и осуществляются, то исключительно по инициативе Президента, т.е. речь идет не о целостной кадровой политике, а о ручном управлении, ограничивающемся кратковременными кампаниями. Таким образом часто создается впечатление, что реформированием государственной службы и решением определенных проблем в этой сфере занимается очень узкий круг людей, а иногда и один человек, что, соответственно, не может привести к желаемым результатам.

Управление кадровой политикой в масштабах страны не может осуществляться скоординировано, т.к. система органов управления на федеральном уровне сложна и запутанна, их интересы и цели противоречивы, исходя из различий в реализуемых

⁴⁵⁹ Егоршин А.П. Управление персоналом: Учебник. - 4-е изд., испр.и доп. - Н.Новгород: Изд-во НИМБ, 2003. 720 с.

⁴⁶⁰ Киселев С.Г. Государственная гражданская служба. М.: Проспект, 2015.

ими функциях. Решающая роль в проведении кадровой политики принадлежит руководителям отдельных органов исполнительной власти.⁴⁶¹

Представляется, что при помощи следующих мер можно продолжить развитие государственной службы в позитивном ключе.

1. Изменение трудовой мотивации в реализации карьеры государственного служащего. Она должна быть нацелена на активную позитивную деятельность социального содержания, а не на приоритет личных устремлений.

2. Создание механизма поощрения и самообразования государственных служащих. Необходимо создать систему непрерывного профессионального образования и поощрения за соответствующие результаты.

3. Обеспечение регулярной сменяемости государственных служащих на должностях, уязвимых для коррупции. Здесь речь идет, прежде всего, о ротации, а не о «текучке» кадров, которая сейчас очень характерна для государственных органов.

4. Ужесточение наказаний за злоупотребления должностными полномочиями.

5. Создание системы общественного контроля за деятельностью государственных служащих.

6. Проведение регулярных исследований потребностей государственных служащих, их мотивов, интересов и побуждений к карьерному росту и учет этих потребностей в дальнейшем.

7. Разработка алгоритма формирования кадров государственной службы с учетом реализации триады «резерв-конкурс-карьера».

Внедрение данных рекомендаций, а также разработка новых, позволит создать государственную службу, кадры которой будут формироваться на основе принципов законности, равнодоступности, гуманизма, справедливости, объективности и беспристрастности, профессионализма, а также соответствия потребностям правового государства.

Модель усмотрения следователя в уголовном процессе

Кузьмин Василий Васильевич

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

(научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Марфицин П.Г.)

Развитие уголовно-процессуального законодательства в России неразрывно связано с анализом деятельности его ключевой фигуры – следователя. Основным аспектом деятельности следователя является его усмотрение. Анализу сущности усмотрения следователя в уголовном процессе уделяется значительное внимание в исследовательских работах юридической науки. Базовым вопросом здесь является определение понятия усмотрения. Законодатель не приводит каких-либо разъяснений для данной сущности оставляя это право за конечным правоприменителем, что в свою очередь вызывает множество вопросов у участников уголовного процесса. Стоит отметить, что определение использования правоприменителем усмотрения с точки

⁴⁶¹ Борщевский Г.А. Реформирование государственной службы в России: промежуточные итоги и перспективы // Вопросы государственного и муниципального управления. 2014. №2. С.65

зрения юридической техники, реализовано по-разному. Рассматривая усмотрение следователя в уголовном процессе, в одних случаях закон прямо предусматривает возможность выбора своего поведения следователем. В тексте закона это указывается фразами по типу «по усмотрению следователя» (например, ч. 1 ст. 191 УПК РФ), «в случае необходимости» (например, ч. 1 ст. 152, ч. 7 ст. 162 УПК РФ) и др. В других случаях возможность использования усмотрения определяется фразами «следователь может», «следователь вправе» и т.д. В таких случаях усмотрение следователя основано на умышленном отклонении законодателя от установления четкого перечня возможных решений, отсутствию запретов при производстве определенных действий, осуществляемых на этапе предварительного следствия. При этом законодателем намеренно внесена данная возможность ввиду наличия множества объективных и субъективных факторов возникающих при регулировании правоотношений.

Таким образом, ограничив законом усмотрение, законодатель предоставляет право принятия решений, основанных на отношении следователя к ситуации. Решение проблемы оценки данного внутреннего отношения следователя к ситуации представляется нетривиальным. Это объясняется воздействием множества объективных и субъективных факторов на восприятие и поведение следователя. Именно с субъективными факторами в первую очередь связан риск наступления негативных последствий от возможных принимаемых решений, ввиду отсутствия четких методов их оценки. С учетом этого, проблема анализа усмотрения следователя в уголовном процессе представляется актуальной.

Задаче исследования категории усмотрения следователя в уголовном процессе посвящено множество работ отечественных и зарубежных авторов. Значимый вклад в развитие анализа категории усмотрения был внесен П.Г. Марфициным. Различные концепции определения для данного понятия были предложены А. Бараком, К.И. Комиссаровым, Ю.П. Соловьев, А.Б. Ярославским, П.И. Люблинским. Были предложены формы, основания, механизмы формирования усмотрения следователя. Основным недостатком существующих решений к анализу усмотрения является отсутствие четких подходов к оценке деятельности следователя, предполагающих наличие формализованных методов расчета, позволяющих минимизировать риск от принятия решений с возможными негативными последствиями.

Целью исследования была разработка новых методов и процедур оценки усмотрения следователя в уголовном процессе. Данная цель была достигнута решением задач определения категории усмотрения следователя в уголовном процессе; классификации задачи анализа усмотрения следователя в теории исследования операций; определения критериев принятия решений в сфере усмотрения следователя; разработки модели принятия решений следователем в уголовном процессе.

Рассматривая вопрос оценки деятельности следователя и обязательного её компонента – усмотрения, как процесс непрерывно связанный с выбором и принятием решений, правомерно говорить о классификации данной задачи в области исследований, вовлекающей понятия и методы математики, статистики, экономики и психологии с целью изучения закономерностей выбора людьми путей достижения желаемого результата. Таким образом, проводя анализ деятельности следователя как лица принимающего решение, имеет право на существование положение о наличии формализованной модели усмотрения следователя в уголовном процессе. В

исследовании предложена формализованная модель системы принятия решений в уголовном процессе, основанная на методах соответствующей теории дисциплины исследования операций. Предложенный подход подразумевает использование математического аппарата при решении задачи оптимизации и применение численных методов оценки критериев. Достоинство предложенного подхода состоит в минимизации риска от использования субъективных факторов, влияющих на усмотрение следователя и использовании объективных числовых показателей используемых величин. Целевая функция оптимизации имеет строгую формализацию и поддается оценке.

В анализе усмотрения следователя в уголовном процессе в плоскости формализованной модели применимы математические методы оптимизации (линейное, нелинейное, динамическое программирование), положения теории игр и статистических решений. В таком случае, разработку модели усмотрения следователя, можно охарактеризовать типовой задачей исследования операций, формулируемой следующим образом: организуется какое-то целенаправленное мероприятие (система действий), которое можно организовать тем или другим способом, то есть выбрать какое-то «решение» из ряда возможных вариантов. Каждый вариант обладает какими-то преимуществами и какими-то недостатками, причем в силу сложности обстановки, не сразу ясно, какой из них лучше (предпочтительнее) других и почему. С целью прояснить обстановку и сравнить между собой по ряду признаков различные варианты решения организуется серия математических расчетов. Их задача – помочь следователю, принимающему решение и ответственного за его выбор, произвести критический анализ ситуации и, в конечном счете остановиться на том или другом варианте.

В концепции уголовного процесса под «решением» следователя подразумевается какой-либо выбор из ряда имеющихся возможностей при проведении данным участником мероприятий, определенных законом, и направленных на достижение определенной цели. У следователя, в процессе своей деятельности всегда имеется какая-то свобода выбора: возбуждать или не возбуждать уголовное дело, считать какие-либо сведения доказательством или нет и т.д.

Задача принятия решения формулируется следующим образом. Пусть имеется совокупность X альтернативных действий (мероприятий, операций) $\{x_1, \dots, x_m\}, m \geq 2$, которые может выбрать или совершить следователь, принимающий решение, для достижения поставленной цели. На выбор того или иного решения влияют различного рода факторы. Например, на принятие решения следователем по квалификации преступления, влияет использование средств его совершения (оружия и т.п.). Данные условия в задаче принятия решений представляются в виде множества состояний природы $E = \{e_1, \dots, e_n\}$, одно из которых $e_i, i \in \{1, 2, \dots, n\}$, будет иметь место в действительности в момент реализации или выполнения выбранного действия. Примерами состояний природы в отношении усмотрения следователя могут быть: признание подозреваемого (будет ли оно получено) (e_1), наличие достаточных доказательств (e_2), заключение эксперта (e_3), показания свидетелей (e_4) и т.д.

Следующим формализующим признаком задач теории принятия решений, используемым в модели усмотрения следователя является целевое свойство. Помимо

возможных состояний природы задача теории принятия решений может характеризоваться количеством целей, преследуемых лицом, принимающим решения.

В пределах каждой альтернативы данным лицом (следователем) может преследоваться одновременно несколько целей, формализуемых в виде целевых функций $Y = \{y_1, \dots, y_z\}$. Каждая целевая функция определяется критерием оптимальности. Таким образом, принятие решения (выбор альтернативы) будет осуществляться на основе значения целевой функции для каждого критерия. Такого рода задачи относятся к классу многокритериальных. Множество критериев в задачах принятия решений представляется вектором $K = \{k_1, \dots, k_l\}$.

Примером многомерной задачи теории принятия решений с несколькими критериями и состояниями природы в усмотрении следователя в уголовном процессе может служить определение выбора одной из стратегий (альтернатив, плана действий) x_i используемых на этапе предварительного расследования с учетом показаний подозреваемого, представляющих состояние природы $E = \{e_1, \dots, e_n\}$. Показания подозреваемого, данные в отсутствие защитника, рассматриваются как допустимые доказательства в случае их подтверждения обвиняемым в суде. В противном случае, показания подозреваемого будут являться недопустимыми. Таким образом, перед следователем ставится задача принятия решения, связанная с выбором определенной стратегии расследования с учетом двух возможных состояний объективной действительности: подозреваемый подтвердит свои показания или не подтвердит в суде.

Таким образом, задача принятия решений, характеризующая усмотрение следователя представляется многомерной формализованной моделью (рис.1) со следующим описанием:

$E = \{e_1, \dots, e_n\}$ - множество возможных состояний;

$K = \{k_1, \dots, k_l\}$ - множество критериев;

$X = \{x_1, \dots, x_m\}$ - множество альтернатив;

$Y = F(X, E, K)$ - множество исходов.

С учетом этого, алгоритм решения поставленной задачи состоит из следующих этапов:

- 1) Определение оценок предпочтительности каждого из приведенных решений по каждому критерию и для каждой ситуации y_{ijq} , $i=1..m$, $j=1..n$, $q=1..l$.
- 2) Получение комплексной оценки решений в совокупности критериев для каждой ситуации $y_{ij}(K)$ либо комплексной оценки решений по совокупности ситуаций для каждого критерия $y_{iq}(E)$ с учетом конкретной постановки задачи принятия решений.
- 3) Определение интегральной оценки решений на множестве критериев с учетом возможных ситуаций $y_i(K, E)$.

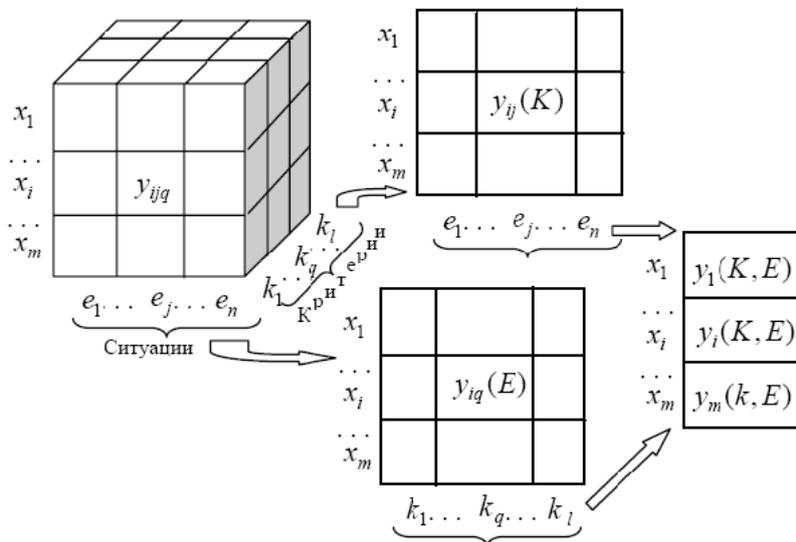


Рисунок 1 – Модель усмотрения следователя

Разработка модели усмотрения следователя предполагает задание основных характеристик рассмотренной задачи принятия решений. Таким образом, необходимо определить возможные альтернативы, состояния природы, критерии и целевые функции модели системы принятия решений в усмотрении следователя, сформировав векторное пространство из $E = \{e_1, \dots, e_n\}$, $K = \{k_1, \dots, k_l\}$, $X = \{x_1, \dots, x_m\}$, $Y = F(X, E, K)$.

Как показывает практика, люди принимающие решения не всегда исходят из реальных количественных значений потребляемого блага. Как и в случае уголовно-процессуальной деятельности, подсознательно у следователя происходит ориентация на некую субъективную ценность исходов, определяемых целевой функцией Y . Определение данной функции, представляющей оценку принимаемого решения является ключевым этапом разработки модели усмотрения следователя. Для решения данной задачи в исследовательской работе использовалась теория полезности, которая указывает, что каждое состояние имеет определенную степень полезности (или просто полезность) для лица принимающего решение и что данное лицо предпочитает состояние с более высокой полезностью.

Для описания предпочтений следователя, при принятии решений по делу использована функция полезности, которая присваивает выбранной альтернативе единственное числовое значение, чтобы показать, насколько она желательна. Полезности объединяются с вероятностями действий для определения ожидаемой полезности каждого действия. Функция полезности отображает состояния предпочтения на шкалу действительных чисел безразмерной величины. В задачах принятия решений данная функция выражает предпочтение, другими словами важность и значимость альтернатив выбора для лица, принимающего решение. Теория полезности нашла широкое применение во многих сферах человеческой деятельности. Данная теория предлагает строгие формализованные механизмы для решения таких задач, которые на первый взгляд не поддаются математическому описанию и обладают высокой степенью неопределенности. При этом использование теории полезности является одной из основных методологий для решения задач в условиях неопределенности.

Исходя из этого, функцию полезности в деятельности следователя можно определить как отражение степени психологического удовлетворения от принимаемых им решений по делу, определяемых набором критериальных показателей. В роли данных показателей могут использоваться, например, размер причиненного ущерба, классифицирующие признаки преступления, выраженные некоторым числовым значением и т.д. Удовлетворение следователя может заключаться в виде успешного разрешения дела в суде с вынесением обвинительного приговора, признанием доказательств по делу допустимыми и т.д.

Функция полезности обозначается как $u(x)$. В усмотрении следователя аргументом функции полезности x является некоторый вектор благ, характеризующего критерии задачи выбора из набора альтернатив оптимального решения. При этом данная функция имеет следующее формальное определение. Пусть дано некоторое множество альтернатив X , на котором определено отношение предпочтения \tilde{y} . Тогда вещественная функция $u: X \rightarrow R$ называется функцией полезности, если выполнено условие:

$$x \tilde{y} u \Leftrightarrow u(x) \geq u(y), \quad x, y \in X$$

Следователь осуществляет сравнение альтернатив выбора на основе значения ожидаемой функции полезности, когда каждому возможному исходу ставится в соответствие некоторое значение полезности u . При этом оптимальным решением будет такое, значение функции полезности для которого оно будет наибольшим. Данное утверждение характеризует принцип максимальной ожидаемой полезности (Maximum Expected Utility – MEU), согласно которому, лицо принимающее решение должно выбрать такое действие, которое максимизирует для него ожидаемую полезность.

Формальное доказательство того, что принцип максимизации ожидаемой полезности является критерием рациональности принимаемых решений, было проведено Джоном фон Нейманом и Оскаром Моргенштерном. Функция полезности Неймана - Моргенштерна для следователя показывает полезность, которую он приписывает каждому возможному исходу – своему решению. Данный метод позволяет рассчитать значение функции полезности для каждой альтернативы при решении многокритериальной задачи выбора. При этом для каждой многокритериальной альтернативы рассчитывается значение полезности, обозначающей её значимость. Следователь после этого, руководствуясь данным принципом, выбирает решение, значение полезности для которого имеет наибольшее значение. Согласно данному принципу, функция полезности строится в аддитивном виде:

$$U(K) = \sum_{j=1}^n \lambda_j V_j(k_j)$$

как сумма функций полезности по каждому критерию с некоторыми весовыми коэффициентами $\lambda_1, \dots, \lambda_n$. Здесь, $U(K)$ – функция полезности альтернативы на множестве критериев K , $0 \leq U(K) \leq 1$;

$V_j(k_j)$ – функция полезности альтернативы по критерию k_j , $0 \leq V_j(k_j) \leq 1$, $j = \overline{1, n}$;

λ_j – вес j -го критерия, $\sum_{j=1}^n \lambda_j = 1$, $\lambda_j > 0$.

С учётом этого, принцип максимальной ожидаемой полезности определяется следующим выражением:

$$U^* = \max(U_i(K))$$

где $i = \overline{1, m}$ - набор альтернатив, $U_i(K)$ - значение функции полезности для i -ой альтернативы.

Д. Нейман и О. Morgenштерн предложили процедуру построения индивидуальной функции полезности, которая (процедура) заключается в том, что агент (следователь) отвечает на ряд вопросов, обнаруживая при этом свои индивидуальные предпочтения, учитывающие его отношение к риску.

В итоге, определив усмотрение следователя в уголовном процессе в исследовательской работе, предложена процедура формального описания данной категории, предполагающей использование математических методов теории исследования операций для анализа принимаемых решений. На основе рассмотренных положений теории принятия решений, с использованием подхода предложенного Д. Нейманом и О. Morgenштерном, в работе решена задача построения модели усмотрения следователя. Предложенная модель позволяет снизить риск наступления негативных последствий в процессе разрешения уголовного дела. Данный риск, в первую очередь связан с влиянием субъективных факторов на восприятие следователя. Исходя из этого, достоинство предложенного метода заключается в применении формализованной модели, использующей объективные критерии оптимизации и минимизирующей влияние субъективных факторов на принимаемое решение.

Проблемы в доказывании при расследовании уголовных дел по ст.293 Уголовного кодекса Российской Федерации

Куприянов Илья Алексеевич

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

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

Государство возлагает на должностных лиц определенные обязанности, неисполнение или ненадлежащее исполнение которых может привести к негативным, зачастую тяжким, последствиям, повлечь существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства, что, в свою очередь, чревато привлечением указанного лица к уголовной ответственности по ст. 293 УК РФ.

Актуальность анализа уголовно-правового предписания обусловлена тем, что многие вопросы квалификации халатности в России по действующему законодательству не имеют однозначного решения, как в теории, так и на практике.

На практике возникает немало проблем в доказывании при рассмотрении сообщений о преступлениях по данной статье ввиду того, что сама статья может пониматься по-разному.

Диспозиция статьи сформулирована как «неисполнение или ненадлежащее исполнение должностным лицом своих обязанностей вследствие недобросовестного или небрежного отношения к службе либо обязанностей по должности, если это

повлекло причинение крупного ущерба или существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства». Возникает вопрос о разнице понятий «небрежное отношение» и «недобросовестное отношение».

Под недобросовестным отношением следует понимать осознание должностным лицом своих погрешностей, которые он по каким-либо причинам все же допускает. Таким образом, проявляется преступная самонадеянность. В случае небрежного отношения, должностное лицо допускает упущения по службе, но не осознает этого. Зачастую такое преступление как халатность, может совершаться только в виде небрежности.

При дословном толковании ч.1 ст.293 УК РФ о легкомыслии не говорится ни слова, т.е. наказание предусматривается только за «небрежное отношение к службе». Ведь такое преступление как халатность может совершаться с умыслом или неосторожностью по отношению к общественным деяниям и неосторожностью к его последствиям. Происходит сознательное умышленное и, самое главное, недобросовестное отношение к выполнению своих обязанностей, а уже к последствиям – с неосторожностью. И, как доказывает теория уголовного права, составы преступления квалифицируются и совершаются с двойной формой вины.

Но, проводя анализ ч.1 ст.293 УК РФ делаем вывод, что форма вины должностного лица по отношению к последствиям в виде причинения крупного ущерба или существенного нарушения прав и законных интересов не установлена, а прямое указание в диспозиции этой статьи на недобросовестное или небрежное отношение к службе не дает оснований определить отношение виновного к преступному деянию и его общественно опасным последствиям. Учитывая изложенное, следует отметить, что халатность - единственное преступление против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления, совершаемое по неосторожности. Неосторожная форма вины может выражаться в виде легкомыслия либо небрежности. И в том и в другом случае необходимо обосновать, что должностное лицо не только должно было, но и могло в конкретной обстановке надлежаще выполнить свои обязанности и, тем самым, не допустить (предотвратить) вредные последствия. При этом учитываются как объективные внешние условия, в которых находилось данное должностное лицо, так и его субъективные возможности, связанные с профессиональной подготовленностью, опытом, уровнем образования, состоянием здоровья и т.п.

Примером в данном вопросе может послужить случай обрушения дома № 32 в г. Нижнем Новгороде, по улице Героя Самочкина 15 апреля 2014 года. В первом часу дня старая пятиэтажка зашаталась, а потом по кирпичной стене побежала гигантская трещина. Вскоре часть дома обвалилась. После ЧП более ста квартир в общежитии оказались непригодны для жилья. Все эти два года продолжалось расследование уголовного дела по данному факту. И вот, следователи назвали главных обвиняемых – ими оказались действующий глава администрации Нижнего Новгорода Сергей Белов и глава администрации Ленинского района Надежда Рожкова. Белова и Рожкову обвиняют в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 293 УК РФ. Как установили в СУ СКР по Нижегородской области, обвиняемые – глава района Надежда Рожкова и ее на тот момент зам Сергей Белов, «ненадлежащим образом исполняли свои должностные обязанности и не инициировали признание в соответствии с требованиями действующего законодательства аварийным и

непригодным для проживания дом № 32 по ул. Героя Самочкина Ленинского района г. Н. Новгорода, что повлекло существенное нарушение прав жителей этого дома.

Рассматривая данный случай, можно отметить, что в обвинении Сергея Белова еще можно сомневаться и сомневаться. По факту здание не принадлежало никому, и сделать он ничего не мог, не было ни средств, ни возможностей. И скорее данный случай можно трактовать как неисполнение своих обязанностей, а не «ненадлежащее исполнение своих должностных обязанностей»

Следующей проблемой в доказывании вины по ст.293 УК РФ можно выделить установление причинной связи между действием (бездействием) должностного лица и наступившими последствиями. Существует несколько правил установления причинной связи между действием (бездействием) и общественно опасными последствиями:

1. объективность причинно-следственной связи предполагает исследование ее независимо от вины. Сначала констатируется наличие объективной связи между деянием и последствием и, лишь затем, устанавливается вина в форме умысла либо неосторожности по интеллектуально-волевому отношению к причинному последствию;

2. причиной и условием наступления преступного последствия выступает исключительно действие или бездействие субъекта преступления.

Действие как условие либо причина должно обладать признаками мотивированности и целенаправленности.

Субъект действия (бездействия) должен обладать необходимыми уголовно-правовыми свойствами лица, совершившего преступление: быть вменяемым, достичь требуемого возраста ответственности и занимать определённую должность в государственной структуре;

Между деянием и последствием должна быть установлена причинная связь. Отсутствие причинной связи означает, что преступные последствия наступили вне связи с содеянным, ввиду действия третьих лиц либо посторонних сил (природы и т. п.). Следовательно, при отсутствии причинной связи преступные последствия не могут быть вменены в вину. Лицо не несет уголовной ответственности за наступление таких последствий.

Уголовная ответственность наступает не только за непосредственное причинение лицом общественно опасных последствий, но и за создание условий (реальной возможности) для наступления этих последствий, если непосредственно эти последствия причиняются затем другими силами (силы природы, машины и механизмы, случайные действия других лиц).

Ответственность за "создание условий" наступает не во всех случаях, а только тогда, когда на данном лице лежала специальная обязанность предотвращать наступление соответствующих вредных последствий. Эта обязанность может вытекать:

1. из закона или подзаконного акта;
2. профессиональных обязанностей (должностных инструкций);

Примером может послужить преступление по факту незаконных действий начальника одного из ЛО МВД России при приемке работ в 2014 году по государственным контрактам по капитальному ремонту здания ЛО МВД России. В ходе проверки установлено, что по результатам аукциона между ЛО МВД России и

одним из ИП заключен государственный контракт на выполнение работ по капитальному ремонту здания на общую сумму 2 500 000 рублей.

Начальник указанного ЛО, выступая в качестве единоличного исполнительного органа, достоверно зная о том, что приемочной комиссией установлены ненадлежащие характеристики выполненных работ, утвердил акт приемки работ приемочной комиссии по государственному контакту.

На основании подписанных им актов о приемке выполненных работ и справок о стоимости выполненных работ, из средств федерального бюджета перечислены денежные средства в сумме 2 500 000 рублей.

В ходе проведенной проверки установлено, что в его действиях отсутствует состав преступления, предусмотренного ч.1 ст.293 УК РФ, поскольку отсутствуют наступившие последствия, предусмотренные диспозицией статьи, в виде причинения крупного ущерба (согласно примечания - ущерб, сумма которого превышает один миллион пятьсот тысяч рублей) или существенного нарушения прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства.

И третьей проблемой в доказывании при расследовании уголовных дел по ст.293 УК РФ можно выделить разграничение преступлений халатности и умышленных должностных преступлений. Закон определяет халатность как неисполнение или ненадлежащее исполнение должностным лицом своих обязанностей вследствие недобросовестного отношения к службе, повлекшее указанные в норме последствия. Примечательно, что в отличие от должностного злоупотребления (ст. 285) и превышения (ст. 286), в диспозиции халатности речь идет не о полномочиях, а об обязанностях.

Врачебная халатность требует отдельного внимания. В качестве примера можно привести уголовное дело в отношении Л., осужденного по ч. 2 ст. 293 УК РФ. Согласно приговору он признан виновным в том, что, являясь должностным лицом - заведующим отделения анестезиологии и реанимации, после проведения хирургами операций кесарева сечения роженицам Р. и Т., в которых он также принимал участие в качестве врача-анестезиолога, не определив групповую принадлежность крови, находящейся в двух контейнерах, произвел переливание крови Т. и Р., однако перепутал контейнеры с кровью и перелил Р. кровь Т., а кровь Р. - Т.; в результате у Р. развился геморрагический шок II - III степени, что причинило ей тяжкий вред здоровью, а Т. причинен легкий вред здоровью. Судебная коллегия отметила, что забор и переливание крови Л. осуществлял как врач, а не как должностное лицо - заведующий отделением анестезиологии и реанимации. Он как врач-анестезиолог, проводивший анестезию Р., взяв на себя функции врача-трансфузиолога, должен был профессионально исполнить обязанности и этого специалиста. С учетом изложенного Судебная коллегия изменила состоявшиеся по делу судебные решения и переквалифицировала действия осужденного на ч. 2 ст. 118 УК РФ как причинение тяжкого вреда здоровью по неосторожности, совершенное вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей.

Судебной практике известны так же случаи, когда халатность состояла именно в ненадлежащем выполнении организационных обязанностей, которые только связаны с осуществлением должностных полномочий представителей власти. Так, инспекторы дорожно-патрульной службы, получив от граждан сообщение о нахождении в безлюдном месте в беспомощном состоянии человека, которому

незамедлительно требовалась медицинская помощь из-за ранения, к месту происшествия не выехали, степень тяжести травмы не выяснили, обстоятельств получения травмы не установили, а ограничились вызовом скорой медицинской помощи. Потерпевший, находившийся продолжительное время в беспомощном состоянии из-за сильного кровотечения, скончался от общего переохлаждения организма. За халатность были осуждены два сотрудника полиции, проходившие службу в отделе охраны и конвоирования.

Приведенные примеры из практики свидетельствуют о том, что сотрудники полиции являются представителями власти, и, реализуя свои права и обязанности, обеспечивают осуществление функций соответствующими органами. В п. 1 примечания к ст. 285 УК РФ законодатель прямо указал, что должностными лицами являются представители власти либо лица, выполняющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных или муниципальных органах и учреждениях. Представители власти проявляют себя как должностные лица, не только используя свои полномочия, но и исполняя обязанности. В свою очередь, руководящий работник медицинского учреждения может быть признан субъектом должностного преступления, только если он руководит другими сотрудниками или принимает имущественные решения. Сложнее квалифицировать халатность должностного лица при осуществлении государственных функций в правовой форме, когда субъект принимает неверное, порождающее общественно опасные последствия, решение.

Зачастую преступления, предусмотренные ст.293 УК РФ, совершаются должностными лицами те, кто допускает халатность в распоряжении бюджетных средств в сфере закупок для государственных нужд, приватизации движимого и недвижимого имущества, подготовки к административно – хозяйственным мероприятиям и т.п.

Формированию правильного представления о признаках халатности будет способствовать определение ее места среди общих видов должностных преступлений. Так, злоупотребление должностными полномочиями совершается путем принятия необоснованного (непринятия необходимого) властного, организационно-распорядительного или административно-хозяйственного решения. Деяние состоит в общественно опасном изменении правоотношений. Способ такого преступления проявляется в правовой форме осуществления функций государства. Этим критериям соответствуют специальные виды злоупотребления должностными полномочиями. Отличным примером послужит заведомо незаконное задержание (ч. 1 ст. 301 УК РФ) водителя, якобы в нетрезвом состоянии, нарушаются его права гражданина, и он обязан потребовать медицинское освидетельствование и составление протокола по данному делу.

Халатность - это неосторожное преступление, поэтому его объективная сторона не характеризуется особым способом. Посягательство, предусмотренное ст. 293 УК РФ, нужно отграничивать не только от пассивного, но и от активного злоупотребления полномочиями. Данная квалификация является компромиссной. Превышение должностных полномочий - это общественно опасные действия, совершение которых становится возможным и (или) значительно облегчается благодаря должностному положению субъекта. Обстановку такого преступления характеризует осуществление виновным функций государства в организационной (неправовой) форме. Причиняемый вред не имеет характера юридических

последствий. В качестве примера можно привести превышение должностных полномочий начальником ЛУ МВД России, о производстве работ, не связанных с деятельностью государственной организации либо хотя и связанных, но без официального распоряжения об их проведении и при отсутствии полномочия принимать такие решения.

Стоит четко понимать, в каких случаях обвиняемому можно предъявить наказание в виде ст.293 УК РФ «Халатность», а в каких он превышает свои должностные полномочия. При халатности должностное лицо уклоняется от исполнения обязанностей не преднамеренно, что характерно для злоупотребления должностными полномочиями, а по забывчивости, невнимательности. Он не изучает свои полномочия вопреки интересам общества и государства, не контролирует деятельность подчиненных, которые его готовят и оформляют. Чаще это обычная невнимательность, недобросовестное отношение к своей работе. Также при халатности должностное лицо не маскирует небрежно принятое решение, он не думает об опасных последствиях или рассчитывает на их предотвращение.

В заключение хочу отметить, что, проводя анализ проблем в доказывании при расследовании уголовных дел по ст.293 УК РФ возникает много нюансов, аспектов и споров. В частности, врачебная халатность, которая имеет очень много вопросов. Основная задача при доказывании вины должностного лица все-таки правильное понимания статьи. Четкое отграничение превышений полномочий от простой небрежности и недобросовестной работы должностного лица. Специфика ведения дел по защите обвиняемых по ст. 293 УК «халатность» предполагает не только доскональное изучение материалов дела и применение знаний уголовного права, но еще и внедрение индивидуального подхода к каждому рассматриваемому случаю.

Уникальность феномена унитарных предприятий в российской правовой системе

Курникова Марина Вячеславовна

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук Петухова А.В.)

Согласно нормам действующего гражданско-правового законодательства, одной из организационно-правовых форм юридических лиц является унитарное предприятие. Юридические лица такой разновидности ведут свою хозяйственную деятельность наряду с такими коммерческими организациями, как общества с ограниченной ответственностью и акционерные общества, что роднит их по основной цели функционирования – извлечение прибыли из своей хозяйственной деятельности. Вместе с тем унитарное предприятие как одна из форм ведения такой деятельности имеет целый ряд особенностей, которые было бы интересно проанализировать с теоретической и практической точек зрения.

В настоящем исследовании автор не ставит задачу глубинного и детального анализа особенностей хозяйственной деятельности унитарных предприятий как одной из разновидностей коммерческой организации, с изучением истории становления данного правового института, перспектив его развития, зарубежного

опыта, сложившейся российской судебной практики и др. Представленная статья скорее раскрывает перед читателем основные начала, азы данного феномена и является своего рода введением в основное диссертационное исследование, над которым автор статьи ведет свою работу.

Итак, унитарные предприятия обладают рядом особенностей, которые не характерны для иных видов коммерческих организаций.

1. Учредителями унитарного предприятия могут быть исключительно публично-правовые образования, в зависимости от уровня и вида публичной власти на территории государства, то есть: Российская Федерация, субъект Российской Федерации либо муниципальное образование. Данное правило обуславливает разделение всех унитарных предприятий на 3 вида:

ФГУП - Федеральное государственное унитарное предприятие,

ГУП - государственное унитарное предприятие,

МУП - муниципальное унитарное предприятие.

Никакое физическое либо непубличное юридическое лицо, включая общественные объединения, не могут быть учредителями унитарных предприятий. Очевидно, что данная особенность является одной из наиболее отличительных и фундаментальных.

2. Соответственно, следующая особенность, и это логично вытекает из предыдущей, – собственниками унитарного предприятия могут быть точно так же исключительно публично-правовые образования: федерация, её субъект либо муниципальное образование. Как следствие, на балансе унитарных предприятий может находиться только государственное или муниципальное имущество – в зависимости от того, кто из субъектов является его учредителем. Никакие активы, находящиеся в собственности частных лиц – граждан либо организаций – не могут состоять на балансе унитарного предприятия.

При этом, как напрямую указано в законе, предприятие не является собственником данного имущества: оно находится в его хозяйственном ведении либо оперативном управлении, что являет собой модель ограниченного владения и пользования государственным либо муниципальным имуществом, но не его распоряжения. В этом усматривается значительное ограничение хозяйственной самостоятельности унитарных предприятий как субъектов предпринимательской деятельности.

3. Наиболее интересная особенность рассматриваемого вида юридических лиц, на взгляд автора, заключается в том, что унитарные предприятия, по сути своей, выполняют публичные функции и создаются в целях осуществления таких функций. Их деятельность во многом схожа с деятельностью органов государственной власти и местного самоуправления по выполняемым задачам: общественный транспорт, продовольствие, здравоохранение... Но при всём этом они, на что уже было указано ранее, представляют собой вид коммерческой организации, для которой основная задача хозяйственной деятельности – это извлечение прибыли из такой деятельности.

Здесь важно отделять унитарные предприятия как коммерческие организации от государственных и муниципальных учреждений, которые по своему определению и задачам основной деятельности являются некоммерческими организациями. Наиболее распространенными видами таких организаций можно назвать детские сады, школы, поликлиники: в силу закона они не вправе заниматься коммерческой деятельностью и, соответственно, извлекать из нее прибыль.

Безусловно, наука выделяет гораздо большее количество признаков, присущих унитарным предприятиям как виду юридических лиц, осуществляющих коммерческую деятельность. Автор решил сосредоточить внимание и выделить наиболее отличительные признаки, которые могут служить своеобразными маркерами для унитарных предприятий с целью их классифицирования, выявления среди всех иных видов организаций.

В изложенном видится своеобразный симбиоз осуществления унитарными предприятиями публичных функций, т.е. выполнения задач в интересах государства и общества, и коммерческой деятельности, т.е. выполнения частных задач в интересах конкретного юридического лица. Интересно заметить, что подобной чертой не наделен ни один другой вид юридического лица, что как раз-таки и выделяет унитарные предприятия среди всех иных видов организаций.

Само слово "унитарное" указывает на вертикальный, централизованный принцип управления предприятием. Согласно нормативным предписаниям Гражданского кодекса РФ, имущество унитарных предприятий является неделимым и не может быть распределено по вкладам, паям, долям, акциям, а создаваться само предприятие может только публично-правовым образованием, т.е. "сверху". Здесь вполне будет уместным вспомнить такие термины из теории права, как "унитарное государство" и "федеративное государство". Напомним, что первый из упомянутых видов представляет собой форму административно-территориального деления, при которой управление государством производится из единого центра, вертикально, без рассредоточения публично-властных полномочий по государственно-правовым образованиям, что присуще федеративным государствам: по областям, республикам, штатам, землям и т.д.

Указанное также возможно расценить как некую особенность унитарного предприятия: согласно действующему гражданско-правовому законодательству, установлен запрет распределения прибыли и имущества, состоящего на балансе унитарного предприятия, по вкладам, паям, долям или акциям. И это не характерно для иных видов коммерческих организаций, вне зависимости от их организационно-правовой формы: общества с ограниченной ответственностью, акционерные общества, товарищества, кооперативы и др.

Интересна также особенность унитарных предприятий с теоретической точки зрения, а точнее подход с точки зрения соотношений различных отраслей права. Как уже было указано выше, унитарные предприятия, с одной стороны, извлекают прибыль непосредственно из своей деятельности, а с другой, способствуют реализации целей и задач, поставленных в целом перед государством в лице его компетентных органов. Напрашивается очевидный вывод, что данному признаку любое унитарное предприятия является важным субъектом и гражданского права, и административного права.

Общеизвестно, что отрасли российского права подразделяются на частные и публичные. Задача частных отраслей права – организация правового регулирования частных правоотношений внутри гражданского общества либо с государством, но, опять же, в непубличной сфере. Основной и главной отраслью частного права в российской системе права является отрасль гражданского права. Именно гражданское право, как самостоятельная отрасль российского права регулирует правоотношения между физическими и юридическими лицами в частноправовой

сфере, в том числе правоотношения с государством: в том случае, если государство вступает в соответствующие правоотношения.

Ключевыми субъектами гражданского права являются участники данных правоотношений, и в первую очередь, физические и юридические лица, не наделенные властными полномочиями, вступающие в гражданские правоотношения с целью удовлетворения собственных личных потребностей. Выше мы уже установили, что унитарные предприятия являются одним из видов юридических лиц, указание на их деятельность имеется непосредственно в Гражданском кодексе РФ, что позволяет нам сделать однозначный вывод: унитарные предприятия являются субъектами гражданского права, причем занимают довольно заметное место среди иных субъектов данной отрасли права.

Отрасли публичного права преследуют противоположную цель – урегулирование вопросов реализации государственной власти на всей территории государства. Публичные отрасли права отстаивают прежде всего публичные же интересы и направлены на охрану государственного строя, реализацию текущих задач государственной власти, на организацию и обеспечение процедуры привлечения виновных лиц к публичным видам юридической ответственности и т.д. Здесь наиболее заметную и важную роль играет отрасль административного права, которая изучает вопросы организации и функционирования субъектов государственного управления, в первую очередь, органов исполнительной власти.

Безусловно, ключевыми субъектами административного права являются собственно субъекты государственного управления, в частности, должностные лица органов исполнительной власти и некоторых других органов. Но немалую роль играют также некоторые юридические лица, обеспечивающие выполнение публичных функций, которые так или иначе пересекаются с целями и задачами государства. В первую очередь, административное право регулирует деятельность общественных объединений, подавляющее большинство из которых действительно выполняют общественно значимые функции и поэтому представляют интерес для отрасли административного права.

Изучаемые автором представленной статьи унитарные предприятия, несмотря на принадлежность к коммерческим организациям, тоже выполняют публичные функции, в чем и усматривается их отличительная особенность. Совершенно очевидно, что такие сферы деятельности, как, например, общественный транспорт либо организация санаторно-курортного лечения, могут быть отнесены к публичным сферам деятельности, так как реализуются они не в целях удовлетворения частных потребностей юридического лица, а в интересах неопределенного круга лиц, т.е. общества. И как раз-таки с этой точки зрения унитарные предприятия могут быть названы и являются субъектами административного права, т.е. важнейшей, ключевой отрасли публичного права.

Безусловно, те или иные физические и юридические лица в разные периоды времени при разных обстоятельствах могут вступать и в частноправовые, и в публично-правовые отношения. Но в данной статье делается акцент на унитарных предприятиях именно как на субъектах, играющих одинаково важную роль в обеих отраслях права: то есть они не просто вступают в те или иные правоотношения в разные периоды времени, а являются их постоянными участниками, обладают устойчивой правовой связью с иными субъектами и гражданского, и административного права. В этом также видится уникальная особенность унитарных

предприятий: пожалуй, ни один другой вид юридического лица как субъекта гражданского права не играет столь важную роль именно в публично-правовой сфере.

Представленная статья является попыткой автора вскрыть тот пласт вопросов, которые существуют в таком гражданско-правовом институте, как унитарные предприятия. Данный институт достаточно интересен для теоретического осмысления и изучения складывающейся административной и судебной практики: в подтверждение данного тезиса достаточно указать на изменения в законодательстве об унитарных предприятиях, которые произошли в середине 2014 года.

В свете изложенного было бы интересным и актуальным продолжить научные изыскания в таких направлениях, как особенности организации и деятельности унитарных предприятий в зарубежных странах, перспективы развития данного правового института в Российской Федерации, современные тенденции изменения и дополнения действующего гражданско-правового законодательства в части правового регулирования унитарных предприятий. Представляется, что указанные направления могут быть весьма перспективными с научной и практической точек зрения.

Система организационно-правовых мер по охране материнства и детства в России и СССР

Куришев Серафим Михайлович

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

(научный руководитель – доктор юридических наук, доцент Биюшкина Н.И.)

Тема исследования правовой охраны материнства и детства представляется животрепещущей в любую эпоху. Этот вопрос касается, как будущего российского гражданина, так и перспектив Российской Федерации в целом. Одним из основных критериев оценки организационно-правовой защиты материнства и детства в данной статье выступает показатель детской смертности на протяжении последних 2-х столетий нашей истории. Стоит сказать, что эти данные сохраняют свою удручающую позицию в мировом рейтинге. В результате естественных причин (рождаемость и смертность) население страны за первую половину 2016 года сократилось на 30 тыс. чел. Население выросло более чем на 10% только в 9 субъектах, а сократилось более чем на 10% в 37.⁴⁶² К сожалению, народ наш продолжает вымирать, и если это вымирание дойдёт до определённой точки, то, конечно, нас захватят и соседние государства, и им помогут, разумеется, отовсюду, и из Европы, и из-за океана, потому что Россия – самый лакомый кусочек, из всех которые существуют на суше. Ну, ещё и на море, потому что там, на дне океана, особенно Северного Ледовитого, лежат такие запасы, «что ни в сказке сказать, ни умом описать». Поэтому, чтобы наша страна не стала «ресурсной федерацией», государству нужно поддерживать семью, материнство и детство, как основу государства.

Понятие «охрана материнства и детства» имеет свою предысторию, но своими корнями далеко не уходит. В прошлые времена государственная забота о детях

⁴⁶² <http://rusrand.ru/analytics/demograficheskaya-situaciya-v-rossii-->

сводилась к защите детей-сирот, их устройству и сохранению жизни. Термин «детство» имел лишь бытовую интерпретацию и к предметам правовой охраны, как таковой, не относился. В средневековой Руси все дела, имеющие отношение к семье, находились под религиозной юрисдикцией, в соответствии с церковным уставом, введенным еще киевским князем Владимиром, и Ярославом Мудрым, усовершенствовавшим этот устав. И только при Петре I дело призрения незаконнорожденных и подкинутых детей, которое всегда было заботой церкви, становится государственным делом; эти дети, по мнению Петра I, являются «детьми отечества», а сам Петр одновременно с титулом Императора 20 января 1721 года принимает и титул «Отец отечества». Возникновение и развитие социальных институтов по охране материнства и детства начиналось в России с создания акушерства Павлом Захаровичем Кондоиди - основоположником организации медицинского обеспечения в России, лейб-медиком и директором Медицинской канцелярии.⁴⁶³ Проект Кондоиди, где шла речь об организации акушерских школ в Москве и Санкт-Петербурге, и который обязывал бы всех акушеров, как русских, так и иностранных, иметь профессиональный сертификат и давать присягу воплотился в Сенатский указ от 29 апреля 1754 года.⁴⁶⁴

Проблему сохранения нации затрагивал ещё М.В. Ломоносов. В 1761 г. в своем письме «О размножении и сохранении российского народа» он перечислил 13 способов увеличения российского народонаселения⁴⁶⁵, в числе которых были и те, что связаны с охраной детства в современном ее понимании⁴⁶⁶. По подсчётам учёного, при том уровне здравоохранения, «на каждый год может взойти приращение российского народа больше против прежнего до полумиллиона душ». Тот ежегодный прирост, который подсчитал Михаил Васильевич, мы успешно покрываем абортами. В России, только по официальным оценкам экспертов, происходит от 3 до 4 миллионов аборт в год⁴⁶⁷, а это примерно 3 населения города Нижнего Новгорода.⁴⁶⁸

В конце XIX - начале XX столетия система охраны здоровья населения в России практически отсутствовала. Система народного здравоохранения в России возникает лишь в 1860-е годы с созданием института земских врачей, сосредоточивших свои усилия в первую очередь на борьбе с острыми и заразными заболеваниями. По всем показателям доступности медицинской помощи Россия отставала от развитых европейских стран. К началу первой Мировой войны Россия подошла с высоким, по сравнению с другими странами, уровнем младенческой смертности.⁴⁶⁹ Но даже при всём этом, за 20 лет правления Николая II население Империи возросло примерно на 50 миллионов человек; с 1897 года 128.2 млн. чел. приросли к 1917 году до 179.8 млн.

⁴⁶³ Чистович Я. Очерки из истории первых медицинских учреждений XVIII столетия// Первые акушерские школы. СПб., 1870. С.128-219

⁴⁶⁴ Полное собрание законов Российской империи. Сенатский указ от 29 апреля 1754 года «Об учреждении школ в Санкт-Петербурге и в Москве для обучения повивальному искусству, о снабжении столиц и городов испытанными в сем искусстве бабками под именем присяжных». СПб., 1830. Т.14. С.55.

⁴⁶⁵ Журнал древней и новой словесности. 1819. № 6. Ч.5. С. 566.

⁴⁶⁶ Ломоносов М. В. О сохранении русского народа. М.: Инст-т рус. цивилизации, 2011.

⁴⁶⁷ <https://rg.ru/2015/06/04/abort-site.html>

⁴⁶⁸ <http://nn-life.ru/obshhestvo/nizhnij-novgorod-chislennost-naseleniya-v-2016-godu.html>

⁴⁶⁹ <http://scisne.net/a-281>

чел⁴⁷⁰. Напомним, что общая численность населения России на 1 января 2016 года составляет 146 544 710 человек (с Крымом) (согласно данным [1-Росстат] от 09.03.2016 об оценке численности населения на 01.01.2016).⁴⁷¹

Создание советской системы охраны материнства и детства приходится на 1917-1936 годы, когда эта проблема получает институционально-политическую поддержку со стороны правительства и государственный статус. Нельзя не отметить, что Советская власть была первой, легализовавшей аборт в XX веке: 18 ноября 1920 года Наркомздрав и Наркомюст совместное постановление «Об охране здоровья женщины», где провозглашались бесплатность и свободный характер аборт. К чему это привело мы можем наблюдать сегодня. В начале 1930 годов складывается трехзвенная система специализированных учреждений, существующая до сегодняшнего дня и включающая: женскую консультацию, родильные дома, включенные с 1927 года в систему охраны материнства и младенчества, и детские поликлиники. Спасение жизни детей как главная цель охраны детства первых лет существования РСФСР, т.е. начала XX в., постепенно сочетается с другой – вовлечение женщин в производство, что естественно отрицательно повлияло на формирование ребёнка в целом.

Исследуя историю материнства и детства, можно сделать вывод о том, что прямые демографические потери России в 20-м веке были колоссальны. Это результат многих событий:

- 1) 1-я мировая война.
- 2) Гражданская война и красный террор. События революции в России привели к гибели миллионов обездоленных сирот, без постоянного места жительства, когда страну наводнили массы беженцев с малолетними детьми, чье здоровье было подорвано длительными лишениями⁴⁷². В 1921–1922 гг. число голодавших и умиравших от физического истощения детей в одной лишь РСФСР доходило до 7.5 млн., поэтому приходилось спасать несовершеннолетних и от голода, чему посвящались постановления: “Об усилении детского питания” от 14 сентября 1918 г.; “О фонде детского питания” от 23 сентября 1918 г.; декреты: “О бесплатном детском питании” от 17 мая 1919 г. и т.д. Столь губительная для детского населения ситуация вызвала появление понятия “охрана детства”, главным назначением которого стало сохранение жизни несовершеннолетних. Ради спасения детей в 1918 г. была создана Лига спасения детей, в противовес Лиге в 1919 г. создается Совет защиты детей. Так же принялось постановление “О специальном фонде по охране материнства и младенчества” от 20 января 1927 г.⁴⁷³
- 3) Репрессии, выселение народов, коллективизация, голодомор. Только в 1947 г. в лагерях и колониях ГУЛага находилось 14 630 детей заключенных женщин, 6779 беременных.⁴⁷⁴

⁴⁷⁰ <http://www.warconflict.ru/rus/new/?action=shwprd&id=1469>

⁴⁷¹ <http://www.statdata.ru/russia>

⁴⁷² Люблинский П.И. Охрана детства и борьба с беспризорностью за 10 лет // Право и жизнь. 1927. № 8. С. 28.

⁴⁷³ Бюллетень Наркомздрава РСФСР. 1925. № 21. С. 9.

⁴⁷⁴ Указ Президента Союза Советских Социалистических Республик “О восстановлении прав всех жертв политических репрессий 20–50-х годов” от 13 августа 1990 г. // Бюллетень Верховного Суда СССР - 1990 - № 5 - С. 43.

4) Отечественная война и послевоенный голод. В годы Великой Отечественной войны фашизм не просто истреблял советских детей. Их уничтожали особо мучительными способами, что “является одной из основных и наиболее отвратительных особенностей гитлеровского террористического режима на временно оккупированных территориях Советского Союза”.⁴⁷⁵

Взглянув на историю XX века можно увидеть, как наше государство боролось за жизнь детей, пыталось облегчить условия их жизни, результатом чего охрана материнства и младенчества получила официальное признание. Но в тоже время, государство семейное воспитание на воспитание государственное.

Что же касается потерей 90-х-2000-х годов, то они связаны с потоком дел по лишению родительских прав, отказом одиноких матерей от своего ребенка и ростом алкоголизма, разрушающего семью. С 2000 по 2007 г. ежегодное среднее количество детей и подростков, оставшихся без попечения родителей – 140 000 человек,⁴⁷⁶ откуда примерно 40% выпускников становятся алкоголиками и наркоманами, еще 40% пополняют ряды криминальных сообществ, 10% кончают жизнь самоубийством и лишь оставшимся 10% удастся вести более или менее упорядоченную взрослую жизнь.⁴⁷⁷⁴⁷⁸ Бедность значительного числа российских семей с детьми свидетельствует о неблагополучии в современной охране детства. Совокупно, в 2016 году, согласно данным Росстата среднедушевые доходы ниже средней оплаты труда имеют 68,7% населения России, что свыше 100 млн. человек.⁴⁷⁹

Это лишь поверхностные проблемы, главной из которых стоит выживание нашего народа. Не случайно в Послании Президента РФ Федеральному Собранию РФ на 2011 г. детская тема стала ключевой, где он обратил внимание на детей вне семьи и детей-инвалидов и т.д.⁴⁸⁰

Исследовав правовую составляющую, можно прийти к выводу, что охрана как материнства, так и детства относится к комплексным понятиям, существуют самые разнообразные направления правовой охраны детства, реализация которых достигается с помощью разных отраслей законодательства: административного, гражданского, налогового, финансового, трудового, уголовного, семейного и др. Отсюда позволителен вывод: правовую охрану детства можно отнести к самостоятельному правовому институту. Его комплексное исследование предполагает прежде всего определение предмета охраны – и не вообще, а применительно к интересам несовершеннолетних, заинтересованности государства.

Нам представляется, что после пройденного периода, когда женщина рассматривалась, в основном, как рабочая единица, сейчас важно вернуть понимание, что труд женщины - это бесценное дело по уходу за ребенком в семье. Если в прежние времена охрана детства заключалась в сохранении жизни ребенка, то теперь объектом внимания стало физическое и духовное здоровье несовершеннолетнего как ощутимая предпосылка модернизации экономики, прогресса во всех областях жизни

⁴⁷⁵ Нюрнбергский процесс. М., 1958. Т.3. С. 273.

⁴⁷⁶ О Концепции государственной семейной политики. М., 2009. С. 129.

⁴⁷⁷ Социальное сиротство в современной России: истоки и предотвращение, судьбы родителей детей-сирот. М., 2010. С. 48.

⁴⁷⁸ <http://akparov.ru/node/290>

⁴⁷⁹ <http://rusrand.ru/analytcs/bednost-v-rossii-ne-20-a-70-millionov-rossiyan>

⁴⁸⁰ http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_123798/

российского общества, участниками которого станет поколение “свободных, образованных, творчески мыслящих граждан”.

Ст. 4 Закона РФ “О средствах массовой информации” от 27 декабря 1991 г. (в ред. от 9 февраля 2009 г.) гласит: “Запрещается использование в радио-, теле-, видео-, кинопрограммах, документальных и художественных фильмах, а также в информационных компьютерных файлах и программах обработки информационных текстов, относящихся к специальным средствам массовой информации, воздействующих на подсознание людей и (или) оказывающих вредное влияние на их здоровье...”. Нам представляется, что перечень таких запретов носит всевозрастной характер, а потому нуждается в расширении в целях охраны материнства и детства.

К сожалению, сейчас мы живём в то время, когда устоявшиеся семейные ценности пытаются подменить подделками, следуя по стопам государств Запада («ЭКО», «Суррогатное материнство» и др.). По нашему мнению брак должен пониматься только, как союз мужчины и женщины. Поэтому государственная политика должна быть направлена на возрождение веками устоявшихся, но забытых ценностей.

К примеру, недавнее принятие Законопроекта №953369-6 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности», и новая редакция статьи 116 УК РФ вызвала обеспокоенность в обществе, и в народе уже назвали данную норму “Законом о запрете воспитания”.⁴⁸¹ Новая редакция статьи 116 УК РФ может привести к уголовному преследованию добросовестных родителей (с наложением наказания до двух лет лишения свободы) за любое, даже умеренное и разумное использование физических наказаний в воспитании детей.

Стоит сказать о том, что в последнее время внимание правительства к семье возрастает. Принят Указ Президента РФ от 31.12.2015 N 683 “О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации” - стратегический документ, который говорит о безопасности во всех сферах нашей страны, где в главе IV, в разделе «Культура» ст. 78. гласит, что семья относится к традиционным российским духовно-нравственным ценностям.

Отношение государства к широким гражданским обществам, к конкретной семье, и наконец, что же защищает наше государство внутри страны позволяет понять Распоряжение Правительства РФ от 25 августа 2014 г. N 1618-р «Об утверждении Концепции государственной семейной политики в РФ на период до 2025 г.», где говорится, что в основу государственной семейной политики Российской Федерации положены следующие принципы, как: самостоятельность семьи в принятии решений относительно своей внутренней жизни; единство принципов и целей семейной политики на федеральном, региональном и муниципальном уровнях и т.д. Так же в главе III ставится решение задачи по повышению ценности семейного образа жизни, сохранению духовно-нравственных традиций в семейных отношениях и семейном воспитании включает в себя: пропаганду ответственного отцовства, материнства и формирование позитивного образа отца и матери.

⁴⁸¹ Заявление Патриаршей комиссии по вопросам семьи, защиты материнства и детства в связи с принятием новой редакции статьи 116 Уголовного Кодекса РФ от 02 июля 2016.

Следующий очень важный документ - Распоряжение Правительства РФ от 29.11.2014 N 2403-р <Об утверждении Основ государственной молодежной политики Российской Федерации на период до 2025 года>⁴⁸² где в главе III «Цели и приоритетные задачи государственной молодежной политики» указано, что усилия государства должны быть направлены на создание благоприятных условий для молодых семей, повышение рождаемости, формирование ценностей семейной культуры и образа успешной молодой семьи, всестороннюю поддержку молодых семей.

Указ Президента РФ от 24 декабря 2014 г. N 808 "Об утверждении Основ государственной культурной политики"⁴⁸³, в главе VI. Задачи государственной культурной политики в области воспитания стоит задача: возрождение традиций семейного воспитания, преодоление разрыва между поколениями внутри семьи.

Определение дальнейших перспективных направлений исследования заявленной проблематики видится в:

- 1) Государственной пропаганде семейного образа жизни в целях увеличения количества семей с тремя и более детьми;
- 2) Выводе абортотворения из ОМС, сокращение абортов, хотя бы, на один миллион в год привело бы к увеличению нашего населения на 10 миллионов за 10 лет.
- 3) Оказании помощи женщине вне беременности, подготовке школьницы-подростка к будущему материнству;
- 4) Введении такого школьного предмета, как «традиционные семейные ценности»;
- 5) Повышении доступности и качества медицинской, а также социальной помощи матерям и детям, проведении технологической модернизации детских поликлиник и больниц, повышение квалификации их сотрудников;
- 6) Поддержке молодых и многодетных семей;
- 7) Совершенствовании законодательства о благотворительной деятельности;
- 8) Обеспечении молодых семей, имеющих детей, местами в детских садах;
- 9) Охране здоровья ребёнка, организации правильного вскармливания, создании оптимальных условий для физического развития, обеспечении условий для оптимального физического развития, создания нужного иммунологического статуса;
- 10) Более качественным мониторингом здоровья детей и младенческой смертности;
- 11) Обеспечении достаточного уровня финансирования системы мер по охране здоровья матери и ребенка в объеме не менее 30% консолидированного бюджета здравоохранения;
- 12) Формировании территориальных и федерального регистра врожденных и наследственных заболеваний и пороков, внедрение мер по их профилактике;
- 13) Совершенствовании медико-социальной и психологической помощи детям из многодетных, неполных семей, имеющих физические и психические ограничения, беспризорным и безнадзорным.
- 14) Все этапы должны сопровождаться открытиями заведений, направленных на охрану материнства и детства.

⁴⁸² http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_171835/

⁴⁸³ <http://base.garant.ru/70828330/#ixzz4UGKAYYM3>

**О создании специализированного суда по делам несовершеннолетних
в контексте вопроса об организации ювенального уголовного судопроизводства
в современной России**

Лаврушкина Алина Александровна

Национальный исследовательский Мордовский государственный университет
им.Н.П. Огарёва

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Сухова О.А.)

Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18.12.2001 г. №174-ФЗ (далее – УПК РФ) регламентирует особые правила производства по уголовным делам о преступлениях, совершенных несовершеннолетними, предусматривает дополнительные гарантии обеспечения их прав и законных интересов. Несмотря на то, что совокупность установленных уголовно-процессуальным законом правил и процедур, казалось бы, обеспечивает необходимые предпосылки для отправления справедливого правосудия по уголовным делам в отношении несовершеннолетних, представляется, что имеющихся гарантий для этого в уголовно-процессуальном законе недостаточно.

Осуществление правосудия в рамках уголовного судопроизводства по делам данной категории должно не только обеспечивать исправление личности несовершеннолетнего осужденного, но и способствовать дальнейшей его реабилитации в обществе после того, как он понесет соответствующую меру уголовной ответственности. Неся наказание за совершенное преступление в таком юном возрасте, несовершеннолетние лица в будущем, как правило, имеют сложности социальной адаптации, именно поэтому подход при применении санкций уголовного характера должен существенно отличаться от подхода при назначении наказаний взрослым людям. При отправлении правосудия по уголовному в отношении несовершеннолетнего происходит непосредственное воздействие на его личность и дальнейшее ее развитие, в связи с этим именно от законности, обоснованности и справедливости приговора зависит судьба отдельно взятого ребенка (подростка), к которому в силу его возраста требуется индивидуальный подход.

Вопрос об организации ювенального уголовного судопроизводства является весьма актуальным в современной России. В частности, до сих пор не утихают споры относительно модели организации ювенального суда, его компетенции, требований, предъявляемых к судьям ювенальных судов.

Исходя из изложенного, целью исследования в рамках тематики настоящей статьи явилось не только определение сущности ювенального уголовного судопроизводства, особенностей его осуществления и основных функций, но и анализ современного состояния и развития ювенального уголовного судопроизводства в России.

Согласно *Минимальным стандартным правилам Организации Объединенных Наций, касающимся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних* (далее - Пекинские правила), принятым на 96-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН Резолюцией №40/33 от 29.11.1985, основными целями отправления правосудия в отношении несовершеннолетних лиц должно являться, во-первых – содействие психологическому и социальному благополучию несовершеннолетнего,

обеспечение его социальной реабилитации, а во-вторых – соблюдение «принципа соразмерности» как средства ограничения использования карательных санкций, при этом необходимо учитывать не только тяжесть правонарушения, но и особенности личности несовершеннолетнего. Исходя из этого, на судью при отправлении правосудия в отношении несовершеннолетнего возлагается повышенная ответственность, поскольку он должен вынести такой приговор, который в дальнейшем не нанесет существенного вреда личности несовершеннолетнего. Представляется, что именно надлежаще организованный ювенальный суд должен быть призван для достижения указанных выше целей.

Специализированный суд по делам несовершеннолетних (ювенальный суд) является главным звеном ювенальной юстиции и представляет собой специализированный судебный орган, осуществляющий правосудие в том случае, если одной из сторон является несовершеннолетний. В частности, так называемые Пекинские правила предписывают, что судебное разбирательство должно проходить в атмосфере понимания с учетом возрастных особенностей несовершеннолетних и отвечать их интересам (п. 14, 21). Соответственно особенностью ювенального уголовного судопроизводства должно быть то, что специализированный судебный орган, осуществляющий правосудие по уголовному делу в том случае, если одной из сторон является несовершеннолетний, ориентирован, прежде всего, не на возмездие, то есть не на реализацию карательной функции, а на обеспечение преимущества интересов несовершеннолетнего, что отличает ювенальный суд от обычного суда общей юрисдикции суда, который рассматривает уголовное дело.

Помимо названной особенности ювенального уголовного судопроизводства Е.А. Брылева выделяет следующие его характерные черты: охранительная ориентация, то есть повышенная судебная защита; социальная насыщенность, которая предполагает использование данных различных ювенальных служб; индивидуализация судебного процесса, в условиях которого личность несовершеннолетнего находится в центре внимания⁴⁸⁴. Указанные черты, как полагаем, дополнительно подчеркивают необходимость применения в отношении несовершеннолетних индивидуального подхода при отправлении правосудия.

Российским уголовно-процессуальным законодательством закреплены некоторые гарантии прав несовершеннолетних в рамках осуществляемого в отношении них уголовного преследования и правосудия (гл. 50 УПК РФ). К ним, в частности, можно отнести: обязанность должностных лиц органов предварительного расследования и суда установить условия жизни, воспитания, уровня психического развития несовершеннолетнего, ограничение продолжительности допроса, участие в нем педагога или психолога и прочее. Между тем имеющихся гарантий недостаточно, так как по-прежнему остается формальным изучение личности несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого, подсудимого), использование такой меры пресечения как отсидка под присмотр является скорее исключением, нежели правилом.

Следует отметить, что с 2010 года на председателей районных и иных равных им судов возложена обязанность по организации взаимодействия всех структур, которые специализируются по работе с лицами, не достигшими 18 лет.

⁴⁸⁴ Брылева Е. А. Из опыта Пермского края по внедрению ювенальной юстиции как одной из гарантий правопорядка / Е. А. Брылева // Пробелы в российском законодательстве. – 2013. – №1. – С. 87-90.

Соответствующие государственные органы должны составлять социально-психологические карты, которые содержат сведения из ОВД и КДН⁴⁸⁵.

В доктрине отсутствует единый подход относительно функций ювенального уголовного судопроизводства, однако проанализировав имеющиеся авторские позиции, мы выделили наиболее важные из них, которые позволяют вскрыть особенности ювенального суда.

Так, А. В. Комарицкий и И. В. Предеина в качестве ключевой функции ювенального уголовного судопроизводства выделяют охранительную, предполагающую особую охрану прав несовершеннолетних, которая проявляется в двойном представительстве интересов подростка – защитником и законным представителем – и обязательном участии в судебном разбирательстве специалистов в области психологии, педагогики, социальных работников⁴⁸⁶.

Е. В. Маркович выделяет функцию ресоциализации, под которой подразумевается реабилитация несовершеннолетнего уже после назначения наказания. В рамках данной функции автор предлагает рассматривать также создание условий, которые препятствуют криминализации личности несовершеннолетнего, и выявление причин, способствовавших совершению преступления⁴⁸⁷.

Ювенальные суды не представляют собой нечто новое в судебной системе страны, ибо до Октябрьской революции 1917 г. они имели место быть, причем показали свою эффективность. Но после прихода советской власти специализированные суды, как и многие другие государственные органы, были упразднены.

С начала 21 века вопросы о создании ювенальной юстиции набирают все большую популярность. В некоторых городах Российской Федерации создана ювенальная юстиция на базе судов общей юрисдикции (соответствующие судебные составы).

С 2001 году в Ростовской области был запущен пилотный проект «Поддержка осуществления правосудия в отношении несовершеннолетних», направленный на внедрение в судах общей юрисдикции международно-правовых стандартов ювенальной юстиции⁴⁸⁸. В 2003 году в Ростовском областном суде образован специальный судебный состав по делам несовершеннолетних в судебной коллегии по уголовным делам, рассматривающий дела несовершеннолетних в кассационном порядке⁴⁸⁹.

25 марта 2004 года в г. Таганроге Ростовской области произошло событие исторической важности – открытие первого в современной России «детского» (ювенального) суда» (то есть специализированного судебного состава по делам

⁴⁸⁵ Ведерников Н. Т. Проблемы учета свойств личности несовершеннолетнего обвиняемого в процессе его допроса на предварительном следствии / Н. Т. Ведерников // Известия Алтайского государственного университета. – 2014. – № 2. – С. 106–110.

⁴⁸⁶ Комарицкий А. В. Основы ювенальной юстиции / А. В. Комарицкий. – СПб, 2010. – С. 112; Предеина И. В. Ювенальная юстиция в России и за рубежом. – Саратов, 2009. – С. 63.

⁴⁸⁷ Маркович Е. В. Функции ювенального уголовного судопроизводства / Е. В. Маркович // Вестник ОГУ. – 2011. – №3. – С. 88-94.

⁴⁸⁸ http://www.panov.in/Otvety/Zapisi/2011/12/28_Uvenalnaa_usticia__istoria_voprosa_i_sovremennost.html

⁴⁸⁹ Маточкина М. С. Ювенальные суды в современной России: концепция и практика / М.С.Маточкина // Научный вестник Омской академии МВД России. – 2004. – №4. – С. 54-60.

несовершеннолетних Таганрогского городского суда). Этот судебный состав располагается в отдельном уютном здании, есть комнаты для работы психолога, для проведения тренингов с несовершеннолетними, в двух залах судебных заседаний нет «решеток» (специальных ограждений для подсудимых). Основной целью работы «детского» (ювенального) суда г. Таганрога является гуманное отношение к «трудным» детям и их семьям, оказание помощи не только подростку, попавшему в орбиту уголовного судопроизводства, но и его семье⁴⁹⁰.

Положительным результатом в деятельности суда является, то, что среди осужденных несовершеннолетних практически никто не совершил преступление повторно. Существование подобного суда до сих пор говорит о том, что присутствие в нашей стране ювенальных судов является необходимым. Кроме того, в районных судах г. Ростова-на-Дону определена специализация федеральных судей по рассмотрению уголовных дел в отношении несовершеннолетних и введены должности социальных работников, оказывающих содействие судье в исследовании личности несовершеннолетнего, изучающих причины и условия совершения преступления, возможность исправления несовершеннолетнего с помощью воспитательного воздействия⁴⁹¹.

В настоящее время в России функционируют 10 специализированных судебных составов по делам несовершеннолетних в судах общей юрисдикции (3 состава в Ростовской области и по 1 составу в Иркутской, Липецкой, Брянской областях, Республике Хакасия и Камчатском крае). Ростовский «Ювенальный Центр» ведет переподготовку специалистов для ювенальной юстиции, а на базе Научно-педагогического института ювенальной юстиции РГСУ осуществляется подготовка соответствующих кадров для всей страны⁴⁹².

Попытки законодательно закрепить создание ювенальных судов в Российской Федерации были предприняты путем подготовки законопроекта о внесении изменений в Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. №1 «О судебной системе в Российской Федерации» в 2002 году. Для защиты прав несовершеннолетних предполагалось создание ювенальных судов по территориальному принципу⁴⁹³. Однако этот законопроект так и не был принят Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации.

Годом ранее Пленум Верховного Суда Российской Федерации в Постановлении от 14 февраля 2000 г. № 7 «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних» подчеркивал воспитательный характер правосудия в отношении несовершеннолетних. Вопрос о ювенальной юстиции не оставил без внимания и Президент Российской Федерации, который в Указе от 01 июня 2012 г. №761 «О Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012-2017 годы» обращал внимание на необходимость создания дружественного ребенку правосудия, по сути, поддерживая идею создания ювенальных судов. Вместе с тем смягчение

⁴⁹⁰ <http://www.rostoblsud.ru/news/8195.html>

⁴⁹¹ Федотова А. Н. Ювенальная юстиция в Российской Федерации / А. Н. Федотова // Международный студенческий научный вестник. – 2013. – №2. – С. 96-99.

⁴⁹² Петрунина Е. О. возможности введения ювенальной юстиции в России / Е. О. Петрунина // Власть. – 2014. – №5. – С. 178-182.

⁴⁹³ Проект Федерального конституционного закона № 38948-3 «О внесении дополнений в Федеральный конституционный закон «О судебной системе в Российской Федерации» [Электронный ресурс]. Режим доступа: www.consultant.ru

наказания для несовершеннолетних и создание специальных учреждений для их исправления и воспитания можно считать отправной точкой в истории возникновения ювенальной юстиции в Российской Федерации.

Нельзя не оставить без внимания то, что созданная при Совете судей в августе 2009 года группа по вопросам создания и развития ювенальной юстиции в системе судов общей юрисдикции с декабря 2014 года возобновила свою работу. Согласно вновь утвержденному положению о рабочей группе, она является консультативно-методическим органом. Ее основными задачами являются: анализ внедрения принципов дружественного к ребенку правосудия в уголовное, административное и гражданское судопроизводство; разработка предложений по обеспечению единства правоприменительной практики в сфере дружественного к ребенку правосудия, по совершенствованию законодательства и повышению квалификации судей и работников судебной системы; подготовка основных механизмов по развитию взаимодействия судов с органами и службами системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних; выдвижение гипотез по совершенствованию законодательства⁴⁹⁴.

С целью дальнейшей реализации направления судебной реформы о создании и развитии ювенальной юстиции в нашей стране представляется необходимым решение ряда законодательных и организационных вопросов.

На начальном этапе формирования системы ювенальных судов в рамках уголовного судопроизводства считаем необходимым для обеспечения специализации судей по уголовным делам в отношении несовершеннолетних создать соответствующие судебные составы во всех районных (городских, межрайонных) судах, а также специализированные судебные коллегии по уголовным делам в отношении несовершеннолетних на уровне верховных судов республик, краевых, областных и иных равных им судов.

Вторым этапом реформы, если она найдет свое практическое воплощение, как полагаем, должна стать организация на базе судебных составов районных (городских, межрайонных) судов, соответствующих специализированных ювенальных судов районного звена изначально по уголовным делам в отношении несовершеннолетних, которые в перспективе будут рассматривать всю совокупность дел, затрагивающих интересы лиц, не достигших возраста 18 лет.

На уровне субъектов федерации, по примеру краевых, областных и иных равных им судов, должны быть созданы самостоятельные ювенальные судебные органы, которые будут выступать в качестве апелляционной и кассационной инстанций, а по некоторым делам в качестве суда первой инстанции.

Полагаем, что ювенальные суды должны будут составлять специализированную систему судов в рамках системы судов общей юрисдикции Российской Федерации аналогично специализированной системе военных судов. При этом в рамках Верховного Суда Российской Федерации потребуется создать специализированную Судебную коллегию по делам в отношении несовершеннолетних.

Соответствующие законодательные изменения должны будут внесены, прежде всего, в Федеральный конституционный закон «О судебной системе в Российской Федерации», Федеральный конституционный закон «О судах общей юрисдикции в

⁴⁹⁴ <http://pravo.ru/news/view/113626/>

Российской Федерации», Закон Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации», УПК РФ. Было бы целесообразным вынести соответствующие законопроекты на всеобщее обсуждение родителям и детям, что можно обеспечить через сеть Интернет. Считаем, что этап существования судебных составов и специализированных судебных коллегий в рамках судов общей юрисдикции общегражданской компетенции будет составлять примерно 2-3 года. За этот период судьи должны будут пройти соответствующую переподготовку и адаптироваться к новым стандартам работы.

Параллельно с ведением соответствующих судебных составов и созданием судебных коллегий в системе судов общей юрисдикции необходимо использовать ювенальные технологии, которые уже активно применяются судьями на практике в субъектах Российской Федерации, где существуют пилотные проекты по ювенальным судам. Использование этих технологий должно быть обязательно в деятельности судебных составов, рассматривающих уголовные дела, касающихся несовершеннолетних граждан.

Следующим этапом в подготовке к созданию ювенальных судов в рамках уголовного судопроизводства может стать информирование граждан об органах ювенальной юстиции. Это можно сделать как через СМИ, так и с помощью студентов юридических факультетов (вузов), которые бы могли на общешкольных родительских собраниях познакомить родителей с подобными органами судебной власти.

Материалы уголовного дела, собираемые в ходе предварительного расследования относительно исследования условий жизни несовершеннолетнего, которые способствовали совершению преступления, на практике зачастую носят формальный характер, несмотря на требования УПК РФ, поэтому судье необходим «подручный», который бы мог по-максимуму обеспечить их сбор с целью объективной оценки личности несовершеннолетнего подсудимого.

На основе имеющейся в Российской Федерации практики районных судов Ростовской и Липецкой областей считаем возможным возложить обязанности по сбору материалов относительно условий жизни несовершеннолетнего на помощника судьи с функцией социального работника. Это должностное лицо должно будет осуществлять необходимый объем юридической и социальной работы в части взаимодействия со специалистами органов и учреждений государственной системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, а также готовить предложения судье о необходимости направления частного постановления соответствующей организации для принятия мер по предупреждению преступлений несовершеннолетних, проведения примирительных процедур в рамках восстановительного правосудия. На должность помощника судьи с функцией социального работника вполне могут претендовать лица, имеющие высшее юридическое образование (в том числе, степени «бакалавр»), прошедшие специальные курсы по основам ювенальной юстиции и восстановительным технологиям.

В числе требований, предъявляемых к кандидатам на должности судей ювенальных судов, помимо всех общих, установленных Законом Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации», как полагаем, должны предъявляться повышенные требования относительно стажа работы, а также требование о прохождении соответствующей подготовки или переподготовки,

которая будет включать в себя приобретение знаний в области детской и подростковой психологии, педагогики, социологии. Считаем необходимым законодательно закрепить, что судьей ювенального суда может стать лишь лицо, имеющее не менее пяти лет трудового стажа в должности судьи, ибо отправлять правосудие относительно несовершеннолетних должны наиболее опытные судьи.

На основании проведенного нами исследования приходим к выводу о том, что основной целью специализированных судов несовершеннолетних является не только защита прав, свобод и законных интересов несовершеннолетних при разрешении уголовных дел, но и их воспитание и последующая реабилитация. В данном случае осуществление правосудия будет иметь не только правовую, но и социальную основу, предполагающую работу социальных служб, связанную со сбором информации в отношении несовершеннолетних. Наличие достаточных данных о личности несовершеннолетнего позволит сформировать у судьи некий психологический портрет несовершеннолетнего и сделает судебный процесс более индивидуализированным, а наказание – не карательным, а имеющим реабилитационный характер.

Основной вопрос состоит в осуществлении такого судопроизводства по уголовным делам в отношении несовершеннолетнего, которое должно будет определить в дальнейшем его нормальную социализацию, оказать соответствующую психологическую помощь. Если сегодня судопроизводство по отношению к несовершеннолетним базируется в основном на принципах смягчения наказания, то в случае учреждения ювенальных судов при условии применения ювенальных технологий, основной задачей будет формирование законопослушного поведения несовершеннолетних, защиты прав и интересов ребенка⁴⁹⁵. Использование ювенальных технологий позволит еще в большей степени повысить качество правосудия, осуществляемого по отношению к несовершеннолетним.

Важнейшим условием эффективного функционирования судов по делам несовершеннолетних в рамках уголовного судопроизводства будет специализация судей по подобным делам, наличие у них высокого уровня знаний не только в области права, но и педагогики, социологии и психологии, и других неюридических источников ювенального профиля, которые позволят изучить социально-психологические особенности несовершеннолетнего, представшего перед судом, а также активно взаимодействовать с другими органами ювенальной юстиции. В случае развития системы ювенального уголовного судопроизводства судьи смогут опираться на доклады социального работника, которые имеют вид некой отчет-карты социально-психологического сопровождения несовершеннолетнего, где представлена характеристика подростка с различных его сторон⁴⁹⁶.

Введение ювенальных судов по рассмотрению уголовных дел в отношении несовершеннолетних в целом оправдано, но этот процесс должен происходить поэтапно, тем самым, обеспечивая постепенную адаптацию судей к новым условиям отправления ювенального правосудия.

⁴⁹⁵ Борисевич Г. А. О реализации идей ювенальной юстиции в уголовном судопроизводстве России / Г. А. Борисевич // Вестник Пермского университета. – 2015. – №1. – С. 92-104.

⁴⁹⁶ Рабец А. М. Ювенальное право Российской Федерации / А. М. Рабец. – М., 2013. – С. 220-228.

Автоматизированные дактилоскопические учеты: актуальные вопросы применения в расследовании преступлений

Липина Юлия Сергеевна

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

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

Существующая практика борьбы с преступностью достаточно веско доказывает то, что результативность этого вида человеческой деятельности одновременно с другими факторами состоит в прямой зависимости от употребляемых средств, приемов и методов. Современный научно-технический прогресс проявляется как базисное основание для формирования и развития целого ряда новых научных назначений, в том числе и в криминалистике.

В успешном раскрытии и расследовании преступлений оставляемые следы занимают особенное место, так как любое совершаемое деяние оставляет ту или иную информацию о случившемся событии, отраженную в следах. Криминалистический смысл следов обуславливается возможностью определения по ним существенных обстоятельств расследуемого преступления: например, его механизма и свойственных для него причинных связей, преступника и примененных им орудий преступления, способов совершения преступления и прочее.

Учение о следах родилось в сложный период развития криминалистики. Дактилоскопия как одно из основных направлений криминалистики начала активно формироваться лишь в конце XIX столетия. Но уже к началу XXI в. в этой области собран огромный объем самой разнообразной информации. Особенно стремительное развитие дактилоскопия в России получила с начала 90-х гг. XX в.

Примерно в это же время и появилась автоматизация дактилоскопической регистрации, которая и в настоящее время активно развивается.

До автоматизации дактилоскопической регистрации применялась карточная система учета. Ее применение было неудобным, громоздким и требовало привлечения к работе множества лиц.

Например, с соответствии с карточной системой дактилоскопического учета соответствующие дактилоскопические карточки в картотеке раскладываются по 1024 разделам в соответствии с основной дактилоскопической формулой, выводящейся на основе данных о всех десяти пальцах. В том же случае, если отпечатков каких-либо пальцев нет, то идентификация проходит с применением вероятных формул. При отсутствии отпечатка одного пальца необходимо проверить два раздела картотеки, при отсутствии двух отпечатков — четыре раздела, трёх — восемь, четырёх — шестнадцать, и так далее в геометрической прогрессии, что достаточно трудоемко. Следы одиночных пальцев рук практически невозможно идентифицировать с использованием картотечной системы регистрации.

Очевидно, что переход к автоматизации дактилоскопических учетов было прогрессивным шагом вперед и значительно повысило эффективность поиска преступников по следам пальцев.

Появление автоматизация дактилоскопической регистрации привело к тому, что в 2000 г. количество проверок по учетам экспертно-криминалистической службы МВД возросло с нескольких десятков тысяч в год в 80-х гг., до почти 8 млн.

В настоящее время под автоматизацией дактилоскопических учетов понимают создание специальной автоматизированной базы данных, содержащей в себе внедренные дактилоскопической карты лиц, состоящих на учете, следы пальцев и ладоней рук, изъятых при осмотрах мест совершения преступлений, и проведение автоматических перекрестных проверок всех поступающих на учет дактилоскопических карт и следов. Очевидно, что применение современных автоматизированных дактилоскопических идентификационных систем - одно из необходимых условий для организации высокоэффективной работы правоохранительных органов.

Современный дактилоскопический учет обеспечивает создание, сохранение и функционирование электронной базы существующих данных дактилоскопических карт и следов и автоматизацию самого процесса дактилоскопической идентификации для решения широкого круга таких задач, как:

- определение личности по оставленным отпечаткам пальцев и ладоней;
- определение личности по оставленным следам пальцев и ладоней;
- идентификация неопознанных трупов;
- соединение преступлений, совершенных одной и той же личностью.

Дактилоскопические учеты, составляющие систему криминалистической регистрации, ведутся в системе информационных центров МВД России, в них накапливаются дактилоскопические карты, содержащие дактилоскопическую и иную информацию о лицах, осужденных за совершение преступлений.

В криминалистических учетах содержатся следы рук и дактилоскопические карты, представляющие оперативный интерес в связи с раскрытием и расследованием преступлений⁴⁹⁷.

Одной из наиболее удобной единой программой, разработанной специально для дактилоскопического учета, является программа АДИС «Папилон», которая представляет специальный программно-технический комплекс, predetermined для функционирования дактилоскопических учетов и реализации проверок следов рук, собранных с мест нераскрытых преступлений, по массивам дактилоскопических карт лиц, состоящих на дактилоскопическом учете.

Необходимо признать, что АДИС «Папилон» в настоящее время является одной из самых распространенных российских программ в данной сфере.

Этим она обязана такими своими качествами, как «надежность и точность поиска. Надежность - процент найденных «родных» пар от истинного их количества в БД. Точность (избирательность) - процент пар, ложно определенных системой как «родные», от общего количества сравнений»⁴⁹⁸.

АДИС «Папилон» предоставляет такие возможности, как:

- ввод и хранение в базе данных электронных дактилоскопических карт, охватывающих в себе: текстовую информацию, отпечатки пальцев и ладоней, контрольные оттиски, дактилоскопическую формулу, фотоизображения внешности и особенных примет, словесное описание внешности, снимок сетчатки глаза и т.д.;
- автоматический поиск по словесному описанию внешности;

⁴⁹⁷ Самищенко С.С. Современная дактилоскопия: теория, практика и тенденции развития: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 239.

⁴⁹⁸ Зайцев П.А. Практические вопросы выбора эффективной автоматизированной дактилоскопической идентификационной системы (АДИС)// Эксперт-криминалист. 2008, N 2.

- ввод и хранение в базе данных следов пальцев рук и ладоней, взятых с мест преступлений;
- импорт/экспорт дактилоскопических карт и следов в форматах МВД России, Интерпол, ФБР;
- автоматические поиски карта-карта, карта-след (пальца, ладони), след (пальца, ладони) - карта, след (пальца, ладони) - след (пальца, ладони) для всех вводимых в базу данных дактилоскопической карты или следа;
- автоматизированное составление дактилоскопические формулы;
- ведение автоматизированного дактилоскопического учета: получение выборок из базы данных, сортировка списков базы данных, удаление и редактирование записей;
- просмотр и печать текстовой и графической информации (отпечатки, следы, фотоизображения);
- печать документов, списков, справок, статистической информации;
- специальный порядок распределенных систем, удаленный ввод дактилоскопической информации, удаленный доступ к центральной базе данных;
- взаимодействие с другими видами автоматизированных учетов⁴⁹⁹.

В частности, АДИС «Папилон» взаимодействует также с дактилоскопическими картами лиц, подлежащих обязательной и добровольной дактилоскопической регистрации, также с дактилоскопическими картами неопознанных трупов.

АДИС «Папилон» имеет центральную компьютерную систему, которая охватывает все регионы нашей страны.

Так, по Нижегородской области формирование, ведение и применение криминалистических учетов ЭКЦ ГУВД осуществляется в соответствии с Приказом МВД России от 10.02.2006 N 70 «Об организации использования экспертно-криминалистических учетов органов внутренних дел Российской Федерации» (вместе с «Инструкцией по организации формирования, ведения и использования экспертно-криминалистических учетов органов внутренних дел Российской Федерации», «Правилами ведения экспертно-криминалистических учетов в органах внутренних дел Российской Федерации»)⁵⁰⁰. Работа учетов организуется на местном и региональном уровне. Местные (территориальные) учеты ведутся в подразделениях Центра, дислоцирующихся на базе РУ/РОВД, региональные (централизованные) - на базе подразделений Центра, базирующихся в ГУВД.

По Нижегородской области ведутся следующие виды учетов: дактилоскопический, состоящий из картотеки следов рук, изъятых с мест нераскрытых преступлений, и дактилоскопической картотеки лиц, представляющих оперативный интерес; следов обуви, орудий взлома, следов протекторов шин транспортных средств, изъятых с мест нераскрытых преступлений; субъективных портретов разыскиваемых лиц, подозреваемых в совершении преступлений.

⁴⁹⁹ Костовский О.Н., Холопова Е.Н. Использование АДИС в раскрытии преступлений в сфере незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов // Российский следователь. 2013. N 13. С. 39 - 41.

⁵⁰⁰ Сборник приказов МВД России, признанных не нуждающимися в государственной регистрации 2005 - 2007 гг. М., 2007.

Следы (объекты), изъятые в рамках уголовных дел, ставятся на учет в территориальных подразделениях Центра Нижегородской области. Следы, изъятые по тяжким и особо тяжким преступлениям, а также преступлениям, имеющим большой общественный резонанс и достаточную идентификационную значимость, незамедлительно ставятся на региональный учет.

После постановки на учет следов обуви, орудий взлома, транспортных средств сотрудники розыска ориентируются на поиск следообразующих предметов (объектов), характеристики которых отражаются в ориентировках, подготовленных и направленных в их адрес сотрудниками ЭКП. Проверка следов (объектов) по массивам учетов осуществляется при постановке их на учет или в ходе проведения оперативных проверок в отношении лиц (объектов), подозреваемых в совершении преступлений.

Руководители подразделений дознания, следствия или оперативных подразделений обязаны обеспечить своевременность и полноту направления объектов учета, а также объектов проверки в экспертно-криминалистические подразделения для выявления и закрепления экспертно-криминалистической информации, проверки и постановки на экспертно-криминалистические учеты.

Дознаватель, следователь или сотрудник оперативного подразделения несут персональную ответственность за своевременное направление в установленном порядке следов и объектов для постановки на криминалистический учет и их проверки по массивам криминалистических учетов.

Руководители экспертных подразделений несут ответственность за своевременность проведения исследований объектов с целью выявления криминалистической информации и их пригодности для постановки на учет либо проверки по учету, техническое ведение учетов, организацию и соблюдение сроков проверок.

Несмотря на энергичное применение дактилоскопических учетов, которые оказывают весьма эффективное воздействие на раскрываемость преступности, остается весьма актуальной и злободневной проблема повсеместное внедрение автоматизированной системы для быстрого кодирования и мгновенного распознавания папиллярных узоров.

Между тем, очевидно, что активное внедрение подобной системы позволило бы заменить существующую традиционную десятипальцевую регистрацию монодактилоскопической, введя ее в память компьютеров, осуществляющих автоматический поиск следов, аналогичных с обнаруженными на месте происшествия. Находясь включенными в специализированную сеть, обслуживающую правоохранительные органы, они существенно умножили бы существующие возможности дактилоскопической регистрации, круг субъектов которой в последние годы значительно увеличился за счет некоторых категорий законопослушных граждан, работающих в силовых структурах. Существующая автоматизированная дактилоскопическая система «Папилон» с этим пока в полной мере не справляется.

Кроме того, представляется весьма перспективным в раскрытии преступлений сводить в единую карту габитологическую и дактилоскопическую, а также другую индивидуальную информацию о человеке.

В настоящее время уже имеется сочетание габитоскопического и дактилоскопического учетов при помощи так называемых «живых» сканеров

(специальных приборов оптоэлектронного дактилоскопирования). Так, к имеющимся фотоснимкам с описанием характерных признаков внешности и указанием особенных примет в электронном виде вкладывается дактилоскопическая карта, в которой в процессе обработки по выведенному результату вырабатывается интегрированная карта на лицо.

Между тем необходимо двигаться дальше в этом направлении. К примеру, необходимо прислушаться к мнению Г.А. Яндиминова, который в своей статье отталкиваясь от таких признаков, как индивидуальность, устойчивость и неповторимость идентификационных признаков, разработал гипотезу, засвидетельствованную диссертацией П.В. Пинчука, где определил взаимосвязь папиллярных узоров от параметров головы человека. На основании проведенного исследования «Г.А. Яндимиров предложил свести все криминалистические учеты, касающиеся физиологической особенности человека, в единую габитоскопическую систему, которая со временем будет способствовать разрешению проблемы установления личности на ранних этапах идентификации»⁵⁰¹.

В частности, в одну систему можно свести не только габитоскопический и дактилоскопический учеты, но и учет фонограмм речи (голоса), одорологическую, генетическую учетную информацию.

Сведение всей этой информации в одно целое и повсеместное распространение данной автоматизированной программы позволит быстрее, эффективнее идентифицировать человека, а, следовательно, процесс раскрытия преступлений будет значительно результативнее.

Проблемы и перспективы профессиональных стандартов в России

Лисинская Ирина Евгеньевна

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

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

С 1 июля 2016 г. вступают в силу ч. 2 ст. 195.1, ст. 195.2 и ст. 195.3 Трудового кодекса Российской Федерации. Данные статьи закрепляют введение в России профессиональных стандартов, порядок их разработки и применения. Основанием для возникновения понятия «профессиональный стандарт» послужил Указ Президента РФ от 07 мая 2012 г. № 597 «О мероприятиях по реализации государственной социальной политики». Для его исполнения был принят ряд документов:

- Правила разработки, утверждения и применения профессиональных стандартов, утвержденные постановлением Правительства РФ от 22 января 2013 г. №23;
- Макет профессионального стандарта от 12 апреля 2013 г. № 147н;
- Методические рекомендации по разработке профессионального стандарта от 29 апреля 2013 г. № 170н;
- Уровни квалификации в целях разработки проектов профессиональных

⁵⁰¹ Яндимиров Г.А. Новое направление совершенствования криминалистических учетов // Вестн. криминалистики. 2005. N 2.

стандартов от 12 апреля 2013 г. № 148н (три последних документа утверждены Приказами Министерства труда и социальной защиты РФ).

Согласно ТК РФ профессиональный стандарт - это характеристика квалификации, необходимой работнику для осуществления определенного вида профессиональной деятельности, в том числе выполнения определенной трудовой функции. Значит, профессиональный стандарт включает в себя: уровень знаний, умений, профессиональных навыков и опыт работы. Изменение техники, технологических процессов на базе широкого внедрения компьютерной техники и информатизации функции управления требуют соответствующей квалификации работника, высокого уровня знаний, полученных работником как при подготовке к трудовой деятельности, так и в процессе производственного обучения⁵⁰². Профстандарты позволят сформировать актуальную систему квалификационных требований к работникам, заменяющую устаревшие единые квалификационные справочники (ЕКС) и единые тарифно-квалификационные справочники (ЕТКС). Профстандарт включает в себя описание трудовых функций профессионального стандарта, трудовые действия, необходимые умения и знания к каждому виду трудовой функции. Структура описания профессиональной характеристики, данная в профстандарте, является отличительной чертой от ЕКС и ЕТКС.

По состоянию на 25 апреля 2016г. в Реестре профессиональных стандартов содержится 814 наименований.

Согласно Правилам разработки, утверждения и применения профессиональных стандартов указанные стандарты применяются в трех направлениях:

- работодателями при формировании кадровой политики, при организации обучения и аттестации работников, разработке должностных инструкций, тарификации работ, присвоении тарифных разрядов работникам и установлении систем оплаты труда;

- образовательными организациями профессионального образования при разработке профессиональных образовательных программ;

- при разработке федеральных государственных образовательных стандартов профессионального образования⁵⁰³.

По мнению представителей Министерства труда и социальной защиты, введение профстандартов позволит повысить профессиональный уровень работников, что окажет существенное влияние на производительность труда, снижение издержек работодателей на адаптацию работников при трудоустройстве, а также на конкурентоспособность работников на рынке труда⁵⁰⁴. Однако, несмотря на благоприятные прогнозы Минтруда, мнения работников и работодателей по поводу введения новой системы квалификаций противоречивы. Поэтому актуальным для изучения представляются вопросы:

- 1) какие изменения вызовет применение профессиональных стандартов работодателями?

- 2) насколько обязательно применение профстандартов работодателями?

⁵⁰² http://www.niitss.ru/analytics/publications/post_62.html

⁵⁰³ <http://rg.ru/2013/01/28/profstandarty-site-dok.html>

⁵⁰⁴

В ТК РФ предусмотрены случаи, когда работодатель обязан применять профстандарты (ст.ст. 57 и 195.3 ТК РФ):

- если законодательством РФ установлены требования к квалификации, необходимой работнику для выполнения трудовой функции;
- если в соответствии с законами с выполнением работ по определенным должностям, профессиям, специальностям связано предоставление компенсаций и льгот либо наличие ограничений.

При этом обязательность применения профстандартов не зависит от формы собственности организации или статуса работодателя. В остальных случаях применение профстандартов является рекомендательным.

Разработка и внедрение профстандартов ведется по всем направлениям профессиональной деятельности. Однако для некоторых категорий профессий применение профстандарта представляется нецелесообразным. Это касается в основном творческих профессий, например, дизайнера, где большую роль играют навыки и творческий подход работника, или новых профессий, связанных с постоянно изменяющимися технологиями, например, SEO-специалист. В данном случае не представляется возможным подобрать какие-либо «рамочные требования» к данным профессиям.

Введение профстандартов возлагает на работодателя дополнительные обязанности и риски. Так как профессиональные навыки работника должны соответствовать требованиям профстандарта, то в случае несоответствия таким требованиям, работодатель вынужден принять меры для переквалификации работника, обеспечить дополнительное профессиональное образование. Данные вынужденные меры являются убыточными и невыгодными для работодателя. Особенно большой урон — это может нанести малому бизнесу, когда у работодателя отсутствуют средства для повышения уровня квалификации работников.

С другой стороны, введение профстандартов сталкивается с проблемой нехватки кадров в определенной профессиональной деятельности. Особенно остро такая ситуация прослеживается в небольших муниципальных образованиях, где трудно найти квалифицированные кадры, соответствующие требованиям образования, опыта работы. У работодателя не остается выбора, как самостоятельно обеспечить переквалификацию работнику. Ранее работодатель сам мог определять уровень квалификации и образования, который необходим работнику для занятия той или иной должности.

Негативно введение профстандартов может сказаться и на работниках, которые, в силу несоответствия какому-либо требованию, не будут иметь возможности устроиться на желаемую вакансию. Еще большие трудности могут возникнуть у выпускников вузов и студентов, впервые устраивающихся на работу, так как в современных условиях представляется трудным получить навыки, умения и опыт, необходимые для выполнения той или иной трудовой функции.

Изучив мнения работодателей, итоги аналитического доклада АСИ «Опыт российских компаний в разработке и использовании профстандартов, рамок и моделей компетенций»⁵⁰⁵, можно сделать вывод, что введение профстандартов

является дискуссионной проблемой. С одной стороны, введение профстандартов направлено на модернизацию системы квалификационных требований, что позволит работодателю подбирать высококвалифицированные кадры с необходимыми знаниями и навыками. Введение профстандартов направлено на повышение профессионализма работников. Но, с другой стороны, на практике могут возникнуть риски для работодателей и работников. Реформа носит неоднозначный характер. Нельзя не согласиться, что для ряда профессий в сфере здравоохранения, государственной службы, охраны безопасности населения точное закрепление квалификации, трудовых функций необходимо. Но для других категорий профессий, например, творческих, введение жестких требований не является целесообразным. Согласно результатам опроса населения, 75 % опрошенных считают, что внедрение профстандартов должно проводиться только для отдельных отраслей, а 17,3% выступили против внедрения профстандартов.⁵⁰⁶

В заключение стоит сказать, что современный рынок труда не готов к введению единых профессиональных требований к различным видам профессиональной деятельности. Одним из способов решения проблемы является приведение в соответствие образовательных и профессиональных стандартов, что позволит уже при получении образования приобретать необходимые навыки и знания для дальнейшей трудовой деятельности по конкретному направлению. На данный момент требования стандартов есть, а программ образования для них нет. Необходимо разрабатывать механизмы внедрения стандартов в систему образования и корректировать федеральные государственные образовательные стандарты. Данная мера является долгосрочным и сложным мероприятием. На настоящий момент при разработке и принятии профстандартов необходимо учитывать указанные риски и противоречия, устанавливая в профессиональных стандартах для отдельных профессий альтернативные требования к квалификации с целью учета интересов работников и работодателей.

Договор ОСАГО: проблемы правоприменительной практики

Листова Анна Дмитриевна

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

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Сосипатрова Н.Е.)

Частые аварии на автомобильном транспорте являются проблемой, которая ухудшает условия жизни миллионов граждан, ведет к негативным, а порой и опасным для жизни и здоровья людей последствиям. В таких условиях ученые и практики находятся в поиске надежных способов возмещения ущерба, причинённого дорожно-транспортным происшествием.

И здесь для защиты прав потерпевших на возмещение вреда, причинённого их жизни, здоровью или имуществу при использовании транспортного средства иными лицами как раз и выступает институт страхования риска гражданской ответственности владельцев транспортных средств (далее ОСАГО).

Рассматриваемый нами институт несовершенен, поэтому его применение порождает ряд проблем. Так, «не решены вопросы с качеством предоставляемых услуг, сервисом и надежностью страховых компаний, единообразным подходом к оценке и возмещению ущерба, обеспечением независимости экспертиз»⁵⁰⁷.

Все вышеперечисленное сказывается в дальнейшем на доверии граждан к ОСАГО и приводит к отрицательному отношению к организации страхового дела в России в целом. В то же время существующие противоречия законодательства по рассматриваемой теме не дают возможности контрагентам урегулировать свои разногласия полностью в досудебном порядке, что в свою очередь приводит к увеличению нагрузки судов, за счет которой снижается эффективность их функционирования.

Предметом договора страхования являются «действия по оказанию специфической услуги - страховой защиты, выступающей в силу ст. 128 ГК РФ нематериальным объектом. Страховая защита определяется посредством объекта страхования, который в договоре ОСАГО связан с риском наступления гражданской ответственности владельца транспортного средства перед третьими лицами. При этом этот имущественный интерес присутствует как у застрахованного лица, так и у выгодоприобретателя, что делает договор ОСАГО надежной гарантией защиты прав не только потерпевших, но и причинителей вреда»⁵⁰⁸.

Преамбула Федерального закона от 25 апреля 2002 г. N 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» содержит положение о том, что «в целях защиты прав потерпевших на возмещение вреда, причиненного их жизни, здоровью или имуществу при использовании транспортных средств иными лицами, Законом об ОСАГО

⁵⁰⁷ Мельникова Л.Н. Проблемы страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств: Дис... канд. юр. наук. М., 2006. – С. 5.

⁵⁰⁸ Ишо К.Д. Правовые проблемы применения обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств в Российской Федерации: Автореф. дис... канд. юр. наук. М., 2008. – С. 19.

определяются правовые, экономические и организационные основы обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств»⁵⁰⁹.

В соответствии с п.1 ст. 4 Федерального закона от 25 апреля 2002 г. N 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» (далее Закон об ОСАГО) владельцы транспортных средств обязаны страховать риск своей гражданской ответственности, которая может наступить вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу других лиц при использовании транспортных средств.

Но на практике страхователи зачастую сталкиваются с препятствиями, мешающими им исполнить свои обязанности, предусмотренные п. 1 ст. 4 Закона об ОСАГО по заключению договора обязательного страхования. Такие препятствия создаются действиями недобросовестных страховых компаний в виде навязывания дополнительной услуги страхования.

Рассмотрим несколько примеров из судебной практики.

«15.10.2013 Журавишкин А.Л. обратился в отделение страхового общества для продления договора ОСАГО на свой личный автомобиль, где с договором ОСАГО представитель общества обязал заключить Журавишкина А.Л. договор РГС Фортуна «Авто», предусматривавшего страхование жизни и здоровья. В документах значилось, что этот договор он заключает добровольно и дополнительно уплачивает по нему страховой взнос в сумме 1050 рублей. От заключения данного договора Журавишкин А.Л. отказался, а ему отказали в заключении ОСАГО.

18.10.2013 Журавишкин А.Л. обратился в прокуратуру Чкаловского района Нижегородской области с жалобой на незаконные действия общества и 22.11.2013 получил ответ, согласно которому действиями общества нарушается Федеральный закон N 133-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции», Закон N 2300-1 от 07.02.1992 «О защите прав потребителей», постановление Правительства РФ N 263 от 07.05.2003 «Об утверждении правил ОСАГО».

Кроме того, Журавишкин А.Л. обратился с жалобой на незаконные действия общества в Управление Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области и получил ответ о том, что общество нарушает Федеральный закон «О защите конкуренции», обществу выдано предписание в срок до 19.12.2013 прекратить нарушение Федерального закона "О защите конкуренции".

23.03.2014 Журавишкин А.Л. вновь обратился в Чкаловское отделение общества о продлении договора ОСАГО на свой личный автомобиль и вновь при заключении договора его принудили заключить договор РГС Фортуна «Авто». От договора РГС Фортуна «Авто» Журавишкин А.Л. вновь отказался, в связи с ним общество отказало ему заключать договора ОСАГО. Ввиду указанных обстоятельств Журавишкин А.Л. 23.03.2014 вынужден был заключить с обществом договор с РГС Фортуна «Авто» N 4277867 и дополнительно оплатить страховой взнос в сумме 1050 рублей.

Вместе с тем сразу после заключения договора Журавишкин А.Л. направил обществу претензию о незаконных действиях и о возврате ему денежной суммы,

⁵⁰⁹ Федеральный закон от 25.04.2002 N 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» // Российская газета. 2002. N 80.

уплаченному по навязанному договору РГС Фотуна "Авто". Ответ на претензию он не получил, денежные средства общество ему не вернуло.

Кроме того, Журавишкин А.Л. обратился в Чкаловский районный суд Нижегородской области с иском к обществу о признании договора РГС Фортуна «Авто» недействительным, взыскании уплаченной страховой премии, пени и компенсации морального вреда, признании действий общества по навязыванию дополнительных услуг в виде обязательного заключения договора Фортуна «Авто» нарушением прав потребителя.

Решением Чкаловского районного суда Нижегородской области от 23.07.2014 по делу N 2-372/2014 действия общества по навязыванию дополнительных услуг в виде обязательного заключения договора Фортуна «Авто» признаны нарушением прав потребителя, договор РГС Фортуна «Авто» от 23.03.2014 N 4277867 расторгнут»⁵¹⁰.

Таким образом, в действиях общества обнаружены признаки состава административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.8 КоАП РФ, которая предусматривает ответственность за включение в договор условий, ущемляющих установленные законом права потребителя. Суд в качестве доводов также приводит часть 2 статьи 16 Закона о защите прав потребителей, которой запрещается обуславливать приобретение одних товаров (работ, услуг) обязательным приобретением иных товаров (работ, услуг) и статью 935 Гражданского кодекса Российской Федерации, в соответствии с которой обязанность страховать свою жизнь или здоровье не может быть возложена на гражданина по закону.

Стоит также обратить внимание на еще один момент. Как указано в п. 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.01.2015 N 2 «О применении судами законодательства об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств», договор обязательного страхования является публичным, заключается на условиях, предусмотренных Законом об ОСАГО и иными правовыми актами, принятыми в целях его реализации. Любой отказ коммерческой организации от заключения публичного договора при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги, выполнить для него соответствующие работы не допускается по основаниям, предусмотренным ч. 3 ст. 426 Гражданского кодекса Российской Федерации. Таким образом, страховая компания не имеет права отказать в заключении публичного договора и заключать такой договор только в случае приобретения потребителем дополнительной услуги страхования.

С учетом того, что в данном деле истцом были собраны и предоставлены все возможные доказательства по делу, соблюдены процессуальные сроки, иск был удовлетворён.

Но, как показывает практика, дела по аналогичным спорам судами не всегда разрешаются в пользу страхователей. Действительно, в большинстве случаев поданные страхователями иски удовлетворяются судом первой инстанции, но все же некоторые решения подлежат отмене судом вышестоящих инстанций при обжаловании его страховщиком. Суд встает на сторону страховой компании,

⁵¹⁰ Решение Арбитражного суда Нижегородской области от 26 января 2015 г. по делу N А43-28465/2014.

удовлетворяя ее требования, лишь потому, что страхователями обычно не предъявляется достаточных доказательств, подтверждающих неправомерные действия компании.

Так, «сотрудниками Территориального отдела Управления Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по Нижегородской области в городском округе г. Арзамас, в Арзамасском, Ардатовском, Вадском, Дивеевском районах, городском округе г. Первомайск при рассмотрении обращений граждан Карпенко А.И., Зиновьева А.Д., Фоломеева С.В. установлено нарушение прав потребителей, выразившееся в принуждении при заключении с обществом с ограниченной ответственностью "Росгосстрах" публичного договора ОСАГО заключить дополнительный договор страхования жизни и здоровья.

В ходе рассмотрения обращений установлено, что при заключении публичного договора ОСАГО представитель подразделения страховой компании ООО «Росгосстрах» принудил в устной форме потребителей заключить дополнительный договор добровольного страхования от несчастных случаев «Фортуна-Авто», обуславливая это тем, что если не будет заключен данный договор, то заключение договора ОСАГО невозможно и в страховании потребителям будет отказано, мотивируя данные действия внутренним приказом руководства компании.

По факту выявленных нарушений административным органом составлен протокол об административном правонарушении и вынесено постановление о привлечении Общества к административной ответственности, предусмотренной частью 2 статьи 14.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в виде штрафа в размере 10 000 рублей.

Посчитав данное постановление незаконным и подлежащим отмене, Общество обжаловало его в арбитражный суд.

Арбитражный суд Нижегородской области решением от 30.12.2014 в удовлетворении заявления отказал.

Не согласившись с принятым судебным актом, Общество обратилось в Первый арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой указало на нарушение и неправильное применение норм материального права; неполное выяснение обстоятельств, имеющих значение для дела; недоказанность имеющих значение для дела обстоятельств, которые суд посчитал установленными, в связи с чем просило отменить решение суда первой инстанции принять по делу новый судебный акт.

Заявитель полагает, что событие вменяемого административного правонарушения в его действиях Управлением не доказано, а именно: не установлена дата обращения граждан к представителю ООО «Росгосстрах», должностные лица компании, которые понуждали к заключению дополнительного договора страхования жизни и здоровья.

Факт включения в договор условий, ущемляющих права потребителей, административным органом, как считает заявитель, не установлен.

В ходатайстве Роспотребнадзор просит решение суда первой инстанции оставить без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения.

Первый арбитражный апелляционный суд постановил решение Арбитражного суда Нижегородской области отменить. Постановление Территориального отдела Управления Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и

благополучия человека по Нижегородской области в городском округе г. Арзамас, в Арзамасском, Ардатовском, Вадском, Дивеевском районах, городском округе г. Первомайск признать незаконным и отменить»⁵¹¹.

Роспотребнадзором сделан вывод о допущенном административном правонарушении на основании обращений граждан в различные государственные органы, в том числе поступившие через сеть Интернет, но доказательств непосредственно заключения договоров, в том числе с использованием Типовых форм или публичного приглашения заключить договор на условиях Типового договора, в материалы дела не представлено.

Сведения о заключении каких-либо договоров с конкретными лицами в деле отсутствуют, так же, как и отсутствуют доказательства проведения Роспотребнадзором проверки.

Кроме того, в данном случае, материалы дела не содержат сведений о том, какими должностными лицами потребителям в устной форме предлагалось заключить договоры страхования жизни и здоровья «Фортуна Авто».

Доказательств обращения Зиновьева А.Д. и Карпенко А.И. с заявлениями о заключении договора ОСАГО в офис ООО «Росгосстрах» административным органом не представлено.

Вместе с тем в данном случае суд первой инстанции, отказывая в удовлетворении заявленных Обществом требований, сделал ошибочный вывод о доказанности административным органом наличия в действиях ООО «Росгосстрах» события и состава вмененного административного правонарушения. Следовательно, в данном случае отсутствуют основания для привлечения Общества к административной ответственности.

Рассмотрим еще один пример из судебной практики.

«Управлением Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан (далее - Управление) на основании обращений Панкратьева А.Ю., Ахмедьянова С.З., Антипина И.С. была инициирована проверка деятельности общества с ограниченной ответственностью «Росгосстрах» (далее - ООО "Росгосстрах", общество "Росгосстрах") на предмет соблюдения требований Федерального закона от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции).

Согласно данным обращениям в офисах общества «Росгосстрах» для заключения договора обязательного страхования необходимо было в обязательном порядке дополнительно заключить договор добровольного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств (далее - договор добровольного страхования) и уплатить 500 руб. Заявители посчитали, что это является навязыванием услуг и злоупотреблением доминирующим положением на рынке предоставления услуг по заключению договора обязательного страхования.

Проверка, проведенная Управлением, выявила, что в целях снижения показателя убыточности по договорам обязательного страхования обществом «Росгосстрах» принято решение о совмещенных продажах полисов договора обязательного страхования плюс договор добровольного страхования, договор обязательного страхования плюс ФОРТУНА "АВТО".

⁵¹¹ Постановление Первого арбитражного апелляционного суда г. Владимира от 13 марта 2015 г. N01АП-1079/15

В письме от 12 июля 2011 г. общество указывало на необходимость начиная с 15 июля 2011 г. активизировать в офисном канале продаж предложения клиентам - физическим лицам полисов договора обязательного страхования плюс договор добровольного страхования или договор обязательного страхования плюс договор ФОРТУНА "АВТО" и рекомендовало директорам филиалов для достижения указанных целей издать соответствующие приказы.

На основании указанного письма директором филиала ООО "Росгосстрах" в Республике Башкортостан было издано три приказа.

Согласно изданным Приказам в офисном и агентском каналах продаж заключение договоров обязательного страхования без навязывания дополнительных услуг осуществлялось лично заместителем директора филиала по розничному страхованию, а иным лицам запрещалось заключение договоров обязательного страхования без одновременного заключения договора добровольного страхования и (или) Фортуна «Авто».

По результатам проверки Управлением общество «Росгосстрах» признано нарушившим п. 3 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции путем навязывания контрагентам условия об обязательном заключении договора добровольного страхования, не относящегося к предмету договора обязательного страхования.

Но ООО «Росгосстрах», не согласившись с решением и предписанием Управления, обратилось в Арбитражный суд Республики Башкортостан с заявлением к Управлению о признании недействительными решения от 31 октября 2011 г. по делу о нарушении обществом п. 3 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции.

Решением Арбитражного суда Республики Башкортостан от 28 мая 2012 г. заявленные требования общества «Росгосстрах» удовлетворены.

В заявлении, поданном в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, о пересмотре решения суда первой инстанции и постановления суда кассационной инстанции в порядке надзора Управление просит их отменить, ссылаясь на нарушение единообразия в толковании и применении арбитражными судами норм права, а также на нарушение публичных интересов, и оставить без изменения постановление суда апелляционной инстанции»⁵¹².

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, рассматривая данное дело, в своем Постановлении указывал на то, что общество «Росгосстрах» в лице филиала в Республике Башкортостан поставило возможность заключения договора обязательного страхования в зависимость от одновременного заключения договора добровольного страхования.

Таким образом, общество «Росгосстрах» нарушило п. 5 ст. 4 Закона об ОСАГО, согласно которому страховщики могут предлагать дополнительно в добровольной форме страховать на случай недостаточности страховой выплаты по обязательному страхованию для полного возмещения вреда, причиненного жизни, здоровью или имуществу потерпевших, а также на случай наступления ответственности, не относящейся к страховому риску по обязательному страхованию только после заключения договора обязательного страхования с владельцем транспортного средства.

⁵¹² Постановление Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 30 июля 2013г. N 2762/13 // <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=362358>

Но страховщиками ООО «Росгосстрах» предлагалось заключение договора добровольного страхования одновременно с заключением договора обязательного страхования. Такими действиями страховая компания давала понять автовладельцам, что, не заключив договор добровольного страхования, на заключение договора ОСАГО не стоит и рассчитывать.

Но, как уже было сказано и в приведённых выше примерах, договор обязательного страхования является публичным, а значит у общества «Росгосстрах» не было никаких оснований для такого рода действий.

Стоит также отметить, что в силу п. 3 ст. 426 Гражданского кодекса Российской Федерации⁵¹³ при необоснованном уклонении лица, осуществляющего предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, от заключения публичного договора применяются положения, предусмотренные пунктом 4 статьи 445 настоящего Кодекса, в соответствии с которым другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор. В этом случае договор считается заключённым на условиях, указанных в решении суда, с момента вступления в законную силу соответствующего решения суда.

Но на практике страхователи все же в большинстве случаев исключают судебное разрешение проблемы. Это может быть связано с тем, что бремя доказывания лежит на самом автовладельце, перед которым тут же встает вопрос о том, как доказать, что услуга навязана компанией, если в договоре добровольного страхования уже стоит подпись страхователя. Трудности вызывает и доказывание самого факта злоупотребления страховыми компаниями доверием клиента.

Подводя итоги, стоит отметить, что в сфере ОСАГО автовладельцы достаточно часто сталкиваются с такой проблемой как «навязывание» дополнительных услуг страховщиками при заключении договора обязательного страхования. Такие действия компаний приводят к спорам на практике, а также формируют негативное отношение к этому виду страхования тех лиц, чьи интересы оно призвано защищать.

Некоторыми авторами предлагаются пути решения существующей проблемы. Так, например, С. Г. Долгов считает, что избежать части проблем можно будет, если «пересмотреть ответственность страховщика за отказ от заключения договора обязательного страхования и обязать руководителей филиалов страховщиков не чинить препятствий при осуществлении записи владельцами транспортных средств процесса заключения договора обязательного страхования».

Существуют решения, принимаемые органами власти, которые выступают в защиту интересов страхователей. Так, Федеральной антимонопольной службой Российской Федерации (далее – ФАС России) за последние три года было принято около десяти тысяч обращений, связанных с навязыванием услуг при заключении договора обязательного страхования. В связи с чем ФАС России разрешил автомобилистам, заключившим договор обязательного страхования с «нагрузкой» в виде дополнительной страховки, в течение 14 дней отказаться от навязанной услуги⁵¹⁴.

Важным шагом в решении данной проблемы станет принятие Федерального закона «О внесении изменений в статью 15.34.1. КоАП РФ...», в соответствии с

⁵¹³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ// Российская газета. 1994, N 238-239.

⁵¹⁴ Охладили пламенный мотор // Российская газета. 2015. N 6672 (101)

которым штрафы за навязывание незаконных дополнительных услуг при заключении договора обязательного страхования, а также за необоснованный отказ от его заключения будут налагаться не только на должностных лиц, но и на сами страховые компании. При этом размер штрафа увеличится с 50 тысяч рублей до 100 – 500 тысяч рублей.

К вопросу о независимости судебного эксперта

Личнов Денис Андреевич

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

(научный руководитель – доктор юридических наук, доцент Арефьев А.Ю.)

Независимость судебного эксперта – это наиболее важный принцип судебно-экспертной деятельности. Статья 7 Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» от 31 мая 2001 года №73-ФЗ содержит в себе концептуальные положения, раскрывающие сущность указанного выше принципа: «При производстве судебной экспертизы эксперт независим, он не может находиться в какой-либо зависимости от органа или лица, назначивших судебную экспертизу, сторон и других лиц, заинтересованных в исходе дела. Эксперт дает заключение, основываясь на результатах проведенных исследований в соответствии со своими специальными знаниями. Не допускается воздействие на эксперта со стороны судов, судей, органов дознания, лиц, производящих дознание, следователей и прокуроров, а также иных государственных органов, организаций, объединений и отдельных лиц в целях получения заключения в пользу кого-либо из участников процесса или в интересах других лиц».

В структуре независимости, как нам видится, необходимо выделять два основных аспекта.

1. Процессуальная составляющая, включающая в себя такие компоненты, как незаинтересованность и самостоятельность. Процессуальный аспект гарантируется порядком назначения, производства судебной экспертизы, самостоятельностью эксперта в выборе технических средств, методов, методик для решения поставленных вопросов и обеспечивается возможностью отвода эксперта и несение им персональной ответственности за данное заключение.

2. Психологический аспект, включающий в себя внутреннее убеждение эксперта, психологическая обстановка в коллективе, уровень компетенции эксперта.

Несмотря на закрепленные в законе требования и гарантии, возникает вопрос о фактической реализации принципа независимости в деятельности экспертов государственных судебно-экспертных учреждений.

Е.Р. Россинская, Е.И. Галяшина считают, что в реальной жизни существует множество способов оказания давления на эксперта. «Руководитель экспертного учреждения может, например, по указанию кого-то из вышестоящих начальников передать производство экспертизы другому эксперту, если вывод, сделанный первоначально назначенным экспертом, кого-то не устраивает»⁵¹⁵.

⁵¹⁵ Россинская Е.Р., Галяшина Е.И. Настольная книга судьи: судебная экспертиза. — М.: Проспект, 2010. — С. 464

Р.С. Белкин также указывал на то, что в практике встречаются случаи нарушения закона: «убеждение, а зачастую и давление на эксперта, чтобы он изменил заключение, назначение руководителем ГСЭУ повторной экспертизы, на что он не имеет по закону права»⁵¹⁶.

В юридической литературе решению проблемы независимости судебного эксперта уделялось немало внимания. К примеру, Р.С. Белкин предлагал производство экспертизы «от имени не только физического лица, но и юридического лица — экспертного учреждения». За качество экспертизы «будет впрямую нести ответственность руководитель, а органу, назначившему экспертизу, будет безразлично, сформулированы ли экспертные выводы одним или несколькими экспертами, в результате дискуссии или повторного исследования объектов и т.п.»⁵¹⁷.

С данным суждением трудно согласиться. Руководитель в силу объективных причин не может обладать специальными знаниями во всех областях науки, а наличие того факта, что экспертиза выполняется от имени юридического лица предполагает несение руководителем экспертного учреждения ответственности за каждую выполненную экспертизу. На наш взгляд, руководитель лишь проверяет, все ли объекты, представленные на экспертизу, были изучены; на все ли поставленные вопросы ответил судебный эксперт в заключении; использовал ли эксперт необходимые методики и приборную базу; соответствуют ли выводы эксперта содержанию исследовательской части, анализирует заключение эксперта с точки зрения ошибок объективного и субъективного характера.

Тезис о том, что «органу, назначившему экспертизу, будет безразлично, сформулированы ли экспертные выводы одним или несколькими экспертами, в результате дискуссии или повторного исследования объектов» противоречит принципу законности.

Е.Р. Россинская и другие авторы подчеркивают, что, несмотря на то, что в условиях реального социума полная независимость эксперта недостижима, к ней стоит стремиться. Одним из действенных механизмов достижения этой цели предлагается расширение возможности проведения альтернативных судебных экспертиз, создание конкуренции государственных и негосударственных экспертных учреждений, а также установление единых квалификационных требований к судебным экспертам всех ведомств, судебным экспертам негосударственных экспертных учреждений и частным экспертам, что в конечном итоге создаст здоровую конкуренцию государственных и негосударственных экспертных учреждений⁵¹⁸.

Тезис о «возможности проведения альтернативных судебных экспертиз» является дискуссионным. В соответствии со словарем русских синонимов альтернативный - другой, противоположный, многовариантный. Соответственно, альтернативная судебная экспертиза – это экспертиза, противопоставленная другой экспертизе и ее исключаящая. Иными словами, заранее предreshается противоположность выводов.

⁵¹⁶ Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. М., 2001. – С. 205.

⁵¹⁷ Там же. С. 206.

⁵¹⁸ Теория судебной экспертизы: Учебник/ Под ред. Е.Р. Россинской. М., 2013. – С. 152.

Спорным представляется утверждение «создания конкуренции государственных и негосударственных экспертных учреждений». Экспертные учреждения, будь то государственные или негосударственные (частные) не должны конкурировать, соперничать между собой, так как все они преследуют единую цель - защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод (ст. 6 УПК РФ). Принцип состязательности в данном тезисе не просматривается.

В остальном же, необходимо согласиться с мнением Е.Р. Россинской и других специалистов. Прежде всего, это касается установления единых квалификационных требований к судебным экспертам всех ведомств, судебным экспертам негосударственных экспертных учреждений и частным экспертам. Следует отметить, что подобное возможно лишь при законодательном закреплении условий осуществления негосударственной судебно-экспертной деятельности, предусматривающем создание независимых вневедомственных экспертно-квалификационных комиссий, единых для государственных и негосударственных судебных экспертов.

Исходя из вышесказанного, один из вариантов решения проблемы независимости судебного эксперта может выглядеть следующим образом:

1. Закрепить на законодательном уровне условия и порядок осуществления негосударственной судебно-экспертной деятельности.

2. Законодательно ввести систему обязательной аттестации лиц, занимающихся судебно-экспертной деятельностью.

3. Установить единые квалификационные требования к судебным экспертам всех ведомств, судебным экспертам негосударственных экспертных учреждений и частным экспертам.

4. Исключить внепроцессуальное обращение к эксперту по экспертизе, находящейся в его производстве.

5. Обеспечить контроль полноты и качества проведенных экспертом исследований.

Опционный договор: вопросы квалификации.

Логинов Александр Сергеевич, Лукоянов Игорь Максимович

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Сосипатрова Н.Е.)

Вопрос правовой природы опционного договора является на данный момент спорным и неоднозначным в научной среде. В данном исследовании нам бы хотелось оценить взаимодействие опциона и опционного договора, а также предварительного и рамочного договоров.

Правовая природа – это юридическая характеристика данного явления, выражающая его специфику, место и функции среди других правовых явлений в соответствии с его социальной природой⁵¹⁹.

Первое, что хотелось бы рассмотреть в данном исследовании это вопрос правового регулирования опционного договора. Основное правовое регулирование опционного договора осуществляется Гражданским Кодексом Российской Федерации. В статье 429.3 дается законодательное определение опционного договора - по опционному договору одна сторона на условиях, предусмотренных этим договором, вправе потребовать в установленный договором срок от другой стороны совершения предусмотренных опционным договором действий (в том числе уплатить денежные средства, передать или принять имущество), и при этом, если управомоченная сторона не заявит требование в указанный срок, опционный договор прекращается. Во-первых, при рассмотрении данного определения бросается в глаза 3 раза повторенное слово опционный договор, и 2 раза слово договор, оптимальнее, на наш взгляд, было бы изложить данную статью в таком виде – опционным договором признается соглашение, по которому одна сторона, на предусмотренных условиях, вправе потребовать в установленный договором срок от другой стороны совершения предусмотренных договором действий. А во-вторых, из данного определения не ясно положение другой стороны обязательства, той к которой предъявляются требования, если исходить из определения и у управомоченной стороны есть право требования, тогда на стороне должника должна находиться обязанность предоставления по требованию управомоченной стороны. Таким образом, можно сформулировать свое определение опционного договора: «опционным договором признается соглашение, по которому одна сторона, на предусмотренных условиях, вправе потребовать в установленный договором срок от другой стороны совершения предусмотренных договором действий, а другая сторона обязуется данные действия совершить». Причем, используя слово обязуясь, мы указываем на консенсуальный характер данного договора, свойство возмездности данного договора уже предусмотрено законодательством, но возможен и безвозмездный опционный договор, также опционный договор является двусторонним договором, поскольку порождает у сторон и права и обязанности, одна сторона имеет право требования, а другая обязуется его исполнить, например, у одной стороны - уплатить премию за право выбора: исполнить договор или отказаться от его исполнения, у другой стороны - предоставить за премию право выбора. В научной литературе встречается и иной взгляд на возмездность опционного договора, «право на заключение договора имущественным не является, поскольку объектом данного права выступают действия по заключению договора, а не материальные ценности. Неимущественное право невозможно приобрести за определенную цену, поэтому вызывает сомнения правомерность конкретного опционного договора (опциона) как договора о возмездном предоставлении права заключить договор»⁵²⁰.

Наравне с законодательным правовым регулированием осуществляющимся на основе ГК РФ, существует целый ряд подзаконных актов, в которых содержится

⁵¹⁹Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. – М.: Юрид. лит., 1989. – С.227.

⁵²⁰Договорное право России: реформирование, проблемы и тенденции развития: Монография / Под ред. Л. Ю. Василевской. М., 2016. 192 с.

указание на опционный договор, причем часть из них существовала и продолжает существовать независимо от внесения в ГК положений об опционном договоре. Так, например, в приказе федеральной налоговой службы от 26 ноября 2014 г. N ММВ-7-3/600@ говорится о праве налогоплательщика отразить расходы по базисным активам, причитающимся к получению за отчетный (налоговый) период по своп-контрактам и опционным контрактам. В целом оценивая подзаконное правовое регулирование можно выделить ряд проблем, во-первых, это расхождение терминологии, название опционных договоров контрактами, во-вторых отсутствие изменений в отдельных актах.

Также, хотелось бы добавить, что до принятия изменений в ГК РФ, были приняты целый ряд решений арбитражных судов РФ, которые также расходятся в терминологии с действующим ГК. Например, в информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 февраля 2013 г. N 156 «Об обзоре практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке как основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений» говорится о взыскании убытков вследствие неисполнения опционного соглашения, в постановлении Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 28 июля 2014 г. N Ф02-3250/14 по делу N А78-6493/2013 говорится не подлежат амортизации земля и иные объекты природопользования (вода, недра и другие природные ресурсы), а также материально-производственные запасы, товары, объекты незавершенного капитального строительства, ценные бумаги, финансовые инструменты срочных сделок (в том числе форвардные, фьючерсные контракты, опционные контракты), «до начала действия ст. 429.3 ГК РФ понятие "опционный договор" встречалось на практике и в нормативно-правовых актах. Руководствуясь понятийным аппаратом действующей редакции ГК РФ, на практике речь шла не об опционных договорах (в том виде, как их понимает ст. 429.3 ГК РФ), а об опционах на заключение договора»⁵²¹.

Таким образом, можно сделать ряд выводов, во-первых, необходимо изменение законодательного понятия опционного договора, во-вторых, необходима отмена или изменение целого ряда законодательных и подзаконных актов, в-третьих, необходимо уточнение терминологии, для уточнения границ опциона на заключение договора и опционного договора, в-четвертых, законодатель идет по пути оформления уже используемых на практике норм.

Второе, что хотелось бы рассмотреть, это соотношение опциона и опционного договора. Для дальнейшего продолжения исследования необходимо обратиться к законодательным дефинициям.

Понятие опциона, довольно путанное, содержится в статье 429.2, где говорится в силу соглашения о предоставлении опциона на заключение договора (опцион на заключение договора) одна сторона посредством безотзывной оферты предоставляет другой стороне право заключить один или несколько договоров на условиях, предусмотренных опционом. В соответствии с законодательным определением опцион на заключение договора является безотзывной офертой одной стороны, предоставляющей право другой стороне заключить один или несколько договоров на предусмотренных опционом условиях. А по опционному договору одна сторона

⁵²¹ Руденко Е.Ю. Правовая природа опционного договора// Власть Закона, 2015, N 3

вправе в установленный законом срок и на его условиях потребовать от другой стороны предусмотренных законом действий (ст. 429.3 ГК РФ).

Схожим в рассматриваемых институтах является то, что законодатель прямо указал возможность акцепта опциона при наступлении определенных условий, в том числе зависящих от одной из сторон, а в опционном договоре может быть указано, что право требования может считаться заявленным в случае наступления определенных обстоятельств, о которых условились участники отношений, что позволяет говорить о рассматриваемых сделках в частных случаях, как об условных.

Является ли опционный договор сделкой под отлагательным условием? ГК РФ в п. 1 ст. 157 ГК РФ говорит, что сделка считается совершенной под отлагательным условием, если стороны поставили возникновение прав и обязанностей в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит. При наступлении отлагательного условия сделка, в содержание которой оно включено, без каких-либо дополнительных юридических фактов порождает те права и обязанности, возникновение которых ставилось в зависимость от наступления условия. Так, например, стороны договорились о том, что продается библиотека, но право собственности на нее перейдет к покупателю только после отъезда продавца в другой город в связи с повышением по службе. Наступление указанного отлагательного условия само по себе является основанием перехода права собственности на библиотеку. В опционном же договоре стороны устанавливают наличие на стороне кредитора право требования совершения определенных действий со стороны должника (право требования передачи денег в течение года после совершения купли-продажи). На наш взгляд, опционный договор, таким образом, является узкоспециализированной разновидностью сделки под отлагательным условием, так как соответствует всем ее признакам, но поставлен в зависимость от определенных юридических фактов – действий, выражающихся в требованиях кредитора к должнику о совершении определенных действий в срок.

Если опцион на заключение договора представляет собой предоставление одним лицом другому лицу права заключить договор в будущем, то опционный договор есть уже заключенный договор, опцион в нем означает право потребовать исполнения договора, фактически привести его в действие. В этом смысле опционный договор напоминает сделку, совершенную под условием. Однако есть одно отличие. Совершенной под условием признается сделка, по которой возникновение или прекращение прав и обязанностей поставлено в зависимость от условий, относительно которых неизвестно, наступят они или нет. В таких сделках нельзя установить в качестве условия срок, потому что он является неизбежным и возможность указания его в качестве условия нивелировала бы саму суть сделок, совершаемых под условием. Согласно же ст. 429.3 ГК РФ по опционному договору одна сторона вправе потребовать в установленный договором срок от другой стороны совершения предусмотренных опционным договором действий и при этом, если уполномоченная сторона не заявит требование в указанный срок, опционный договор прекращается.

Стоит упомянуть и еще об одном сходстве опциона и опционного договора, «опцион на заключение договора урегулирован, посвященной ему ст. 492. 2 ГК РФ, более детально, нежели опционный договор ст. 492. 3 ГК РФ, вследствие чего может

быть допущена аналогия закона, если это не будет противоречить сущности возникающих отношений»⁵²².

Таким образом, во-первых, понятие опциона является более широким, по отношению к опционному договору, если опцион на заключение договора представляет собой предоставление права заключить договор в будущем, то опционный договор есть уже заключенный договор, опцион в нем означает право потребовать исполнения договора, фактически привести его в действие, во-вторых, схожим в опционе и опционном договоре является то, что законодатель прямо указал возможность акцепта опциона при наступлении определенных условий, в том числе зависящих от одной из сторон, а в опционном договоре может быть указано, что право требования может считаться заявленным в случае наступления определенных обстоятельств, о которых условились участники отношений, в-третьих, опционный договор является разновидностью сделки под условием, главной особенностью его, в отличие сделки под условием, выступает установленный сторонами срок, который точно наступит и заранее определен, в-четвертых, понятие опциона более конкретно и установлена возможность применения аналогии закона к опционному договору.

В-третьих, хотелось бы рассмотреть взаимодействие опционного договора с предварительным, рамочным и абонентским договорами. Опционный договор является самостоятельным гражданско-правовым институтом, не имеющим ничего общего с рамочным или с предварительным договором, как это может показаться на первый взгляд.

От предварительного опционный договор отличается своим предметом. В соответствии со ст. 429 ГК РФ по предварительному договору стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором. Таким образом, предметом предварительного договора является обязательство о заключении в будущем основного договора. Стороны опционного договора не заключают на его основании другой договор, а лишь реализуют достигнутые договоренности при условии, что требование об их осуществлении будет заявлено в пределах установленного сторонами срока либо при наступлении согласованных сторонами обстоятельств. По опционному договору правом потребовать начала исполнения договора обладает лишь одна заранее определенная сторона, в то время как по предварительному договору обе стороны одновременно либо одна из них могут инициировать заключение основного договора.

Согласно п. 1 ст. 429.1 ГК РФ рамочным договором (или договором с открытыми условиями) признается договор, определяющий общие условия обязательственных взаимоотношений сторон, которые могут быть конкретизированы и уточнены сторонами путем заключения отдельных договоров, подачи заявок одной из сторон или иным образом на основании либо во исполнение рамочного договора. Самое главное отличие опционного договора от рамочного состоит в том, что рамочный договор может вообще не содержать условий обязательственных взаимоотношений сторон. Но, безусловно, рамочный договор должен определять порядок согласования сторонами условий обязательственных правоотношений между ними. В отличие от рамочного договора все условия опционного договора

⁵²² Мясникова И.О. Опцион на заключение договора и опционный договор как новеллы ГК РФ// Вестник Международного юридического института. 2015. № 4 (55). С.4-9.

стороны согласовывают заранее.

Согласно п. 1 ст. 429. 4 ГК РФ договором с исполнением по требованию (абонентским договором) признается договор, предусматривающий внесение одной из сторон (абонентом) определенных, в том числе периодических, платежей или иного предоставления за право требовать от другой стороны (исполнителя) предоставления предусмотренного договором исполнения в затребованных количестве или объеме либо на иных условиях, определяемых абонентом. Главное отличие от опционного договора состоит в постоянно поддерживаемом за счет кредитора праве требования в любой момент, пока производятся платежи, совершения от должника определенных действий, срок не является точным, тогда как в опционном договоре кредитор пропустив срок утрачивает право требования совершения действий должника.

Рассмотрев взаимоотношения с другими договорами становится очевидно, что опционный договор - самостоятельная договорная конструкция, отличная от близкого по звучанию опциона на заключение договора, договора, заключенного под условием, предварительного и рамочного договора.

Таким образом, во-первых, отличие опционного договора по предмету, обязательству о заключении в будущем основного договора, стороны опционного договора не заключают на его основании другой договор, а лишь реализуют достигнутые договоренности, во-вторых, опционный договор отличается от рамочного тем, что рамочный договор может вообще не содержать условий обязательственных взаимоотношений сторон, в-третьих, отличие опционного договора от абонентского состоит в праве требования совершения действий в определенный договором срок, в то время как в абонентском договоре, право требования кредитора привязано не к сроку, а к периодически выплачиваемых последним платежам.

Из всего вышесказанного можно сделать выводы, во-первых, необходимо совершенствование понятийного аппарата опционного договора, во-вторых, существует потребность в разрешении вопроса правового регулирования опционного договора, в-третьих, опционный договор является самостоятельным видом договора и введение его законодателем в ГК РФ вполне обосновано, свидетельствует о его стремлении совершенствования рыночного оборота, в-четвертых, остается нерешенным вопрос о сфере применения опционного договора и о соотношении норм ГК РФ об опционном договоре (опционе) и норм об опционных договорах, закрепленных в иных нормативных правовых актах. В общем и целом, расширение видов предварительного договора до самостоятельных конструкций свидетельствует о развитии одного из основополагающих принципов гражданского права – диспозитивности.

Правовая природа договора аренды лесных участков и договора водопользования

Логинов Александр Сергеевич, Шиничев Михаил Михайлович

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

(научный руководитель – доктор юридических наук, доцент Румянцев Ф.П.)

В данной статье нам бы хотелось рассмотреть и выявить неточности, которые на наш взгляд содержатся в договоре аренды лесных участков и в договоре водопользования, а также предложить меры по совершенствованию правового регулирования данных вопросов.

По утверждению В.В. Витрянского и М.И. Брагинского, договор аренды относится к категории гражданско-правовых договоров на передачу имущества, как и договор купли-продажи. Но здесь необходимо отметить отличительную особенность договора аренды, на которую указывают авторы - передача имущества, осуществляемая арендодателем (наймодателем), не сопровождается переходом права собственности на это имущество к арендатору (нанимателю); последний получает имущество лишь во владение и пользование либо только в пользование. Данное обстоятельство может служить верным признаком, отличающим договор аренды от таких договоров, как, например, купля - продажа, мена, заем.

По мнению С.С. Алексеева, сущность договора аренды состоит в передаче собственником арендатору правомочий пользования и владения. Арендодатель удовлетворяет свои интересы собственника посредством взимания арендной платы, а арендатор посредством извлечения полезных свойств из арендованного имущества и получения права собственности на плоды, продукцию и доходы, возникшие в результате использования имущества⁵²³.

На основании выше приведенного, можно сделать некоторые выводы о договоре аренды. Представляется, что договор аренды служит для расширения хозяйственных возможностей имущества и наиболее полного удовлетворения интересов сторон гражданских правоотношений, в тех случаях, когда одна сторона (арендатор) не заинтересована в приобретении имущества на праве собственности, но нуждается лишь во временном использовании свойств этого имущества, а другая сторона (арендодатель) не испытывает потребности в пользовании и владении имуществом, находящимся в ее собственности. В этой ситуации представляется экономически выгодным для сторон заключить договор о передаче имущества не в собственность, но в пользование, то есть договор аренды.

От гражданско-правового общего понятия аренды перейдем к эколого-правовому понятию аренды лесного участка.

В статье 72 Лесного кодекса дается определение договора аренды лесного участка, под которым понимается договор, в соответствии с которым арендодатель предоставляет арендатору лесной участок для одной или нескольких целей, предусмотренных статьей 25 Лесного кодекса. Целевая направленность свидетельствует о более сложном правовом регулировании, государство

⁵²³ Гражданское право: Учебник/ Под ред. С.С. Алексеева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2009. С. 242.

контролирует арендную деятельность на участке. Помимо целей необходим кадастровый учет поступающих в аренду участков. В соответствии со ст. 16 Федерального закона «О государственном кадастре недвижимости» в случае образования объекта недвижимости или изменения его характеристик производится его государственный кадастровый учет. С 2014 года законодатель предусмотрел возможность предоставления участков, не прошедших кадастровый учет. При предоставлении гражданам, юридическим лицам лесных участков в составе земель лесного фонда, не прошедших государственного кадастрового учета, осуществляется их государственный учет в государственном лесном реестре. Таким образом аренда лесных участков ограничена, во-первых, целями, во-вторых, необходимостью учета либо в государственном кадастре, либо в государственном лесном реестре, скорее всего это связано с удаленностью отдельных областей РФ. Если рассматривать ситуацию аренды в целом, то мы увидим, что физическое или юридическое лицо, взявшее лесной участок в аренду, в целях заготовки древесины, использует его на практике, в основном для той же добычи древесины, что и покупатель, ведь какие-либо земельные работы на лесном участке ограничены.

Таким образом, законодательное ограничение договора аренды лесного участка от купли продажи лесных насаждений отличается: 1) сроком; 2) целью. С точки зрения законодательного построения данных договоров, а также для формирования единообразной судебной практики, на наш взгляд, представляется более оптимальным сведение купли-продажи лесных насаждений и аренды лесных участков в один договор, так как сущностью обоих договоров является передача лесных насаждений в собственность. Вполне логично было бы сделать договоры на сроки 1 год, 2 года, 5 лет, 10 лет, 25 лет, и установить для срока выше 5 лет особый контроль и цели.

Также, по нашему мнению, необходимо сформулировать понятие леса. Статья 5 Лесного кодекса называет лес природным ресурсом и частью экосистемы, не упоминая о земельном участке, в то время как в соответствии со ст. 7 Лесного кодекса РФ - лесной участок является одним из видов земельных участков, относится к объектам недвижимости. Таким образом, лес – это территория лесной поверхности с произрастающей вольной древесно-кустарниковой растительностью. Так же лес является совокупностью лесных участков, то есть земельных участков. Представляется необходимым преобразовать законодательную дефиницию леса следующим образом – лес является совокупностью земельных (лесных) участков с произвольной древесно-кустарниковой растительностью.

Пока не сформулировано понятие леса как совокупности земельных (лесных) участков, мы по договору аренды лесного участка в целях добычи древесины, берем участок с лесными насаждениями, а возвращаем пустой земельный участок. Таким образом, на наш взгляд, существует правовая неопределенность и подмена понятия купли-продажи арендой.

Теперь обратимся к договору водопользования. Его легальное определение содержится в ст.12 Водного Кодекса РФ, согласно которому, по договору водопользования одна сторона - исполнительный орган государственной власти или орган местного самоуправления обязуется предоставить другой стороне - водопользователю водный объект или его часть в пользование за плату. Само понятие водопользования не раскрывается.

На основании договора водопользования водные ресурсы могут предоставляться в пользование для целей, перечисленных в ч.1 ст.11 Водного Кодекса РФ, то есть для:

- 1) забора (изъятия) водных ресурсов из поверхностных водных объектов;
- 2) использования акватории водных объектов, в том числе для рекреационных целей;
- 3) использования водных объектов без забора (изъятия) водных ресурсов для целей производства электрической энергии.

Договор водопользования регламентирован законодателем. В соответствии со ст.13 Водного Кодекса, договор водопользования должен содержать:

- 1) сведения о водном объекте, в том числе описание местоположения береговой линии (границы водного объекта), его части, в пределах которых предполагается осуществлять водопользование;
- 2) цель, виды и условия использования водного объекта или его части (в том числе объем допустимого забора (изъятия) водных ресурсов) в случаях, предусмотренных частью 1 статьи 11 настоящего Кодекса;
- 3) срок действия договора водопользования;
- 4) размер платы за пользование водным объектом или его частью, условия и сроки внесения данной платы;
- 5) порядок прекращения пользования водным объектом или его частью;
- 6) ответственность сторон договора водопользования за нарушение его условий.

Срок, на который заключается рассматриваемый договор не может превышать 20 лет.

Таким образом, можно сделать вывод, что договор водопользования имеет целевой характер (нецелевое использование водного объекта влечет прекращение договора) и не предусматривает привычной для гражданско-правовых отношений свободы условий договора. Это обусловлено сочетанием частного и публичного права в области природопользования, что, безусловно, необходимо для защиты природных ресурсов и сохранения их уникальных свойств. Само водопользование, таким образом, определяется исходя из общей теории гражданского права, как возможность использования водного объекта с целью извлечения определенных полезных свойств из этого объекта.

При рассмотрении договора водопользования с целью забора (изъятия) водных ресурсов необходимо отметить, что водопользователь приобретает право собственности на часть водного ресурса, так как поверхность арендуемого водного объекта может использоваться им по средством отделения и изъятия и последующего применения изъятых частей, что не предусматривает восстановления первоначального состояния самого водного объекта. То есть водопользователь может свободно владеть, пользоваться и распоряжаться частью арендуемого объекта. Это наводит на мысль о том, что фактически, договор водопользования, заключаемый с целью забора (изъятия) водных ресурсов, является не чем иным как разновидностью договора купли продажи, и поэтому к нему стоит применять также и положения Гражданского кодекса о купле продаже.

В заключение работы представляется необходимым сделать следующие выводы.

Во-первых, для формирования единообразной судебной практики и правильного применения законодательных норм необходимо сформулировать понятие леса, как совокупности земельных (лесных) участков с произвольной древесно-кустарниковой растительностью.

Во-вторых, принимая во внимание сформулированную нами дефиницию леса, следует пересмотреть сущность договора аренды лесного участка в целях добычи древесины, ведь, на наш взгляд, это договор купли продажи. И исходя из того, что в Лесном кодексе установлено применение гражданского законодательства к договорам в части не урегулированной Лесным кодексом, установить регулирование с помощью положений Гражданского кодекса РФ о договорах купли продажи.

В-третьих, рассмотрев сущность договора водопользования в целях забора (изъятия) водных ресурсов, мы пришли к выводу, что он является тем же договором купли продажи и, поэтому, к нему стоит применять положения Гражданского кодекса о купле продаже.

В-четвертых, необходимо внести изменения в типовой договор аренды для заготовки древесины и водопользования в целях забора (изъятия) водных ресурсов из поверхностных водных объектов, и поменять названия этих договоров.

В-пятых, нужно признать, что мы имеем дело с новой разновидностью договора купли-продажи и должны постепенно уходить в сторону его гражданско-правового регулирования.

Правовая природа согласия как разрешительного волеизъявления в гражданском праве

Лунина Екатерина Сергеевна

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Мареев Ю.Л.)

1 января 2017 года исполняется двадцать два года со дня вступления в силу части первой Гражданского кодекса РФ. Однако, несмотря на тот факт, что кодификация в данной сфере в целом завершена, процесс совершенствования гражданского законодательства не стоит на месте. Работы продолжаются в рамках разработанной *Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации*, одобренной решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 (далее - Концепция)⁵²⁴, одним из направлений которого является совершенствование законодательства о сделках, обязательствах и договорах.

Так, в процессе проведения реформы, начавшейся еще в 2008 году, были внесены значительные изменения в часть первую Гражданского кодекса РФ, в том числе не только конкретизированы действовавшие ранее нормы, но и введены дополнительные группы норм, устраняющие существовавшие на протяжении долгого времени и восполняемые правоприменителем пробелы. В частности, появились общие положения относительно таких юридических актов, как решения собраний,

⁵²⁴ Вестник ВАС РФ. - 2009. - № 11. С. 15.

юридически значимые сообщения, а также согласие на совершение сделок⁵²⁵. Детального исследования и осмысления заслуживают каждое из нововведений, подготовленное на базе Концепции, однако в рамках данной статьи будут рассмотрены исключительно особенности согласия, как одностороннего разрешительного волеизъявления.

В сфере гражданско-правовой действительности значение согласия весьма велико. С точки зрения действующего законодательства названная категория является одним из ключевых понятий правового понятийного аппарата и, как следствие, законодательство изобилует примерами того, когда для совершения сделки необходимо получение согласия третьего лица. Таким образом, названная категория достаточно часто встречается не только в действующем гражданском законодательстве, а охватывает все сферы правового регулирования. Различные виды согласия самым непосредственным образом влияют на динамику вещных, обязательственных, корпоративных и даже организационных правоотношений⁵²⁶.

Долгое время в российском законодательстве содержались лишь отдельные предписания о получении согласия лица на совершение сделок либо осуществление иных юридически значимых действий. Как следствие, отсутствие общих норм закона при наличии значительного числа специальных норм влекло развитие «самобытной» правоприменительной практики для различных ситуаций, схожих по своей природе⁵²⁷. Ситуация изменилась с принятием Федерального закона № 100-ФЗ от 07 мая 2013 года «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса РФ»⁵²⁸, обеспечившего нормативное регулирование согласия на совершение сделки. На сегодняшний день Гражданский кодекс РФ в новой редакции предусматривает две статьи, посвященные непосредственно согласию: статья 157.1 «Согласие на совершение сделки» и статья 173.1 «Недействительность сделки, совершенной без необходимого в силу закона согласия третьего лица, органа юридического лица или государственного органа либо органа местного самоуправления».

Несомненно, вступившие в силу новые положения Гражданского кодекса РФ положительным образом повлияли на правовое регулирование отношений, возникающих в связи с заключением и исполнением гражданско-правовых сделок, однако законодателю при этом удалось решить далеко не все проблемы. В частности, различия в правовом статусе лиц, не участвующих в сделке, но своим согласием предопределяющих ее результат, поставили вопрос о правовой природе такого согласия, однако он остался нерешенным. А в тех немногих работах, которые были посвящены соответствующей проблематике, специалисты занимали разные позиции. Таким образом, неопределенность в решении данной проблемы сохранялась и в доктрине.

Ситуация в корне меняется с принятием Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 года № 25 «О применении судами некоторых положений

⁵²⁵ Брезгулевская Л. К. Проблема согласия на совершение сделок в свете реформы гражданского законодательства// Закон. - 2014. - № 9. - С. 156.

⁵²⁶ Касаткин С. Н. Согласие в гражданском праве РФ: Дис... канд. юр. наук: 12.00.03. – Н. Новгород, 2014. С. 13.

⁵²⁷ Болдырев В. А. Согласие на совершение сделки: правовая природа и место в системе юридических фактов// Законы России: опыт, анализ, практика. - 2012. - № 2. - С. 82.

⁵²⁸ Собрание законодательства. 2013. - № 19. - С. 2327.

Раздела I Части первой Гражданского кодекса РФ» (далее – Постановление), которое полностью посвящено толкованию новых положений Гражданского кодекса РФ, принятых в 2013-2014 годах, а также некоторых иных положений Раздела I Части первой Гражданского кодекса РФ. Так, в пункте 50 вышеуказанного Постановления прямо содержится указание на то, что согласие физического или юридического лица на совершение сделки признается сделкой.

Несмотря на тот факт, что на сегодняшний день Верховный Суд РФ сделал попытку поставить окончательную точку в обсуждении вопроса правовой природы согласия на совершении сделки, думается, что целесообразно будет продолжить анализ данного института. Вопрос о правовой природе согласия, бесспорно, актуален и его изучение имеет большое значение для определения практической значимости многих аспектов согласия, к числу которых можно отнести: его содержание, форму, порядок и последствия выдачи, возможность и последствия отмены и т.д. От природы согласия зависит и способ защиты права, а также применение мер гражданско-правовой ответственности в случае несоблюдения предписаний о получении согласия.

Прежде чем начать изучение любого объекта исследования (исключение не составляет, и категория «согласие») вначале следует установить его юридическую природу и место в системе юридических фактов, ибо, как указывает А.Ф. Вишневский: «достаточно развернутая система юридических фактов, четко очерченных в законодательстве, своевременно, полно и достоверно установленных в процессе реализации права, - одна из важнейших гарантий законности»⁵²⁹.

Помимо этого, согласие по характеру одобряемых действий может выдаваться как на совершение сделок, так и на совершение иных действий, которые по своей правовой природе сделками не являются. Несмотря на схожие требования к оформлению данных актов, они имеют различную правовую природу и последствия. В Постановлении вопрос решен только относительно согласия на совершение сделки, в то время как правовая природа иных видов согласия не подвергалась системному научному анализу и на законодательном уровне до сих пор остается неурегулированной.

Если перейти непосредственно к рассмотрению вопроса о правовой природе согласия, то из всего многообразия самостоятельных разрешительных волеизъявлений не вызывает сомнений правовая природа только лишь такого согласия, которое, в соответствии с требованиями нормативно-правовых актов, может быть выражено исключительно компетентным публичным органом власти. Очевидно, что подобные разрешительные волеизъявления относятся к числу административных актов. К такому выводу в своих работах пришел А. И. Дихтяр, утверждая, что согласие публично-правовых образований не является частноправовой сделкой, но, в свою очередь, представляет собой административный акт, имеющий частноправовое действие⁵³⁰.

⁵²⁹ Вишневский А. Ф. Развитие учения о юридических фактах как основаниях возникновения правоотношений// Современные проблемы правовых отношений: Сб.науч.трудов. - Минск, 2008. - С. 49.

⁵³⁰ Дихтяр А. И. Согласие на совершение сделки с земельным участком как условие ее действительности// Юрист. - 2010. - № 1. - С. 18.

Государство и другие публично-правовые образования не только исполняют закрепленные за ними властные полномочия, но и участвуют в гражданском обороте. Такая раздвоенность необходима для их функционирования, поддержания экономического и правового порядка в обществе. Несмотря на то, что административные акты напрямую гражданским правом не регулируются, так или иначе они могут выступить в качестве оснований для возникновения гражданских правоотношений⁵³¹. Ввиду чего их рассмотрение в рамках данной статьи также представляется целесообразным.

Когда публично-правовое образование осуществляет свои особые властные полномочия в отношении участников гражданского оборота, его действия облекаются в форму административного акта. Тем самым субъектом публичной власти реализуется специальная правоспособность, которая ограничивается закрепленной в нормативно-правовом акте компетенцией.⁵³² Административный акт совершается субъектом, действующим в качестве представителя власти. Совершая такой акт, даже направленный на изменения в сфере имущественных отношений, субъект действует как представитель государственной власти, а не как субъект имущественных прав⁵³³.

Одним из распространенных разновидностей административных актов, обеспечивающих реализацию властных полномочий государства в сфере регулирования гражданского оборота, является согласие на совершение юридически-значимых действий субъектами гражданских прав. Пример согласия, выражаемого в форме административного акта, содержится в пункте 4 статьи 292 Гражданского кодекса РФ, устанавливающим, что отчуждение жилого помещения, в котором проживают находящиеся под опекой или попечительством члены семьи собственника данного жилого помещения либо оставшиеся без родительского попечения несовершеннолетние члены семьи собственника (о чем известно органу опеки и попечительства), если при этом затрагиваются права или охраняемые законом интересы указанных лиц, допускается с согласия органа опеки и попечительства. В свою очередь, согласно статье 28 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,⁵³⁴ в связи осуществлением государственного контроля за экономической концентрацией, сделки с акциями (долями), имуществом коммерческих организаций, правами в отношении коммерческих организаций, отвечающие установленным в законе признакам, совершаются исключительно с предварительного согласия антимонопольного органа.

Как отмечает в своей работе, Е. А. Воробьева, выдача согласия органом исполнительной власти, каким и является антимонопольный орган, относится к сфере публичного права. И, несмотря на присутствие властных полномочий, власть эта все же не безгранична. Орган исполнительной власти, выполняя поставленные перед ним задачи в части выдачи согласий на совершение сделок или действий, ограничен

⁵³¹ Брезгулевская Л. К. Указ.соч. С. 157.

⁵³² Касаткин С. Н. Указ.соч. С. 41

⁵³³ Агарков М. М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву// Советское государство и право. - 1946. - № 3-4. - С. 42.

⁵³⁴ Собрание законодательства. 2006. - № 31 (1 ч.). - С. 3434.

предписаниями закона и, как правило, компетенцией самого должностного лица, выдающего это согласие.⁵³⁵

Аналогичную природу, по мнению В. А. Болдырева, в соответствии со статьей 11 Федерального закона от 2 декабря 1990 года № 395-1 «О банках и банковской деятельности»⁵³⁶ имеет согласие Банком России, необходимость которого предусматривается при приобретении лицом более 20% акций (долей) кредитной организации. Наряду с этим, автор высказывает мнение, что действия антимонопольного органа и Банка России было бы правильнее называть разрешением, а не согласием. Аргументирует он это тем, что принципиальное различие с «классическим» согласием заключается в том, что названные органы действуют, изъявляя свою волю не в собственных интересах, а в интересах публичных. Кроме того, до выражения согласия оценка дается не экономической целесообразности или приемлемости данной сделки для конкретного субъекта гражданского оборота, а соответствии формальным критериям, установленным правом⁵³⁷.

Наиболее дискуссионным является вопрос о месте в системе юридических фактов таких разрешительных волеизъявлений, которые не связаны с правоприменительной деятельностью публично-правовых образований, а основываются на частноправовом юридическом основании, то есть на гражданской правоспособности или субъективном гражданском праве.

В свете рассмотрения данной проблемы, уместно высказывание М.И.Брагинского и В.В. Витрянского, согласно которому: «...согласие на совершение сделки (договора) может иметь в одних случаях гражданско-правовую, а в других - административно-правовую основу. Его может выразить лицо, которое обладает в установленных пределах соответственно субъективным правом (как это имеет место при продаже доли в общей собственности), специальной гражданской правоспособностью или административной компетенцией»⁵³⁸. И действительно, в подавляющем большинстве случаев, согласие не связывается нормами гражданского права исключительно только с деятельностью органов власти. Оно может быть совершено любым субъектом гражданских прав, естественно, при наличии необходимого правового основания. В теории, да и на практике известны многочисленные случаи, в которых требуется разрешительное волеизъявление. Ярким примером тому служат: согласие кредитора на перевод долга (статья 391 ГК РФ), согласие супруга на совершение другим супругом сделки по распоряжению общим имуществом (статья 35 СК РФ), согласие родителей на совершение сделки несовершеннолетним в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет (статья 26 ГК РФ).

В научной литературе отсутствует единство мнений по вопросу о понимании юридической природы согласия. Сформировались два подхода, в соответствии с которыми: одна группа авторов считает такое согласие самостоятельной

⁵³⁵ Воробьева Е. А. Правовая природа согласия антимонопольного органа на совершение сделки юридическим лицом// Журнал российского права. - 2009. - № 7. - С. 136.

⁵³⁶ Собрание законодательства. 1996. - № 6. - С. 492

⁵³⁷ Болдырев В. А. Указ.соч. С. 83.

⁵³⁸ Брагинский, М. И. Договорное право. Общие положения/ М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. - М.: Статут, 2000. Т.1. С. 151.

разновидностью правомерных действий, другие ученые относят согласие к числу сделок.

Наиболее распространенным в современной науке является подход, в соответствии с которым согласие рассматривается как сделка. В частности, Р.О.Халфина и Н. М. Коршунов относят согласие супруга на сделку с общим недвижимым имуществом к числу односторонних сделок⁵³⁹. Помимо этого, приверженцем позиции, в соответствии с которой дача согласия собственником учреждениям и унитарным предприятиям на распоряжение тем или иным имуществом является односторонней сделкой, выступает Д. В. Пятков⁵⁴⁰. По мнению Е. А. Крашенинникова, будучи самостоятельной сделкой, согласие является не частью основной сделки, а лежащей за пределами ее фактического состава предпосылкой вступления ее в силу⁵⁴¹. И несмотря на то, что выражение согласия на совершение юридически значимых действий само по себе и не влечет возникновения, изменения или прекращения гражданских прав и обязанностей, оно направлено на такие последствия, а значит, попадает под определение сделки, отраженное в статье 153 Гражданского кодекса РФ⁵⁴².

Интересна позиция тех авторов, которые воспринимают согласие, как вспомогательную сделку, добавочное волеизъявление, выявляющее юридические последствия только в качестве элемента фактического состава⁵⁴³. Так, А. И. Дихтяр отмечает, что поскольку лица, чье согласие требуется для действительности сделки, не являются стороной сделки, то в силу статей 154, 432, 433 Гражданского кодекса РФ волеизъявление подобного лица не входит в состав сделки. Таким образом, согласие по своей правовой природе - одностороннее волеизъявление, вспомогательная сделка, совершение которой является предпосылкой действительности основной сделки⁵⁴⁴. Данный вывод находит свое подтверждение и в судебно-арбитражной практике (Постановление ФАС Московского округа от 6 апреля 2009 года № КГ-А41/1700-09, решение Арбитражного суда Свердловской области от 19 июня 2008 года № А60-4859/2008-С2 и др.). Взгляд на природу согласия на совершение сделки как на одностороннюю вспомогательную абстрактную сделку, одновременно являющуюся по своей сути условием действительности одобряемой сделки, на сегодняшний день преобладает в доктрине немецкого гражданского права, а также в комментариях к Германскому гражданскому уложению⁵⁴⁵.

⁵³⁹ Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: В 2-х т. / Под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина. 7-е изд., перераб. и доп. - М.: Юрайт, 2012. - С. 187.

⁵⁴⁰ Пятков Д. В. Сделки и административные акты как основания гражданских правоотношений// Современное право. - 2002. - № 10. - С. 12.

⁵⁴¹ Крашенинников Е. А. Сделки, нуждающиеся в согласии// Очерки по торговому праву. - 2008. - №15. - С. 9.

⁵⁴² Болдырев В. А. Оспаривание сделки унитарного предприятия, совершенной без согласия собственника имущества// Юрист. - 2012. - № 8. - С. 27.

⁵⁴³ Денисевич, Е. М. Односторонние сделки в гражданском праве Российской Федерации: понятие, виды и значение: Дис... канд. юр. наук: 12.00.03. - Екатеринбург, 2004. - С. 90.

⁵⁴⁴ Дихтяр А. И. Согласие на совершение сделки с земельным участком как условие ее действительности// Юрист. - 2010. - № 1. - С. 18.

⁵⁴⁵ Pletscher U. Genehmigung und Konvaleszenz des Rechtsgeschäfts Mannheim, Univ., Diss., 2000.- Mannheim: [o.V.], 2000.- - S. 60; Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1, Allgemeiner Teil/ Red.: Franz Jürgen Säcker/ Halbbd. 1., §§ 1 - 240; ProstG 5. Aufl. - München: "Beck", 2006.- S. 2201.

В российской юридической литературе М. А. Рожкова поддерживает данную позицию, считая, что согласие следует признать распространенным видом односторонних сделок, имеющих вспомогательный характер. Не порождая движение правоотношения, но являясь промежуточным юридическим фактом, согласие в случаях, определенных в законе либо договоре, является обязательным условием заключения договора, то есть выступает необходимым элементом юридического состава, направленного на возникновение договорных отношений⁵⁴⁶.

Соглашаясь со сделочной природой согласия, В. А. Болдырев опровергает позицию М. А. Рожковой, в той части, что сегодня согласие на совершение сделки - это не элемент сложного юридического состава, а специфическая сделка, позволяющая совершить иному лицу основную, влекущую имущественные последствия сделку от собственного имени (а в случаях, установленных законом, одновременно и от имени дающего согласие), без риска удовлетворения судом требований о признании оспоримой сделки недействительной и применении последствий недействительности сделки⁵⁴⁷.

По данному вопросу целесообразно рассмотреть позицию и Е. А. Воробьевой, в соответствии с которой: «Согласие, которое дается частным лицом - это некое сделкоподобное действие, которое служит одним из оснований для возникновения, прекращения или изменения прав и обязанностей у других лиц»⁵⁴⁸. В настоящее время существуют различные представления о сделкоподобных действиях, к числу которых относятся, например: признание долга (абзац 1 статьи 203 ГК РФ), уведомление должника об уступке требования (статья 386 ГК РФ). К примеру, Е.А. Крашенинников считает, что сделкоподобные действия отличаются от сделок тем, что правовые последствия этих действий определяются не волей лица, а законом и наступают независимо от того, желает ли их действующее лицо или нет⁵⁴⁹.

Позицию Е. А. Воробьевой в своей работе оспаривает В. А. Болдырев, считая, что автор не учитывает, как буквальное содержание Закона, так и его смысла. Согласно статье 153 ГК РФ сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Следовательно, сделка может, не порождая, не прекращая и не изменяя гражданские правоотношения, быть лишь направленной на такие последствия, что прямо следует из легального определения. Ярким свидетельством сказанному является односторонняя сделка - составление завещания. Как известно, права и обязанности наследодателя передаются наследнику по завещанию не на основании единичного юридического факта, а по мере возникновения сложного юридического состава - связанной системы юридических фактов: составления завещания, открытия наследства и принятия наследником наследства.

Опираясь на это противоречие, В. А. Болдырев указывает на то, что: выбор позиции - как относиться к согласию: как к сделке или сделкоподобному действию имеет не только теоретическое значение, но и влияет на выбор применимого способа

⁵⁴⁶ Рожкова М. А. Теории юридических фактов гражданского и процессуального права: понятия, классификации, основы взаимодействия: Дис... д-ра юр. наук: 12.00.03. - М., 2010. - С. 140-141.

⁵⁴⁷ Болдырев В. А. Согласие на совершение сделки: правовая природа и место в системе юридических фактов// Законы России: опыт, анализ, практика. - 2012. - № 2. - С. 68.

⁵⁴⁸ Воробьева Е. А. Правовая природа согласия антимонопольного органа на совершение сделки юридическим лицом// Журнал российского права. - 2009. - № 7. - С. 132.

⁵⁴⁹ Гражданское право: Учебник: В 3 т. /Под ред. А. П. Сергеева. - М.: Велби, 2008. Т.1. С. 434.

защиты нарушенных прав. То есть встает вопрос: можно ли оспорить выражение согласия на совершение юридически значимого действия в отрыве от оспаривания самого этого действия и даже в условиях его (основного действия) отсутствия? Очевидно, что, если оценивать согласие как сделку, его можно оспорить, не дожидаясь совершения основной сделки.

Согласно позиции авторов, отрицающих сделочную природу согласия, оно может быть определено как односторонний юридический акт известного лица, выражающего свое положительное (отрицательное при возражении, при отказе в согласии) отношение к определенному юридическому действию другого лица⁵⁵⁰.

Примечательна позиция, сформулированная Ю. П. Егоровым. По мнению ученого, социально значимый акт поведения, реализующий уже установленные права и обязанности, просто не может являться сделкой⁵⁵¹.

Аналогичной точки зрения придерживается Д. В. Штыков, рассматривая согласие в качестве одностороннего волеизъявления субъекта права, свидетельствующего об одобрении им совершения другим субъектом права каких-либо юридически значимых действий⁵⁵².

По мнению В. В. Кулакова, согласие лишь является вспомогательным юридическим фактом, который вместе с основной сделкой (то есть совершенной субъектом, который будет стороной в обязательстве) образует юридический состав, необходимый для возникновения обязательства⁵⁵³.

Рассматривая согласие как гражданско-правовую категорию, С. Н. Касаткин в своей статье также делает вывод, что согласие относится к числу дополнительных действий, утверждая, что оно обнаруживает себя в качестве самостоятельного юридического факта, исключительно по отношению к другому обособленному действию. Само по себе, в отрыве от одобряемого акта, согласие не имеет какого-либо автономного юридического смысла⁵⁵⁴. Данный вывод был сделан, основываясь на рассуждениях Д. И. Мейера, который отмечал, что для того, чтобы согласие признавалось юридическим действием, необходимо, чтобы оно было условием законности другого какого-либо действия⁵⁵⁵.

В своей совместной статье Л. А. Чеговадзе и С. Н. Касаткин рассматривают согласие как форму участия стороннего лица, которая выражается в восполнении «недостающих элементов» дееспособности одного субъекта действиями другого субъекта⁵⁵⁶. В рамках данного подхода авторы приходят к выводу о том, что волеизъявление одобряющего «оживляет» сделку, так как он своей волей восполняет недостаток воли субъекта сделки и придает ей легальный характер. Как следствие,

⁵⁵⁰ Красавчиков О. А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции// Категории науки гражданского права. Избранные труды: В 2 т. М.: Статут, 2005. Т.2. С. 273.

⁵⁵¹ Егоров Ю. П. Видовая дифференциация сделок// Вестник Оренбургского государственного университета. - 2004. - № 9. - С. 21.

⁵⁵² Штыков Д. В. Категория «согласие» среди основных понятий в семейном праве Российской Федерации: Дис... канд. юр. наук: 12.00.03. - М., 2010. - С. 28.

⁵⁵³ Кулаков В. В. Обязательство и осложнения его структуры в гражданском праве России. - М.: Волтерс Клувер, 2010. - С. 98.

⁵⁵⁴ Касаткин С. Н. Понятие и признаки согласия как гражданско-правовой категории// Право и экономика. - 2013. - № 3. - С. 69.

⁵⁵⁵ Мейер Д. И. Русское гражданское право. - М.: Статут, 1997. - С. 161.

⁵⁵⁶ Чеговадзе, Л. А. Недействительность сделок, совершенных без согласия/ Л. А. Чеговадзе, С. Н. Касаткин// Гражданское право. - 2013. - № 6. - С. 3.

волеизъявления одобряющего и стороны сделки формируют единый волевой акт, являющийся субъективным элементом сделки - волеизъявлением.

Сторонники данной точки зрения, имеющиеся как в отечественной, так и в зарубежной цивилистике, рассматривают согласие в рамках теории воли как элемент единого волевого акта (действия), направленного на возникновение прав и обязанностей у субъектов одобряемой сделки⁵⁵⁷.

Анализируя доводы и рассуждения приверженцев точки зрения о согласии как самостоятельном акте, можно прийти к выводу, что с выдачей согласия связано возникновение, изменение либо прекращение гражданских правоотношений, однако нельзя забывать, что правовые последствия возникают не после предоставления согласия, а в связи с наличием нескольких волеизъявлений - одобряющего и сторон сделки. На основе всего вышесказанного, можно говорить о том, что в сделках, требующих получения согласия, существует особый юридический состав, базовым элементом которого является согласие одобряющего.

Позицию судов в части определения правовой природы согласия на совершение сделки также можно назвать неоднозначной. Постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда демонстрировала разные подходы судов разного уровня к определению правовой природы согласия на совершение сделки, в частности, согласия залогодателя отвечать заложенным имуществом за нового должника.

Суд первой инстанции определил, что дача генеральным директором общества с ограниченной ответственностью согласия отвечать заложенным имуществом за выполнение новым должником обязательств по кредитному договору является крупной сделкой. Отменяя решение суда первой инстанции, и отказывая в удовлетворении иска, суд апелляционной инстанции счел, что согласие общества отвечать заложенным имуществом за нового должника ошибочно квалифицировано в качестве сделки, в том числе требующей соблюдения правила об одобрении крупных сделок. Такое согласие не влечет возникновения, изменения и прекращения у залогодателя гражданских прав или обязанностей.

Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в Постановлении от 25.09.2012 №5554/12 по делу № А41-5876/11 сделал вывод, что дача залогодателем кредитору согласия отвечать за нового должника по обязательству, обеспеченному залогом, предполагает соблюдение установленного Законом порядка одобрения крупной сделки, что обеспечивает должную защиту прав участников корпоративных отношений, а согласие залогодателя отвечать за нового должника является односторонней сделкой.

Проанализировав судебную практику, можно сделать вывод, что суды достаточно часто распространяют на согласие юридический режим сделок. Так, еще действовавший Высший арбитражный суд РФ признавал сделкой согласие кредитора на перевод долга⁵⁵⁸, согласие залогодержателя отвечать за нового должника при переводе на другое лицо долга по обязательству, обеспеченному залогом⁵⁵⁹, а также некоторые иные разрешительные волеизъявления. Имеют место случаи, когда суды

⁵⁵⁷ Tuhr A. Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Die rechtserheblichen Tatsachen, insbesondere das Rechtsgeschäft Hälfte 1 Unveränd. Nachdr. d. 1. Aufl (Systematisches Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft. Abt. 10; T. 1, Bd. 2).- Berlin: "Duncker & Humblot", 1957. - S. 214.

⁵⁵⁸ Определение ВАС РФ от 06.11.2012 по делу № ВАС-14596/12

⁵⁵⁹ Постановление Президиума ВАС РФ от 25.09.2012 по делу № 5554/12

указывают, что согласие не является односторонней сделкой и, как следствие, не влечет возникновения у арендодателя каких-либо прав и обязанностей. Поэтому арендодатель вправе отозвать выданное ранее согласие, в том числе на передачу объекта в субаренду, в любой момент до заключения соответствующего договора. Вместе с тем есть судебный акт, из которого следует, что согласие является односторонней сделкой, и оно может быть выдано при наступлении определенного условия⁵⁶⁰.

Несомненно, попытка сформулировать общие положения по вопросу правовой природы согласия (в рамках Концепции развития гражданского законодательства РФ) в значительной степени отвечает потребностям стабильности гражданского оборота. Однако нормативное закрепление единой правовой природы для столь большого разнообразия разрешительных волеизъявлений, которые складываются на практике признать обоснованным достаточно трудно и не разумно. Сделав это, мы ставим знак равенства между согласием, выданным публичным органом власти, собственником унитарного предприятия, супругом, опекуном, сводя любые правомерные действия в рамках системы юридических фактов только к юридическим поступкам и сделкам, тем самым обедняя содержание гражданско-правовой действительности.

Бесспорно, разъяснение, данное в рамках Постановления РФ, имеет весомое значение в правоприменительной практике, однако даже позиция столь высокого авторитета не умаляет ни значимости дальнейших исследований гражданско-правовой природы конструкции согласия ни тем более их необходимости. Позиция Верховного Суда РФ видится не окончательной, а лишь отправной точкой в постижении правовой природы такого не вполне обычного для гражданского права разрешительного волеизъявления, как согласие.

Внедрение информационных технологий в сферу государственного управления

Лынов Федор Васильевич

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук доцент Кирюшина Н.Ю.)

В настоящее время все чаще возникают проблемы технологического и правового взаимодействия субъектов современного общества как общества информационного. Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации, утвержденная Президентом РФ от 7 февраля 2008 г. № Пр-212,⁵⁶¹ подчеркивает особую значимость административно-правового регулирования в создании нужных темпов и качества развития и функционирования информационного общества.

Обязательными условиями формирования правового государства, а также создания демократической и эффективной системы управления делами страны, повышения уровня образования, культуры является информационный потенциал общества, соответствующий самым высоким требованиям научно-

⁵⁶⁰ Постановление ФАС Московского округа от 03.08.2005 № КГ-А40/6737-05; Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 20.07.2010 по делу № А19-19308/2009

⁵⁶¹ Российская газета. 2008. 16 февраля

технического прогресса. Информационно-коммуникационные технологии активно влияют на развитие человечества. Уровень правовой защищенности человека находится в прямой зависимости от надлежащего состояния информационного дела, так как использование информационно-коммуникационных технологий расширяет прямые и обратные связи между государством и гражданским обществом.

Важными условиями формирования гражданского общества являются расширение участия граждан в управлении государством, усиление контроля за деятельностью всех ветвей власти, включение граждан в процесс принятия важных государственных решений. Определяющим условием общественной контрольной деятельности выступает открытость органов власти, поскольку информация об их деятельности служит предметом анализа и оценки общественности⁵⁶².

Внедрение современных информационных технологий обеспечивает целостность информационной сферы, развивающейся согласно определенным закономерностям. Информационная сфера, предполагая некоторую доктрину достаточно четких приоритетов развития общества, является средой и средством реализации государственно-управленческой политики. Эффективность государственного управления зависит во многом и от четкости выделения этих приоритетов.

Если игнорировать закономерности развития информационной сферы, то снижается действенность государственных решений, уменьшается эффективность внедрения информационных систем в работу органов власти, возникает необходимость реформирования системы управления. Для обоснования целесообразности активного развития информационной сферы используется тезис о создании международного информационного сообщества

Следует отметить, что первостепенной задачей государственной политики в информационной сфере является систематизация и дальнейшее развитие информационного законодательства. Именно реализация информационной функции государства позволяет определять цели и разрабатывать государственную политику по отношению к глобальным информационным сетям; способствует формированию информационного общества в России.

Исследование процессов информационного обеспечения создает научную базу для формирования федерального информационного пространства. При этом под последним понимается совокупность политико-правовых и организационно-технологических компонентов информатизации, обеспечивающих интеграционные функции на территории Российской Федерации. Механизм информационного обеспечения государственного управления представляет собой систему способов и факторов, обеспечивающих необходимые условия для формирования и удовлетворения информационных потребностей пользователей (потребителей) информации, включая обеспечение информационных потребностей высших органов государственной власти, а также информационный контроль, выражающийся в качестве, методах и формах обеспечения информационной политики государства. Развитие системы функционирования информационного обеспечения осуществляется в целях повышения эффективности жизнедеятельности государства и общества.

⁵⁶² Малько А. В., Исаков Н. В., Субочев В. В. Правовая политика в урегулировании лоббизма. Саратов, 2003. С. 56

Применение информационных технологий повышает эффективность принимаемых решений, так как обеспечивается доступ к достоверной и полной информации, которая быстро обрабатывается и немедленно доводится до всех заинтересованных лиц. Организуется выработка управленческих решений в режиме реального времени даже для территориально удалённых участников переговоров, а также доступ широкого круга пользователей (граждан, юридических лиц, общественных организаций и объединений) к источникам коллективных информационных ресурсов. Все это заметно повышает информационную открытость органов государственной власти и местного самоуправления для общества.

Совершенствование информационного обеспечения органов власти необходимо осуществлять в направлении внутрiterritorialной интеграции и оптимизации информационных ресурсов территории. Только в этом случае могут быть обеспечены требования комплексности, оперативности, полноты и актуальности информации, необходимой для жизнедеятельности территории и ее органов власти.

Система информационного обеспечения органов власти должна также учитывать особенности территории – ее отраслевой структуры производства, приоритетных направлений развития экономики, наличие ресурсов, инфраструктуру обеспечения экономики, демографические и миграционные особенности.

Должное информационное обеспечение органов власти позволяет реализовывать новые формы организации их деятельности, обеспечивать качественно новый уровень оперативности и удобства получения качественных государственных и муниципальных услуг, а также получать информацию о результатах этой деятельности. Достижение такого уровня возможно, если будет сформировано единое пространство доверия электронной подписи; внедрена в полном объеме система межведомственного электронного взаимодействия; обеспечено внедрение универсальной электронной карты, создание единой системы: справочников и классификаторов, используемых в государственных (муниципальных) информационных системах, учета записей актов гражданского состояния, и т.п.

В целях обеспечения правового равенства субъектов информационного взаимодействия государство должно гарантировать и обеспечивать право доступа к общественно значимой, достоверной и полной информации для всех постоянно.

Свободный доступ граждан к информации формально не ограничен. Однако при получении актуальной информации, например, правовой, гражданин сталкивается с тем, что из-за неразвитости инфраструктуры, обеспечивающей возможность доступа, возникает необходимость дополнительных затрат на получение информации. Поэтому граждане, проживающие в сельской местности, недостаточно обеспеченные или не обладающие достаточной технической грамотностью, оказываются лишенными возможности получать информационные услуги современным способом.

Особенности правового регулирования труда, связанного с выполнением подземных работ

Майорова Александра Владимировна

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

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

Одна из новелл, не столь давно появившаяся в трудовом законодательстве, связана с принятием Федерального закона от 30.11.2011 года № 353-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации», когда Трудовой кодекс (далее – ТК РФ) был дополнен главой 51.1 «Особенности регулирования труда работников, занятых на подземных работах».

Данное нововведение представляет особый интерес. Поскольку подземные работы относятся к работам с опасными и вредными условиями труда, а особенности регулирования последних, например, оплата труда таких работников, уже предусмотрены Трудовым кодексом, то чем же обусловлено появление отдельной главы?

Стоит отметить, что данная группа работников всегда выделялась в специальных перечнях среди других работников с вредными (опасными) условиями труда из-за высокого уровня профессионального риска и частых аварий, в первую очередь, в угольных шахтах. Это связано с особым характером и спецификой труда на подземных работах. Согласно пояснительной записке к Проекту федерального закона № 280873-5 «О внесении изменений в Трудовой кодекс РФ» только на шахтах Кузбасса за десять лет произошло более 150 аварий, число пострадавших превысило 1150 человек, из них более 500 погибло⁵⁶³.

Кроме того, подземные работы, как правило, являются сменными и ведутся круглосуточно⁵⁶⁴. В таких условиях неизбежно появление «человеческого фактора» – усталости, снижения концентрации внимания, нарушения трудовой дисциплины и т.п. В целях минимизации несчастных случаев на производстве под влиянием приведённых факторов необходимо законодательное установление особых требований в отношении работников.

Ну и, наконец, ещё одним основанием выделения главы 51.1 является потребность в обновлении нормативной базы по регулированию трудовых отношений, связанных с подземными работами, поскольку они нуждались в более высоком уровне регулирования.

Однако, несмотря на появление новой главы ТК РФ, в сфере регулирования трудовых отношений на подземных работах остаются пробелы и неразрешённые вопросы. ТК РФ не совсем чётко проводит разграничение и допускает дублирование некоторых положений. Например, ст. 330⁵ ТК РФ вводит новую категорию – недопущение к работам. Согласно этой статье недопущение к подземным работам является обязанностью работодателя в отношении следующих категорий работников:

- имеющих медицинские противопоказания к указанным работам;

⁵⁶³ Филипова И.А., Соловьева С.В. Особенности регулирования труда отдельных категорий работников. – Н. Новгород: Изд-во ННГУ, 2013. – С. 43.

⁵⁶⁴ Джиоев Н.С. К вопросу об особенностях правового регулирования труда работников, занятых на подземных работах // Актуальные проблемы российского права, 2015. – № 5 (54). – С. 89.

- не удовлетворяющих соответствующим квалификационным требованиям;
- необеспеченных специальной одеждой, специальной обувью и иными средствами индивидуальной защиты.

Вместе с тем ст. 76 ТК РФ уже предусматривает общее для всех работников основание отстранения от работы (недопущения к работе) – при выявлении в соответствии с медицинским заключением противопоказаний для выполнения работником работы, обусловленной трудовым договором. Логика законодателя в данном случае не совсем понятна, поскольку дублирование в специальной ст. 330⁵ недопущения к работе в связи с медицинскими противопоказаниями является излишним.

Кроме того, в настоящее время продолжает действовать Постановление Госкомтруда СССР и ВЦСПС от 25 октября 1974 г. № 298/П-22 «Об утверждении Списка производств, цехов, профессий и должностей с вредными условиями труда, работа в которых дает право на дополнительный отпуск и сокращенный рабочий день». Это означает, что до сих пор не принят современный, учитывающий развитие экономики и производства правовой акт, регламентирующий гарантии и компенсации категориям лиц, занятым на работах с вредными и опасными условиями труда, в том числе на подземных работах.

Также не совсем определен механизм оплаты труда работников, недопущенных к выполнению работ в связи с необеспечением работодателем специальной одеждой, специальной обувью и иными средствами индивидуальной защиты. Как полагают правоведы, такой период должен оплачиваться в качестве простоя⁵⁶⁵.

Одной из серьезнейших проблем является вопрос охраны труда. Например, значение Федерального закона от 28.12.2013 № 426-ФЗ «О специальной оценке условий труда»⁵⁶⁶ неоднозначно: к положительным последствиям можно отнести организацию обязательных предварительных медицинских осмотров при поступлении на работу и периодических медицинских осмотров, оценку уровня профессиональных рисков и т.д.; к отрицательным тенденциям в основном относится проблема регулирования институтов рабочего времени и времени отдыха – в соответствии с новым законодательством на некоторые категории работников не распространяются нормы о гарантиях и компенсациях, например, при улучшении условий труда и снижении степени вредности⁵⁶⁷.

Общие требования безопасности на подземных работах регламентируются Федеральным законом от 21.07.1997 № 116-ФЗ «О промышленной безопасности опасных производственных объектов», а специальные правила на определенных видах таких работ конкретизируются в соответствующих правовых актах, принимаемых Федеральным горным и промышленным надзором России, а с 2004 года – Ростехнадзором.

Однако аналогичный порядок не устанавливается в сфере расследования несчастных случаев, произошедших с работниками на подземных работах. Существует Постановление Минтруда РФ от 24 октября 2002 г. № 73 «Об утверждении форм документов, необходимых для расследования и учета несчастных

⁵⁶⁵ Шевченко О.А. Об особенностях регулирования труда работников, занятых на подземных работах// Законы России: опыт, анализ, практика. – 2012. – № 10. – С. 25.

⁵⁶⁶ СЗ РФ. – 2013. – № 52. – Ч. I. – Ст. 6991.

⁵⁶⁷ Джиоев Н.С. Указ.соч. С. 90.

случаев на производстве, и Положения об особенностях расследования несчастных случаев на производстве в отдельных отраслях и организациях», определяющее общие положения мероприятий и действий при расследовании. Специальный порядок расследования и учёта несчастных случаев для подземных работ до сих пор не установлен.

Хотелось бы отметить также, что приватизация объектов недропользования и переход их в частную собственность за последние десятилетия в России привели к изменению подходов управления системой промышленных предприятий по добыче полезных ископаемых. Зачастую работодатели, в первую очередь, стремятся к увеличению объема добычи ископаемых и извлечению максимальной прибыли. В то же время обеспечение охраны труда и безопасности производства отошло на второй план. В связи с этим немаловажным бы было введение в главу 51.1 ТК РФ отдельной статьи, предусматривающей ответственность работодателя за причинение вреда жизни или здоровью работников, занятых на подземных работах.

Исходя из рассмотренных положений регулирования труда работников, занятых на подземных работах, и в целом его особенностей, можно сделать вывод о том, что необходимо дальнейшее совершенствование трудового законодательства в данной сфере, поскольку подземные работы сопряжены с высоким профессиональным риском для жизни и здоровья работников. Следовало бы начать с принятия нового нормативного правового акта вместо устаревшего Списка производств, цехов, профессий и должностей с вредными условиями труда, работа в которых дает право на дополнительный отпуск и сокращенный рабочий день, который бы включил в себя все тенденции развития трудовых отношений, гарантий и компенсаций на базе современной экономической ситуации в стране.

Проблемы реорганизации юридических лиц

Макшеев Кирилл Александрович

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

Нижегородский филиал

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Клепоносова М.В.)

Реорганизация юридического лица является не только одним из центральных институтов в общем учении о юридическом лице, но и широко распространённой практикой, к которой по тем или иным причинам прибегают организации как субъекты хозяйственного оборота. В свою очередь, реформы гражданского законодательства последних лет (2014-2015 гг.), существенно изменившие нормативное регулирование деятельности организаций, с решением отдельных проблем принесли с собой и массу вопросов. Данные нововведения не обошли стороной и регулирование процедуры реорганизации. В настоящей работе автор рассматривает проблемы, существующие в нормативно-правовом регулировании процедуры реорганизации и, как следствие, проблемы, связанные с применением на практике тех или иных положений законодательства. Цель исследования представляет собой проведение комплексного анализа актуальных как доктринальных, так и практических проблемных вопросов института реорганизации юридического лица посредством изучения и систематизации научных разработок и правоприменительной практики по данной теме.

За последние годы проблемы, связанные с процедурой реорганизации, освещались в работах А.В.Габова, в особенности – в фундаментальном труде «Теория и практика реорганизации (правовой аспект)»⁵⁶⁸, в котором автор предпринимает попытку оценки современного правового регулирования реорганизации на различных её стадиях и предлагает к рассмотрению свои пути решения существующих в настоящий момент проблем. При изучении данной темы интерес вызывают и статьи в периодических изданиях, в частности – статьи Д.И.Степанова⁵⁶⁹, Р.А. Кислицына⁵⁷⁰, В.В.Вышкварцева⁵⁷¹, Е.В.Мартыновой⁵⁷².

Анализируя нормативно-правовое регулирование реорганизации после проведения реформы Гражданского кодекса Российской Федерации (далее также – ГК РФ), первое, на что следует обратить внимание – отсутствие каких-либо изменений в абз.2 п.1 ст.60 ГК РФ, предусматривающем уведомление кредиторов реорганизуемого юридического лица о реорганизации. Несмотря на то, что в научной литературе настоящая норма всегда подвергалась критике на предмет неэффективности, законодатель оставил сей факт без внимания.

Так, при закреплённой в п.1 Приказа ФНС РФ от 16.06.2006 г. № САЭ-3-09/355 «Об обеспечении публикации и издания сведений о государственной регистрации юридических лиц в соответствии с законодательством Российской Федерации о государственной регистрации» письменной форме опубликования сведений в «Вестнике государственной регистрации», информация часто может и не дойти до кредиторов, так как уведомления совершаются не напрямую.

Закон не обязывает реорганизуемое юридическое лицо уведомлять своих кредиторов напрямую (такая обязанность предусмотрена абз.3 п.1 ст.60 ГК лишь при наличии такой нормы в специальном законе). В связи с этим возникают некоторые проблемы правоприменения нормы абз.2 п.1 ст.60 ГК. Например, Постановлением Арбитражного суда Московского округа от 30.07.2015 г. N Ф05-7556/2015(11094-А46-26) по делу N А41-75745/14 ООО «ВОИС Плюс» о признании реорганизации должника данного ООО незаконной в силу нарушения абз.2 п.1. ст.60 ГК РФ было отказано. По мнению истца, должник, проводя реорганизацию, уклонялся от исполнения обязательств перед истцом, так как истцом не было получено уведомление о предстоящей реорганизации ответчика. Суд же отклонил требование, сославшись на то, что требование об уведомлении кредиторов в «Вестнике государственной регистрации» ответчиком были соблюдены.

В настоящий момент обязанность уведомления кредитора напрямую содержится лишь в ст.33 Федерального закона №75-ФЗ от 07.05.1998 «О негосударственных пенсионных фондах». Также положение статьи предусматривает размещение реорганизуемым фондом уведомления о реорганизации на своём

⁵⁶⁸ Габов А.В. Теория и практика реорганизации (правовой аспект). М., 2014.

⁵⁶⁹ Степанов Д.И. Новые положения Гражданского Кодекса о юридических лицах// Закон. 2014. №7. С.31-55.

⁵⁷⁰ Кислицын Р.А. Информационная гарантия прав кредиторов реорганизуемого юридического лица// Юрист. 2011. №17. С. 38-42.

⁵⁷¹ Вышкварцев В.В. Статья 60 Гражданского Кодекса Российской Федерации «Гарантии прав кредиторов реорганизуемого юридического лица»: проблемы и пути решения// Новый университет. Сер. «Экономика и право». 2011. №5. С.23-24.

⁵⁷² Мартынова Е.В. Олейников А.В. Реорганизация юридических лиц в свете изменений, внесённых в Гражданский Кодекс Российской Федерации// European Science. 2015. №3. С.78-80.

официальном сайте в сети «Интернет». На наш взгляд, распространение аналогичного правила на юридические лица иных организационно-правовых форм послужило бы вариантом решения существующей проблемы уведомления кредиторов. Но на сегодняшний день данный подход в российском законодательстве является уникальным.

Проблемы возникают и с принятием требований кредиторов реорганизуемого юридического лица. В соответствии с п. 2 ст. 60 ГК РФ кредитор реорганизуемого лица, права требования которого возникли до опубликования первого уведомления о реорганизации, вправе в судебном порядке потребовать в течение 30 дней после опубликования последнего уведомления о реорганизации досрочного исполнения обязательства, а при невозможности исполнения – прекращения обязательства и возмещения убытков. Законом устанавливается, что предъявленные требования должны быть исполнены до окончания процедуры реорганизации.

Под достаточностью обеспечения требования кредитора п.4 ст.60 ГК РФ понимает такое обеспечение, которое производится с согласия кредитора и с выдачей кредитору безотзывной гарантии от кредитной организации, кредитоспособность которой не вызывает сомнений с условием платежа по предъявлению кредитором требований к гаранту при доказательстве неисполнения обязательства должником. Но данный вариант видится нам идеальным, в реальности же банк может просто не предоставить должнику подобных гарантий для кредитора, если сомневается в его дальнейшей платёжеспособности.

Однако, как быть, если организация не способна удовлетворить данные требования, иначе говоря – имущества юридического лица не хватает для их удовлетворения? Пункт 3 ст.60 ГК РФ предусматривает, что в таком случае солидарную ответственность перед кредиторами будут нести лица, обладающие фактической возможностью определять действия реорганизованных лиц, иначе – лица, уполномоченные выступать от имени организации. А при реорганизации в форме выделения наряду с этими лицами ответственность несёт выделившаяся организация. Как мы видим, законодатель игнорирует возможность должника обратиться к процедуре банкротства в процессе реорганизации.

Как мы знаем из ст.3 Федерального закона №127-ФЗ от 26.10.2002 «О несостоятельности (банкротстве)», срок просрочки исполнения обязательств для начала процедуры банкротства составляет три месяца. О сроках исполнения требований кредиторов ст.60 ГК РФ умалчивает, в ней сказано лишь, что требования должны быть исполнены до окончания процедуры реорганизации. Однако п.2 ст.314 ГК РФ устанавливает, что при отсутствии срока исполнения обязательства, обязательство должно быть исполнено в течение семи дней после предъявления кредитором своих требований. Не успевает - появляется проблема конкуренции требования о признании должника банкротом и начатой процедуры реорганизации.

Таким образом, при неудовлетворении требований кредиторов Закон предусматривает единственный путь – переложить ответственность на лиц, уполномоченных выступать от имени юридического лица в гражданском обороте. Исследователи проблемы отмечают, что данная возможность возникает у кредитора при наличии следующих условий: обращение кредитора в суд с иском об исполнении должником своих обязательств и о привлечении конкретных лиц к солидарной ответственности в течение 30 дней после опубликования последнего уведомления о реорганизации; завершение реорганизации при отсутствии достаточного обеспечения

кредиторов; наличие в действиях лиц, привлекаемых к солидарной ответственности, вины или недобросовестности/неразумности.

Вопросы возникают и при толковании такой новеллы гражданского законодательства как ст.60.1. ГК РФ, которая даёт возможность признать решение о реорганизации юридического лица недействительным. Исходя из п.1 настоящей статьи, решение о реорганизации может быть признано недействительным по требованию участников реорганизуемой организации и иных лиц, если они наделены таким правом на основании закона, в течение трёх месяцев с момента внесения в ЕГРЮЛ сведений о начале процедуры реорганизации.

Согласно положениям ст.60.1. ГК РФ, признание решения о реорганизации недействительным не влечёт ликвидации, созданных в процессе реорганизации юридических лиц и совершённые ими сделки не признаются недействительными, однако если процесс реорганизации ещё не завершён, то правопреемство возникает лишь для тех юридических лиц, которые уже прошли процедуру регистрации. Согласно п.4 ст.57 ГК РФ, государственная регистрация юридических лиц при реорганизации допускается не ранее, чем через три месяца. Возникает вопрос: к чему тогда указание на последствия признания решения о реорганизации недействительным, если сама регистрация, а, следовательно – и создание новых юридических лиц в результате реорганизации невозможно ранее чем по истечении трёх месяцев, о чём прямо указано и в Письме ФНС РФ от 14.08.2015г. НГД-4-14/14410?

Пункт 4 настоящей статьи указывает и на такое правовое последствие как обязанность лиц, недобросовестно способствовавших принятию такого решения, солидарно возместить убытки участнику реорганизованной организации, голосовавшему против принятия решения о реорганизации или не принимавшему участия в голосовании, а также кредиторам организации. Несмотря на то, что данное положение и обладает ценностью в части защиты интересов участников реорганизуемой организации, необходимо отметить, что ответственность здесь будут нести только те участники, которые голосовали за принятие такого решения, поскольку под «лицами, недобросовестно способствовавшим принятию такого решения» можно понимать слишком большой круг людей, например, юриста, который проводил реорганизацию. Но, к сожалению, при отсутствии в настоящий момент широкой судебной практики, касающейся реализации данной нормы, ответить на вопрос об ответственности перед участником, чьи интересы нарушены, однозначно не представляется возможным.

Таким образом, несмотря на то, что, по выражению Д.И. Степанова, логика реформирования законодательства о реорганизации была направлена на «обеспечение предсказуемости, большей уверенности участников оборота, минимизацию рисков аннулирования реорганизации и сокращение возможностей для недобросовестных участников оборота по использованию реорганизационных процедур для ущемления прав участников существующих корпораций»⁵⁷³, в настоящей редакции ГК существует ряд актуальных проблем, связанных с регулированием процедуры реорганизации, а именно:

⁵⁷³ Степанов Д.И. Новые положения Гражданского Кодекса о юридических лицах// Закон. 2014. №7. С.50.

1. Несовершенство положения п.1 ст.60 ГК РФ, регулирующего вопрос уведомления кредиторов при реорганизации юридического лица в СМИ, заключающееся в том, что данный путь уведомления является неэффективным и не достигает цели, преследуемой законодателем – гарантировать соблюдение прав кредиторов. Логичнее было бы осуществлять уведомление напрямую (в настоящее время, ГК указывает на обязанность прямого уведомления только при наличии такого требования в специальном законе) или распространить положения ст.33 ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах», предусматривающей обязанность юридического лица письменно оповестить о начале реорганизации своих кредиторов и разместить данную информацию на своём официальном сайте, на все юридические лица;

2. П.2 ст.60 ГК РФ не регулирует вопрос, касающийся недостаточности имущества реорганизуемого юридического лица, что приводит к проблемам её реализации;

3. Ст.60.1. ГК РФ указывает на возможность в течение 3 месяцев предъявить в суд требование о признании недействительным решения о реорганизации. Последствием такого признания является наступление правопреемства только для тех лиц, которые уже прошли процедуру регистрации. Однако, согласно п.4 ст.57 ГК РФ государственная регистрация юридических лиц при реорганизации допускается не ранее, чем через три месяца. Следовательно, норма в этой своей части является неприменимой.

Название произведения как объект авторского права

Малинина Юлия Валерьевна

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Сосипатрова Н.Е.)

Нельзя сказать, что вопрос о возможности охраны авторским правом отдельной части произведения до настоящего времени игнорировался отечественным законодательством, высшими судами и доктриной. Однако если он и ставился в том или ином смысле, то ясные ответы на него давались далеко не всегда.

В действовавшем до принятия части четвертой ГК РФ и введения ее в действие 1 января 2008 г. п. 3 ст. 6 Закона РФ от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах»⁵⁷⁴ предусматривалось, что часть произведения, а именно его название, признается объектом авторского права, охраноспособность которого определяется соблюдением двух условий. Во-первых, название должно было быть «результатом творческой деятельности». Во-вторых, название должно было быть способным к его самостоятельному использованию.

Такая законодательная формулировка, по сути, привела к различию правового режима произведения в целом, и отдельной его части, поскольку критерии их правовой охраны не совпадали. Для произведения в целом таковыми являлись творческий характер и объективная форма выражения, а для части произведения, к перечисленному добавлялась еще и «необходимость самостоятельного

⁵⁷⁴ Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. – 1993. - №32. Ст. 1242.

использования». Буквальное толкование п. 3 ст. 6 вышеупомянутого закона в том смысле, что охрана всего произведения в целом и его отдельных частей подчиняется разным критериям, создавало неоправданное противоречие в режиме части произведения и самого произведения в целом, что создавало определенные трудности в правоприменении⁵⁷⁵.

Если же обратиться к нормам, действующей ч. 4 ГК РФ, можно увидеть, что развитие отечественного авторского права внесло некоторые коррективы в критерии охраноспособности объектов авторского права.

Пункт 7 ст. 1259 ГК РФ установил новую формулировку охраны части произведения, без указания на необходимость ее самостоятельного использования. Ввиду чего критерии охраноспособности произведения и его части на сегодняшний день совпадают и включают: наличие объективной формы и творчество.

Указание в диспозиции п. 7 ст. 1259 на то, что составной элемент произведения как объект авторского права должен отвечать требованиям, установленным п. 3 настоящей статьи, означает, что данный элемент произведения должен быть выражен в соответствующей объективной форме.

Для того чтобы творческие замыслы автора стали доступны обществу, они должны быть выражены вовне, объективироваться. На этом основании на охрану авторским правом могут претендовать названия произведений при условии, что они представляют собой не идею, а оригинальное, неповторимое, уникальное выражение этой идеи. Причем, название произведения считается выраженным в объективной форме и получает охрану по авторскому праву независимо от того, может ли такая объективная форма выражения восприниматься непосредственно органами чувств (зрение, слух) или лишь с помощью каких-либо технических средств⁵⁷⁶.

Иными словами, как только идеи воплощаются в произведения, возникает авторско-правовая охрана их формы - в смысле расположения слов, нот и знаков, в силу чего авторское право охраняет права авторов произведений от тех, кто их копирует, т.е. от тех, кто использует формы, являющиеся оригинальным созданием автора.

Как правило, не проводится различие между объективной формой и материальной формой, однако понятие «объективная форма» шире, чем понятие «материальная форма». В законодательстве (п. 3 ст. 1259 ГК) предусмотрена конкретизация понятия «объективная форма» и приводится примерный перечень его признаков.

Согласно данному в кодексе понятию форма объективного существования произведения может быть связана с каким-либо материальным носителем или не связана с ним.

Второе требование, предъявляемое к названию произведения для признания его объектом авторского права, состоит в том, что оно должно быть «самостоятельным результатом творческого труда».

⁵⁷⁵ Ковалева Я. А. Охраняемые элементы произведения: часть произведения, наименование, персонаж // Молодой ученый. - 2012.- №5. – С. 331.

⁵⁷⁶ Щербак Н.В. Условия охраноспособности объектов авторского права. Чрезвычайные правовые режимы Великой Отечественной Войны // Вестник Московского университета. Сер. «Право». - 2008. - №5. – С. 48.

Парадоксально, но в части четвертой ГК РФ понятие «творчество» в различном контексте встречается около двадцати раз, однако конкретное определение этого термина в ГК РФ отсутствует.

В научной литературе сложилось распространенное мнение о том, что в результате творческой деятельности создается все качественно новое и оригинальное, неповторимое и уникальное, в том числе и произведения науки, литературы и искусства, в том числе производные и составные⁵⁷⁷.

При этом различают субъективную и объективную новизну творческого результата. Субъективная новизна заключается в качестве полученного результата — его неожиданности и неизвестности для самого создателя. Объективная новизна — это неизвестность полученного творческого результата не только для создателя, но и для всех остальных лиц. Авторское право охраняет лишь те творческие результаты, которые обладают объективной новизной, независимо от их достоинств и художественного уровня.

Название произведения как результат самостоятельного творческого труда, неотделимый от произведения объект и всегда связан с ним⁵⁷⁸. Оно всегда ассоциируется с произведением, его автором и персонажами, в результате чего, по мнению некоторых ученых, в отношении названия произведений действует исключение из общего принципа: право на защиту возникает у автора не в момент создания произведения, а в момент обретения произведением известности для третьих лиц⁵⁷⁹. Если читатель не читал произведение, то для него и название будет просто словом или словосочетанием. Однако, возможны и ситуации, когда, даже не будучи знакомыми с содержанием произведения, люди твердо ассоциируют устойчивую часть произведения с конкретным образом или смыслом, раскрытым в произведении в целом.

Так, например, «Сказка о попе и работнике его Балде», «Пиковая дама» всегда ассоциируются с А.С. Пушкиным, «Мцыри» – с М.Ю. Лермонтовым, а «Дядя Степа милиционер» – с С.В. Михалковым.

Название произведения может иметь свою оригинальную или неоригинальную форму, состоять из крылатой фразы, из каких-нибудь знаков, символов и охраняться отдельно от произведения. Но в любом случае, для того чтобы содержать в себе творческий характер и быть охраноспособным элементом произведения, название должно быть оригинальным, неповторяющимся и необщепотребимым.

Представляется довольно странным говорить об оригинальности, уникальности одного слова или сочетания двух-трех слов. В каком же случае автор может рассчитывать, что название его произведения является результатом творческой деятельности, т.е. получит правовую охрану?

Очевидно, что неопределенности и трудности при выяснении, результатом творческой ли деятельности является то или иное произведение, многократно возрастают при попытках определить, творческая ли деятельность привела к созданию непосредственно названия произведения⁵⁸⁰. Можно ли говорить о

⁵⁷⁷ Судариков С. А. Авторское право. - М.: Проспект, 2009. – С. 66

⁵⁷⁸ Рахматулина Р.Ш. Объекты авторского права России и Франции // Вестник Волгоградского государственного университета: Юриспруденция. - 2015. - №3. – С. 51.

⁵⁷⁹ Щербак Н.В. Указ.соч. С. 35.

⁵⁸⁰ Рахмилович А.В. Название произведения как объект авторского права // Журнал российского права. – 2002. - №11. – С. 32

творческом характере таких названий, как "Недоросль", "Шинель", "Бедные люди" или "Вишневы сад"? Являются ли результатом творческого труда вынесенные в заглавия произведений пословицы "Бедность - не порок" и "Не в свои сани не садись"? Как относиться к именам собственным, придуманным авторами: "Евгений Онегин", "Братья Карамазовы" или существовавшим задолго до того, как они стали названиями произведений: "Бородино", "Невский проспект", "Петербург"? Наконец, как оценить строчку железнодорожного расписания "Москва - Петушки"?

Как отмечает В.О. Калятин, неопределенность таких критериев переносит решение конкретных вопросов на усмотрение судьи⁵⁸¹.

Так, Мещанский межмуниципальный суд Москвы, рассматривая дело по иску Е.Е. Сухова к издательству ЗАО «Компания «АСТ-Пресс»» о запрете использования названия «Я - вор в законе», счел нужным выяснить, не является ли выражение «вор в законе» устойчивым фразеологическим сочетанием. Суд исходил из убеждения, что подобное сочетание не может быть «новым» и «оригинальным» в качестве названия произведения. Своим решением от 20 апреля 2001 года суд отказал в защите названию «Я - вор в законе», не признав его «оригинальным» и, следовательно, результатом творческой деятельности; это выражение, по мнению суда, «распространено в обычной жизни и криминальных кругах». Решение было оставлено в силе Определением судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 18 июня 2001 года (по делу № 11-13323/13).

Или рассмотрим другой интересный пример по иску к ОАО "Первый канал" о взыскании компенсации за нарушение исключительных прав на произведение, запрете использовать произведение истца.

Свои требования истец обосновал тем, что он является автором пьесы «Наедине со всеми», созданной им в году, премьерная постановка которой состоялась..... г. на сцене МХАТ СССР им. М. Горького. Название произведения является объектом авторского права, на него распространяются авторские права. С года ответчик использует произведение истца, выпуская в эфир телевизионную передачу под названием «Наедине со всеми». Представитель ОАО «Первый канал» - Б. возражал против удовлетворения жалобы, дополнительно пояснил, что авторы передачи самостоятельно пришли к названию телепередачи «Наедине со всеми», исходя из концепции передачи; что словосочетание «наедине со всеми» используется в обычной речи как часть какой-либо более длинной фразы, например, «остаться наедине со всеми своими мыслями, проблемами». Судебная коллегия признала убедительными утверждения ответчика о том, что название телепередачи «Наедине со всеми» было придумано ответчиком самостоятельно и не является результатом использования названия пьесы истца.

Поэтому использование такого названия телепередачи не может являться нарушением авторских прав.

Незначительное количество слов, используемых в спорном словосочетании и являющихся самим по себе распространенными, предполагает возможность создания этого словосочетания разными лицами независимо друг от друга. В связи с этим, предоставление правовой защиты спорному словосочетанию «наедине со всеми»

⁵⁸¹ Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (исключительные права). - М.: Норма, 2000. - С.33.

повлечет необоснованное ограничение прав неопределенного круга лиц на использование общеупотребляемого выражения⁵⁸².

При рассмотрении другого дела суды исходили из того, что название «Огонек» является названием журнала - составного произведения. Указав, что названное произведение в силу ст. 1282 Гражданского кодекса перешло в общественное достояние, суды сочли, что как само произведение, так и его название могут свободно использоваться любым лицом без чье-либо согласия или разрешения и без выплаты авторского вознаграждения, поэтому в действия ответчика не нарушают авторских прав истца- акционерного общества «Комерсантъ»⁵⁸³.

Интересно, что зарубежным законодательством, во Франции, например, в отличие от России, неоригинальное название произведения может защищаться судом на основе норм о недобросовестной конкуренции. Как это произошло, например, с французским фильмом «Амели», суть нарушения авторских прав на который сводилась к использованию названия фильма, чтобы вызвать ассоциации с ним. Упомянутое название судом не было признано оригинальным в силу того, что оно представляет собой просто женское имя⁵⁸⁴.

Кроме того, причиной многих споров и дискуссий в доктрине авторского права, да и на практике, является вопрос о достаточной творческой составляющей произведения или его части, иными словами, о минимальном уровне творчества для охраноспособности объекта авторского права.

В России объекты с «низким творчеством» отдельно не выделены. Более того, на сегодняшний день установлена презумпция создания произведения, а значит и его части, творческим трудом, достаточно однозначно сформулированная в п. 28 совместного постановления ВС РФ и ВАС РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29,⁵⁸⁵ согласно которому, «... пока не доказано иное, результаты интеллектуальной деятельности предполагаются созданными творческим трудом. Необходимо также иметь в виду, что само по себе отсутствие новизны, уникальности и (или) оригинальности результата интеллектуальной деятельности не может свидетельствовать о том, что такой результат создан не творческим трудом и, следовательно, не является объектом авторского права».

Хотя некоторые ученые говорят о том, что целесообразнее было бы сократить сроки охраны на произведения с минимальным уровнем творчества, как это произошло в российском законодательстве с некоторыми смежными правами на нетворческие базы данных и правами публикаторов⁵⁸⁶.

Необходимо сказать, что для распространения на название произведения правовой защиты недостаточно одного лишь творческого происхождения названия, а требуется еще и наличие у него способности к самостоятельному использованию, то есть критерию, который был исключен законодателем.

Согласно п. 10 Обзора судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав, утв. Президиумом Верховного Суда РФ

⁵⁸² Апелляционное определение Московского городского суда от 24.11.2015 по делу N 33-43479/2015 // <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOJ;n=1449097>

⁵⁸³ Определение Верховного Суда РФ от 30.12.2015 N 307-ЭС15-13444 по делу N А56-36394/2014 // <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=448735>

⁵⁸⁴ Щербак Н.В. Указ.соч. С. 36.

⁵⁸⁵ <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc>

⁵⁸⁶ Рахматулина Р.Ш. Указ.соч. С. 49.

23.09.2015 устанавливается, что незаконное использование названия произведения является нарушением исключительного права на произведение в целом, только если не доказано, что часть произведения является самостоятельным объектом охраны. При этом самостоятельность существования названия произведения как результата интеллектуальной деятельности должна быть обоснована истцом, обращающимся в суд за защитой своих авторских прав⁵⁸⁷.

Получается, что незаконное использование названия произведения может быть квалифицировано двумя способами: как неправомерное использование самого произведения в целом или как неправомерное использование названия произведения (самостоятельного объекта прав).

Иными словами, если правообладателю не удаётся доказать (или он особо и не пытается), что название его произведения является самостоятельным объектом авторских прав, то использование ответчиком такого названия квалифицируется как неправомерное использование «главного» произведения.

Интересно, что позиция ВС РФ о необходимости обоснования самостоятельности существования названия произведения как результата интеллектуальной деятельности породила в юридической среде новые споры.

Некоторые ученые и юристы небезосновательно утверждают, что Определение ВС РФ от 11.06.2015 установило факт нераспространения презумпции создания произведений творческим трудом на его часть⁵⁸⁸.

Косвенным подтверждением такого понимания позиции ВС может служить Определение Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 5-КГ15-58. В этом деле защищались права на название произведения – «Любить без условий, расти без усилий».

Нижестоящие суды посчитали, что такое название не охраняется, поскольку представляет собой общеупотребительную фразу, которая к тому же не имеет признаков оригинальности и неповторимости.

ВС РФ же решил, что такая мотивировка недостаточна и заметил: «Для разрешения настоящего дела юридически значимым является установление обстоятельств, подтверждающих соответствие фразы «любить без условий, расти без усилий» ... критериям объектов авторского права, которым предоставляется правовая охрана, или отсутствие такого соответствия ... для правильного разрешения спора надлежит установить, создан ли результат интеллектуальной деятельности творческим трудом автора, что не было учтено судом апелляционной инстанции при проверке решения суда первой инстанции»⁵⁸⁹.

Получается, что части произведения, названию в том числе, нужно предоставлять охрану «осторожно» и тщательно проверять, соответствует ли рассматриваемый элемент произведения всем признакам объектов авторского права.

В заключение отметим, что схема охраны авторским правом частей произведения не может быть простой. Причину этого следует искать в своеобразии соотношения, в котором могут находиться произведение и его часть.

⁵⁸⁷ Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.09.2015) // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_186586/

⁵⁸⁸ Гаврилова Э.П. Авторские права на персонаж // Патенты и лицензии. – 2015. - №11. – С. 43

⁵⁸⁹ Определение Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 5-КГ15-58 // <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc>

Невозможно предусмотреть и урегулировать все практические ситуации, но есть некоторые общие ориентиры, которые следовало бы принять во внимание. Основной из них, действительно, тот, что режим охраны части произведения должен строиться на тех же принципиальных началах, что и общий режим охраны произведения в целом, а вот возможным направлением развития законодательства могло бы стать введение дифференцированного описания условий охраноспособности объектов авторского права различного характера.

Многочисленные «распри» обладателей авторских прав уже помогли российским судам восполнить имеющиеся в законодательстве пробелы и выработать определенную основу для разрешения будущих споров.

Однако, для дальнейшего развития отрасли авторского права РФ необходимо расширение нормативного регулирования. И именно эти прецедентные нормы должны лечь в основу изменений и дополнений, внесение которых сегодня столь необходимо для повышения эффективности правоприменительной деятельности.

Об эксцессе исполнителя преступления в уголовном законодательстве России

Мартынова Юлия Михайловна

Арзамасский филиал Национального исследовательского

Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского

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

В соответствии с ч.1 ст. 33 Уголовного Кодекса РФ (далее - УК РФ) одним из соучастников является исполнитель. Именно он является центральной фигурой при совершении преступления в соучастии, так как, без любого другого соучастника преступление может быть совершено, а его отсутствие исключает возможность совершения преступления.

Согласно ч. 2 ст. 33 УК РФ исполнителем признается: во-первых, лицо, непосредственно совершившее преступление; во-вторых, лицо, непосредственно участвовавшее в совершении преступления совместно с другими лицами (соисполнителями); в-третьих, лицо, совершившее преступление посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств.

Как правило, при соучастии исполнитель совершает то преступление, о совершении которого он договорился со своими соучастниками. В подобном случае, ответственность за совершение одного и того же преступления несут все. Но встречаются случаи (в групповых преступлениях), когда исполнитель выходит за пределы оговорённого поведения и совершает действия, которые не охватываются умыслом других соучастников. То есть он совершает или другое преступление или вместо одного совершил два или три преступления. В теории и судебной практике подобные действия принято называть эксцессом исполнителя (в переводе с латинского «эксцесс» означает «выход, отступление, уклонение»).

Эксцесс исполнителя представляет особую проблему: хоть УК РФ и даёт определение эксцесса исполнителя, но всё-таки нет единого мнения о том, что следует понимать под ним; какие случаи относить к качественному, а какие к количественному эксцессу.

В науке уголовного права разные учёные по-разному трактуют эксцесс

исполнителя: одни учёные называют эксцессом исполнителя совершение им такого преступления, которое не охватывалось предвидением отдельного соучастника⁵⁹⁰, другие же понимают под эксцессом исполнителя совершение им таких преступных действий, которые охватывались умыслом остальных соучастников⁵⁹¹. Такие формулировки являются весьма неопределёнными. На сегодняшний день статья 36 УК РФ даёт законодательное понятие эксцесса исполнителя, под которым понимается «совершение исполнителем преступления, не охватывающегося умыслом других соучастников». Следует сказать, что соучастие имеет место тогда, когда лицо, которое объективно способствовало совершению преступления, имело общие цели и единые намерения с исполнителем, а также взаимную осведомлённость о преступной деятельности, то есть соучастие в преступлении исключено, если отсутствовало соглашение между соучастниками. Судебная практика придерживается этой точки зрения.

К сожалению, пока в теории уголовного права не выработано единообразного понимания эксцесса исполнителя. Например, А.И. Санталов⁵⁹² считает, что эксцесс исполнителя – совершение преступных действий, которые находятся в причинной связи с действиями других соучастников, но не охватываются их умыслом. М.А. Шнейдер считает, что «эксцесс исполнителя есть выход за пределы сговора соучастников», то есть когда один из соисполнителей или исполнитель «совершит действие, выходящее за пределы того преступления, по поводу которого имелось соглашение»⁵⁹³.

Суть института эксцесса исполнителя преступления состоит в решении вопроса об ответственности соучастников. В науке уголовного права уже давно существует проблема правильной квалификации деяний, при которых один из соучастников (исполнитель) совершает преступление, не охватывающееся умыслом других соучастников. В определении эксцесса исполнителя акцент сделан на субъективный признак. При эксцессе исполнителя отпадает вопрос об уголовной ответственности других соучастников за совершённое исполнителем, потому что они, как следует из закона, не предвидели неизбежности или возможности наступления преступных последствий от действий исполнителя и не желали и даже сознательно не допускали их наступления, а также потому что между их действиями и действиями исполнителя нет причинной связи (объективный признак)⁵⁹⁴. При эксцессе исполнителя ответственность других соучастников (организатора, подстрекателя, пособника) ограничивается действиями, которые были совершены в пределах преступного соглашения.

Эксцесс исполнителя делится на две группы: качественный и количественный. Основанием такого деления является то, в каком направлении деятельность исполнителя уклонилась от замысла соучастников.

⁵⁹⁰ Ушаков А.В. Основания и пределы ответственности соучастников преступления по советскому уголовному праву: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1970. С. 17.

⁵⁹¹ Лыхмус У.Э. Квалификация соучастия в преступлении: Дис. ... канд. юрид. наук. - Тарту, 1985. С.41.

⁵⁹² Санталов А.И. Состав преступления и некоторые вопросы Общей части уголовного права // Правоведение. 2000. №1. С. 129.

⁵⁹³ Шнейдер М.А. Соучастие в преступлении по советскому уголовному праву. М., 1958.

⁵⁹⁴ <http://www.ugolkod.ru/kommentarii-k-ugolovnomu-kodeksu-rf>

Количественный эксцесс предполагает, что лицо совершает более квалифицированное преступление, либо преступление, большее по объёму в отличие от запланированного, то есть лицо отходит от общего замысла по поводу квалифицирующих обстоятельств или формы преступного посягательства. При количественном эксцессе преступление, которое совершил исполнитель является однородным. Ответственность между соучастниками при количественном эксцессе распределяется следующим образом. Если, например, исполнитель совершил менее тяжкое преступление, чем, то, к которому его склонил подстрекатель, последний будет подлежать ответственности только в пределах совершённого исполнителем. Если же, исполнитель совершил более тяжкое преступление, чем, то, к которому его склонил подстрекатель, ответственность последнего будет определяться пределами того, на что он подстрекал исполнителя. Эти случаи составляют группу количественных эксцессов.

Качественный эксцесс представляет собой такую ситуацию, когда исполнитель совершает преступление, не только выходящее за рамки умысла остальных соучастников, но и совершенно разнородное с тем, относительно которого существовал сговор, то есть исполнитель совершает совершенно другое преступление по сравнению с тем, о котором договорились соучастники. При таком эксцессе посягательство происходит на иной объект. Деяние может совпадать по времени или по месту совершения с преступлением, задуманным с соучастниками, но это деяние не будет находиться в причинной связи с действиями, например, подстрекателя. Здесь прерывается причинная и виновная связь двух или более лиц, что исключает возможность квалификации их преступлений по правилам о соучастии. В преобладающем большинстве лицо в эксцессе совершает самостоятельное преступление, кроме преступления, о совершении которого соучастники договорились.

Ни за качественный, ни за количественный эксцесс другие соучастники (организатор, подстрекатель, пособник) не отвечают. Практический смысл такого деления заключается в том, чтобы определить пределы, при которых деяние, совершённое в условиях эксцесса, квалифицируется по правилам о соучастии.

Необходимо отметить, что понятие эксцесса исполнителя в последнее время стремятся заменить более широким понятием, таким как, эксцесс соучастника, считая, что «реализовать» эксцесс может любой другой соучастник (не только исполнитель преступления). При этом упускается из виду, что применительно к эксцессу (к тому преступлению, которое как раз и составляет содержание эксцесса) любой соучастник выступает исполнителем, ибо именно он совершает действия, образующие объективную сторону преступления, являющегося результатом эксцесса. Поэтому, представляется правильным говорить не об эксцессе соучастника, а об эксцессе исполнителя. Этой точки зрения придерживается В.Г. Усов⁵⁹⁵. По его мнению, «именно исполнитель реализует задуманное совместное преступление, а не другие соучастники. И именно в этом случае требуется положение, которое бы исключало ответственность других соучастников за деяние исполнителя, не охватываемое их умыслом». Вместе с тем, в судебной практике случаи эксцесса со стороны других соучастников не фиксируются. Подобное можно объяснить не только

⁵⁹⁵ Усов В.Г. Понятие и ответственность исполнителя преступления. – Рязань: Изд-во Акад. ФСИН России, 2007. – 184 с.

законодательным закреплением эксцесса лишь исполнителя преступления, но и сложностью установления эксцесса со стороны других соучастников, ошибками в квалификации деяний, когда действия пособника, подстрекателя оцениваются судом как соисполнительство.

Таким образом, подводя итог всего вышеизложенного, следует отметить, что возможен только эксцесс исполнителя, поскольку случаи эксцесса, совершенные всеми видами соучастников, то есть пособником, организатором или подстрекателем невозможны. Предлагается иначе изложить статью 36 УК РФ, а именно в следующей редакции: «Эксцесс исполнителя преступления:

1. Эксцессом исполнителя признается совершение исполнителем преступления, не охватывающегося охватывались умыслом других соучастников;

2. За эксцесс исполнителя другие соучастники преступления уголовной ответственности не подлежат, а отвечают лишь за совершенные ими противоправные действия и в соответствии с направленностью их умысла».

Поскольку в статье 36 УК РФ не упоминается про виды эксцесса, предлагается ввести в УК РФ статью 36¹ «Виды эксцесса исполнителя». Её содержание и понятийный аппарат в полной мере должны отражать сущность качественного и количественного эксцесса исполнителя, пределы применения статьи, не противоречить системе других норм уголовного права.

О совершенствовании ст.106 Уголовного кодекса Российской Федерации

Маруценко Алексей Андреевич

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

(научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Петрова Г.О.)

Одним из видов убийств со смягчающими обстоятельствами по действующему УК РФ является убийство матерью новорожденного ребенка. В свою очередь норма, предусмотренная ст.106 УК РФ, является актуальной для современного российского общества. Об этом свидетельствуют данные официальной статистики МВД России⁵⁹⁶: так, согласно статистическим показателям работы органов внутренних дел, за 2013 год было совершено всего 9871 убийств из которых 97 убийств матерью новорожденного ребенка, в 2014 году всего 11813 из которых 86 убийств матерью новорожденного ребенка и 2015 всего 11325 из которых 72 убийства матерью новорожденного ребенка.

В свою очередь изучая статистические показатели следует учитывать тот факт, что преступление, предусмотренное ст. 106 УК РФ, является латентным, о чем в своей работе «Убийство матерью новорожденного ребенка: проблемы отграничения от незаконного производства аборта» пишет Дядюн К.В.: «преступления, предусмотренные ст. 106 УК РФ, в силу своей специфики обладают определенной степенью латентности». Во-первых, состав данного преступления является относительно новым для Уголовного Кодекса Российской Федерации и недостаточно изученным современными правоприменителями. Весьма часто даже возбужденные по ст. 106 УК РФ уголовные дела прекращаются по различным основаниям как не

⁵⁹⁶ <https://xn--b1aew.xn--p1ai/Deljatelnost/statistics>

имеющие судебной перспективы. Во-вторых, в Российской Федерации достаточно легко относятся к проблеме абортов. Значительная часть убийств новорожденных представляется как совершение аборта, и тем самым преступления остаются не выявленными правоохранительными органами. В-третьих, невозможно с уверенностью сказать о степени латентности: высокая она или низкая. Никто не знает сколько убитых новорожденных не нашли, и были ли в действительности ненайденные убитые новорожденные. Изложенное позволяет утверждать о том, что количество реально совершенных преступлений, предусматривающих ответственность за убийство матерью новорожденного ребенка, превышает в 2-3 раза количество официально зарегистрированных преступлений.

Убийство матерью новорожденного ребенка – одно из тех преступлений, которое в различные эпохи рассматривалось по-разному. Обусловлено это тем, что с ходом времени менялись и взгляды на значение и общественную опасность данного преступления на различных этапах развития общества. В 1996 году в УК РФ была введена уголовная ответственность за убийство матерью новорожденного ребенка. Стоит отметить, что до 1996 года, женщина, убивающая своего новорожденного ребенка, подлежала уголовной ответственности на общих основаниях по ст. 102 УК РСФСР (за простое убийство) и по ст.103 УК РСФСР за убийство при отягчающих обстоятельствах.

В действительности основными причинами убийства матерью новорожденного ребенка являются активное участие женщин в общественном производстве, ослабление первостепенных общественных институтов, таких как институт семьи, конфликтность и враждебность окружающих, рост алкоголизма, наркомании, безработицы, бродяжничества, проституции и попрошайничества среди женщин. Существует высокая потребность в комплексной программе предупреждения детоубийства, иначе можно допустить роста совершаемых преступлений. Нельзя не согласиться с мнением О.В.Лукичёва о том, что «проблема предупреждения детоубийства должна решаться в комплексе с предупреждением женской преступности, а значит в русле предупреждения преступности в целом. Ее осуществление не может решаться в отрыве от общих проблем противодействия преступности.»⁵⁹⁷ Безусловно, основные направления профилактической деятельности должны охватывать наиболее важные сферы жизнедеятельности, в которых могут формироваться негативные черты личности и условия для их развития. Нельзя отрицать того факта, что вовремя проведенная профилактическая работа во многом может предотвратить совершение преступлений. Меры по предупреждению преступлений, совершаемых женщинами, в том числе и убийств матерью новорожденного ребенка возможно разделить на группы: во-первых, меры, направленные на предотвращение конкретных преступлений, совершаемых женщинами. Во-вторых, оказание помощи женщинам, ведущим антиобщественный образ жизни. (бесплатные правовые консультации, бесплатная медицинская и психологическая помощь) В-третьих, разработка системы воспитательных мероприятий с учетом возрастных критериев женщин. (агитационная деятельность в школах, детдомах, помощь социального педагога итд.) В-четвертых, разработка системы воспитательных мероприятий (проведение досуга несовершеннолетних,

⁵⁹⁷ Лукчев О.В. Уголовно-правовая и криминологическая характеристика детоубийства: Автореф. Дис...канд.юр.наук. – СПб., 1997. – С.19.

посещение театров, выставок и т.д.) Так же стоит обратить внимание на мнение М.С.Рыбака о том, что «следует способствовать социальной адаптации женщин, отбывающих лишение свободы»⁵⁹⁸, ведь после отбытия наказания женщина может продолжать свою антиобщественную деятельность.

В настоящее время эффективность мер по борьбе с данным видом преступлений снижается в силу несовершенства уголовного законодательства. Одной из таких проблем является установление возраста применения уголовно правовой нормы, а именно с 16 лет согласно ст.20 УК РФ. В современный период прослеживается так называемая тенденция расширения принципа гуманизма, вследствие чего ст.106 является привилегированным составом убийства максимальное наказание, за которое – 5 лет лишения свободы.

Изучая судебную практику обвинительных приговоров по ст.106 УК РФ так же прослеживается тенденция назначения наказания по нижнему пределу санкций, разрешенных в данной статье. В большей массе это условные наказания от одного до двух лет в колонии-поселения, либо вообще ограничение свободы. При этом жестокость, с которой матери убивают своих младенцев и холодный расчет - просматриваются практически в каждом случае. Нанесение множественных ножевых ранений, удушение, утопление, нанесение множественных черепно-мозговых травм. Младенцев топят в выгребных ямах туалетов, бросают умирать на морозе - в снег, мусорные баки, лесопосадки, выбрасывают с высоких этажей, расчлениют. Так же было зафиксировано несколько случаев хранения трупов в морозильных камерах домашних холодильников либо в квартире длительное время - (до 1,5 лет). И за это матери получают наказание по нижнему пределу санкции. Считаю, что сложившаяся ситуация является критичной. Рост числа убийств новорожденных напрямую связан с фактическим отсутствием наказания за содеянное и никак не связан с психотравмирующей ситуацией родов. Так, например, в 90% случаев преступление планируется до родов. Из вышесказанного логично вытекает вопрос почему за убийство матерью младенца (до 1 месяца) – возможно получить условный срок, а за убийство ребенка более старшего возраста той же матерью от 8 до 20 лет по ч.2 ст. 105 УК РФ. Следовательно, получается, что новорожденный младенец не считается человеком, что прямо противоречит статье 1 Конвенции о Правах Ребенка и статьям 20, 38, 45 Конституции Российской Федерации.

В связи с этим, в судебно-следственной практике возник вопрос об ответственности по ст. 106 УК РФ матери, которая не достигла возраста 16 лет. Проблема здесь заключается в том, что ответственность за преступление, предусмотренное ст. 106 УК РФ, возможна только с 16-летнего возраста, а фактически родить может и девочка в возрасте 12 -13 лет. В случае, если роженица не достигла возраста 14 лет, проблем с точки зрения уголовной ответственности нет. Она просто не подлежит уголовной ответственности в силу не достижения необходимого для этого возраста. Но как быть, если роженица, убившая своего ребенка, старше 14-ти, но младше 16-ти лет? Ведь уголовная ответственность за умышленное убийство возможна с 14 лет. Может быть, в этом случае необходимо содеянное квалифицировать по ч. 1 ст. 105 УК РФ или даже по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ?

⁵⁹⁸ Рыбак М.С. Ресоциализация осужденных к лишению свободы. – Саратов, 2004

По общему правилу наличие привилегированного состава исключает ответственность за совершение преступления, предусмотренного общим составом. Если лицо, совершившее общественно опасное деяние, не может быть привлечено к ответственности по привилегированному составу, например, в силу не достижения необходимого для этого возраста, то оно вообще не может быть привлечено к уголовной ответственности. Для разрешения данной проблемы предлагается внести изменения в действующий УК РФ, а именно в часть 2 статьи 20 УК РФ, тем самым понизив возраст субъекта преступления с 16 до 14 лет.

Исследуя ст. 106 УК РФ нельзя не обратить внимание на то, что законодателем не проработан понятийный аппарат, что нередко вызывает затруднения правоприменителей. В целях единообразного использования понятий в процессе установления обстоятельств, подлежащих доказыванию, предлагается ввести приложение к ст. 106 Уголовного кодекса Российской Федерации, в котором раскрыть содержание данных понятий. Во-первых, понятие «Новорожденный ребенок» трактуется неоднозначно и законодательного закрепления не имеет. Нельзя не согласиться с Глазковым А.С. в том, что «... учитывая особенности законодательной конструкции диспозиции ст.106 УК РФ, следует считать оправданным отнесение к новорожденным, детей до достижения ими месячного возраста...». так как в противном случае, учитывая все рекомендации судебных медиков квалификация по ст. 106 УК РФ предусмотренных ей видов детоубийств станет невозможной. Тем самым можно дать следующее понятие «новорожденный ребенок» - это ребенок с момента начала родовой деятельности женщины, то есть с начального момента возникновения первого периода родов, характеризующегося началом проявления родовой изгоняющей сил, до достижения им 30 дней жизни. Так же в примечание ст. 106 УК РФ необходимо включить понятие «мать новорождённого ребенка», дабы избежать сложностей в правоприменительной практике, так как возможны случаи использования суррогатного материнства. Тем самым под «матерью новорожденного ребенка» следует понимать роженицу и (или) родильницу. «Роженица» - «это беременная женщина, которая уже находится в процессе родов». Убийство роженицей своего новорожденного ребенка заключается в том, что женщина убивает новорожденного ребенка в процессе начатых и еще не завершённых родов, то есть включает в себя период времени с начала возникновения регулярной родовой деятельности - родовых схваток и до окончания послеродового периода, начинающегося с момента рождения ребенка до рождения последа. В свою очередь под «родильницей» стоит понимать «женщину, которая только что, недавно, уже родила ребенка, находящаяся в послеродовом периоде». Убийство родильницей новорожденного ребенка заключается в том, что женщина убивает новорожденного ребенка сразу же после окончания родов, то есть с момента выхода последа и до истечения 30 суток, в соответствии с педиатрическим критерием новорожденности.

Так же предлагается ввести уголовную ответственность за убийство двух и более новорожденных детей. На практике не редки случаи убийства матерью при родах не одного, а двух и более (например, близнецов) детей, это вызывает затруднения при квалификации (так как, в диспозиции ст.106 этого не указано). Квалификация таких действий по п. «а» ч.2 ст.105 УК РФ так же не представляется возможной так, как ст.106 УК РФ является привилегированным составом по отношению к ст.105 УК РФ. Очевидно, что данное обстоятельство существенно отягчают вину детоубийцы и данный состав преступления не должен быть отнесен к

привилегированным видам преступлений. Именно исходя из вышеназванных причин предлагается внести изменения в ст. 106 УК РФ, а именно добавить часть 2. «Деяния, предусмотренные частью первой настоящей статьи, совершенные в отношении двух и более новорожденных детей».

Во многих странах мира (как раньше, так и теперь) убийство новорожденного расценивается как совершенное при смягчающих обстоятельствах: Австрия, Германия, Швейцария, Греция, Польша, Казахстан, Латвия, Беларусь и др. страны. Но имеют место существенные отличия данной нормы, например, в УК Австрии, УК Польши, УК Швейцарии законодатель относит данное деяние к преступлениям с привилегированным составом, рассматривая в качестве смягчающего обстоятельства влияние родов на психическое и физиологическое состояние матери, ограничивая время совершения преступления жесткими рамками - во время родов или непосредственно после них. Для законодательств отдельных стран (Нидерланды, Норвегия, Болгария) характерно наличие двух либо трех норм, закрепляющих ответственность за убийство матерью новорожденного ребенка. Страны, которые имели исторический опыт применения указанной нормы (Германия, Испания, Франция), вообще отказались от нее и указанное деяние (причинение смерти новорожденному) отнесли к «простому» виду убийства без смягчающих и отягчающих обстоятельств.

В то же время в других странах (УК Дании, УК Норвегии) конструкции аналогичных норм имеют более развернутый, описательный характер, в них законодатель не только называет признаки преступного деяния, но и раскрывает их сущностные признаки. Примером может служить сформулированная норвежским законодателем конструкция нормы об ответственности за убийство новорожденного ребенка, которая носит нетипичный характер: во-первых, ответственность за данное преступное деяние закреплена в четырех статьях; во-вторых, законодательно закреплён темпоральный признак, получивший название периода «после родов» или «непосредственно после них»; в-третьих, в качестве субъекта преступления помимо матери выделен и отец. В данном случае норвежский законодатель пошел по пути закрепления ответственности за совершение убийства в отношении новорожденного не только матери ребенка, но и его отца. Более того, ответственность отца наступает и за бездействие, т. е. несовершение действий, направленных на предотвращение преступления матерью, повлекших не только смерть ребенка, но также и постановку его жизни под угрозу.

Таким образом, основываясь на вышеизложенном, можно сделать вывод о том, что ст.106 действительно требует совершенствования и внесения в нее корректив.

Предлагаемые изменения проводятся исключительно в рамках главы 4 и 16 УК РФ и не потребуют дальнейшего внесения изменений и дополнений в отдельные положения Уголовного кодекса Российской Федерации.

Проблема обжалования постановления следователя об отказе в удовлетворении ходатайства

Масимов Эмиль Мариф оглы

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Ижнина Л.П.)

Каждая страна обязана обеспечить своим гражданам, эффективную правовую защиты в случае нарушения его прав и свобод. Конституция Российской Федерации, устанавливает право гражданина на защиту в суде, что проявляется в гарантировании каждому права на обжалование решений органов власти. Право на обжалование процессуальных решений следователя является одним из общих принципов уголовного производства. Обжалование решений об отказе в удовлетворении ходатайства законодателем выделено в отдельный институт уголовно – процессуального права, который направлен на обеспечение законности в ходе уголовного производства и восстановления нарушенных прав человека и гражданина. Новый Уголовный процессуальный кодекс РФ, в котором введен ряд новелл, предусмотрел немало проблемных вопросов, требующих своего решения, важных как для теории уголовного процессуального права, так и для правоприменительной практики. Многие из предложенных норм УПК на сегодня еще не получили практической наработки. Именно поэтому, в настоящее время актуальным для обсуждения есть отдельные процессуальные положения (в пределах затронутой тематике исследования), которые в дальнейшем создадут необходимые условия для практического применения уголовно – правовых норм. Анализ исследований и публикаций. Вопросы, касающиеся обжалования решений следователя об отказе в удовлетворении ходатайства неоднократно привлекали внимание ученых – процессуалистов. Однако, довольно долгое время вопросы обжалования решений следователя об отказе в удовлетворении ходатайства не было законодательно урегулировано, в кругу ученых высказывались различные взгляды. Но вопрос оснований, процедуры и последствий обжалования решений, следователя об отказе в удовлетворении ходатайства является достаточно дискуссионным и требует дальнейшего исследования.

Цель и задачи статьи. Целью статьи является выявление и анализ проблемных вопросов обжалования решений следователя об отказе в удовлетворении ходатайства. Среди основных задач мы выделяем:

- определение и характеристика предмета, оснований и правовых последствий обжалования решений следователя об отказе в удовлетворении ходатайства;
- проанализировать эффективность и действенность обжалования решений следователя об отказе в удовлетворении ходатайства во время правоприменительной деятельности;
- предложить пути совершенствования обжалования решений следователя об отказе в удовлетворении ходатайства.

При осуществлении своих полномочий следователь должен не допускать в своей деятельности нарушения прав физических и юридических лиц и обеспечить соблюдение следователем в процессе расследования требований законодательства РФ. Эффективность досудебного расследования имеет тесную связь с институтом

обжалования решений следователя об отказе в удовлетворении ходатайства. Необходимо отметить, что сторонам и иным участникам разрешено оспаривать лишь отдельные решения следователя⁵⁹⁹. Для примера, предметом обжалования может быть отклонение следователем в установленный законом срок ходатайства защитника о предоставлении ему для ознакомления материалов; – решение следователя об отказе в удовлетворении ходатайства, в отношении которого осуществляется производство охватывает не только решение из всех предусмотренных в законе оснований приостановления предварительного расследования, но и порядок его приостановления, когда с позиций защиты сам порядок приостановления вредит или может навредить правам, свободам и законным интересам подозреваемого в будущем. Так, в уголовном производстве, в котором есть два или несколько подозреваемых, а основания для приостановления касаются не всех, в постановлении следователя об отказе в удовлетворении ходатайства и остановки его в отношении отдельных подозреваемых, защитник может обоснованно предсказать угрозу негативного преюдициального влияния в уголовном производстве в отношении прокурорских решений в форме, например, ходатайств в суд об освобождении лица от уголовной ответственности, судебных решений в форме, например, приговоров об утверждении соглашений о примирении или о признании виновности своего подзащитного, а поэтому обжаловать постановление именно о порядке приостановления в части решения следователя об отказе в удовлетворении ходатайства.

Среди решений следователя о закрытии уголовного дела в отношении подозреваемого, учитывая выполняемую защитником функцию, предметом обжалования могут быть только те, которые прямо или косвенно могут негативно повлиять на права и законные интересы именно подозреваемого. Бездействие следователя в форме невыполнения действий по обеспечению безопасности подозреваемого, защитника, а также членов их семей и близких родственников, при наличии для этого оснований, совершение ими действий или принятия решений по обеспечению безопасности, которые не соответствуют требованиям указанного закона, и являются основаниями для обжалования в суде⁶⁰⁰. Стоит также обратить внимание на то, что в действующем уголовном процессуальном кодексе отсутствует определение понятия «процессуальные действия», а потому возникает проблема: какими критериями должен руководствоваться субъект обращения при определении объекта обжалования с учетом понятия «процессуальные действия». Существенным недостатком института обжалования решений следователя об отказе в удовлетворении ходатайства является отсутствие законодательного закрепления требований к форме и содержанию жалобы на решения следователя в отказе в удовлетворении ходатайства. Вышесказанное, на наш взгляд, негативно отражается как на участниках процесса, поскольку субъекты в жалобе не четко формулируют какое решение обжалуется, и не предоставляют копии указанных решений. Как

⁵⁹⁹ Ничипоренко А.А. Обжалование следователем, дознавателем судебных решений: от устава уголовного судопроизводства 1864 г. до УПК РФ // Актуальные проблемы российского права. - 2014. - № 11. - С. 2548.

⁶⁰⁰ Аристархов А.Л. Пути оптимизации уголовного судопроизводства в случае обжалования следователем постановления прокурора в предусмотренном УПК РФ порядке // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. - 2015. - Т. 48. - № 4. - С. 71.

следствие, это приводит к отказу в открытии производства по рассмотрению жалобы⁶⁰¹.

Ряд ученых придерживаются мнения, что содержание жалобы на решение, действие следователя в отказе в удовлетворении ходатайства должен включать три составляющие: вводная часть (указывается местонахождение суда, в который подается указанная жалоба; информация о заявителе и органа, действия, решения которого обжалуется); мотивировочная (изложение решений, что обжалуется со ссылкой на доказательства с указанием нормы закона, регулирующей соответствующие общественные отношения) и резолютивная (формулировка требования об отмене решения следователя). В случае закрепления содержания и формы жалобы возникает вопрос на законодательном уровне закрепить ответственность жалобщика в случае несоблюдения требований относительно формы и содержания поданной им жалобы. На практике встречаются случаи, когда лицо, подавшее жалобу просит ее рассматривать без ее участия; не появляется на судебном заседании и не информирует о причине своей неявки. Но, суды не наделены правом применять меры принуждения в виде привода для обеспечения участия заявителя в судебном заседании. Однако, это является нарушением п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и ее основополагающих свобод, в котором указано, что принцип равенства сторон предполагает предоставление каждой из сторон разумной возможности отстаивать свою позицию по делу в условиях, которые не ставят ее в существенно менее благоприятное положение в сравнении с оппонентом. Предписание процессуального закона говорит о том, что защитник обязан обжаловать все без исключения незаконные, на его взгляд, решения, действия следователя, а предметом рассмотрения оставлять только те, которые на данном этапе уголовного производства не утратили актуальности. Такое обжалование, кстати, является одним из необходимых требований при обращении в Европейский суд по правам человека – «использование всех национальных средств защиты». Поэтому, для обеспечения неотложного судебной защиты прав и законных интересов гражданина, который является участником уголовного производства, был введен институт обжалования решений в отказе в удовлетворении ходатайства.

Выводы и перспективы дальнейших исследований. Таким образом, проанализировав институт уголовно-процессуального права «Обжалование решений и действий в отказе в удовлетворении ходатайства» стоит отметить необходимость внесения изменений в УПК РФ для эффективного расследования преступлений, уменьшение случаев злоупотребления правом на обжалование. Соответственно, обеспечение права на обжалование процессуальных решений как принцип уголовного производства, имеет особое значение для решения проблем уголовного судопроизводства в целом.

⁶⁰¹ Мазуров Н.А. Обжалование постановлений прокурора о возвращении уголовного дела следователю для производства дополнительного следствия // Законность. - 2013. - № 11 (949). - С.16.

Проблема определения категории «ложь» в контексте применения технологии профайлинга

Медведкин Антон Сергеевич

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

(научный руководитель – доктор психологических наук, профессор Васкэ Е.В.)

Проблема лжи актуальна на протяжении всего развития человечества. Ложь представляет собой крайне противоречивое явление: с одной стороны, на протяжении веков она в большинстве проявлений осуждается обществом с позиций этики, морали и нравственности, с другой – выступает важным инструментом социальной коммуникации и признается нормой. Поэтому неудивительно, что столь многогранное явление является предметом изучения ряда наук: философии, этики, логики, психологии и др.

Результаты исследователей показывают, что человек лжет ежедневно и, нередко, многократно. Так группой американских психологов во главе с профессором Университета Вирджинии Беллой де Пауло было проведено исследование, результатом которого стало заключение, что студенты колледжа лгут в среднем не менее двух раз в день, а простые люди не менее одного раза в день⁶⁰². При этом, мотивы таких действий могут быть далеки от альтруистических и, как следствие, причинять вред человеку. Это обуславливает важность обнаружения лжи как в повседневной жизни, так и в ситуациях, требующих обнаружения ложной информации, в связи с проведением расследования преступлений.

Современный этап развития российского общества характеризуется действием ряда взаимосвязанных процессов, в частности: ростом числа регистрируемых преступлений (так, за 2015 год зарегистрировано 2352,1 тыс. преступлений, или на 8,6% больше, чем за аналогичный период прошлого года)⁶⁰³ и развитием различных отраслей науки, что обуславливает необходимость, а главное, возможность создания и развития новых средств выявления, раскрытия и расследования преступлений, альтернативных существующим. В качестве одного из таких средств все большую популярность приобретает профайлинг.

Одним из направлений профайлинга является применение методик по оценке достоверности сообщаемой информации на основе диагностики вербальных и невербальных признаков поведения человека, основанных на современных достижениях психологии, физиологии (в частности, высшей нервной деятельности) и ряда иных наук, в рамках которого и выявляется ложь. Данное направление является достаточно новым и быстро развивающимся, в том числе и в отечественной психологической науке. Этот факт определяет наличие ряда проблемных вопросов, связанных с применением технологии профайлинга в рамках расследования преступлений, а именно: правовых (вопросы законодательного регулирования применения технологии профайлинга, определения правового статуса лиц,

⁶⁰² DePaulo BM, Kashy DA, Kirkendol SE, et al. Lying in everyday life. *Journal of Personality and Social Psychology*, 1996, Vol. 70, No. 5, 979-995.

⁶⁰³ <http://mvd.ru>

проводящих исследование, доказательственного значения, полученных результатов исследований и др.) и методологических.

Однако, решение данных проблем становится неактуальным без рассмотрения категории «ложь» как психологического феномена и определения возможности оставлять следовую информацию (проявляться в вербальных и невербальных признаках человека) с целью последующей верификации. Именно этот факт и определил тематику нашего исследования.

Проблема лжи имеет достаточно солидную теоретическую и экспериментальную базу для исследований. В большей степени это касается зарубежных ученых, среди которых отметим Bella M. DePaulo, Julie I. Stone, G. Daniel Lassiter и их работу «Deceiving and detecting deceit», 1985; Charles V. Ford, Bryan H. King, Marc H. Hollender с работой «Lies and Liars: Psychiatric Aspects of Prevarication», 1988; Paul Ekman, W.V. Friesen и их работы в сфере психологии лжи, установлении связи между невербальным поведением и ложью. Отдельные аспекты данной проблемы изучались S. Bok, которая рассматривала ложь как угрозу общественной морали, B. DePaulo и A. Jordan, рассматривающими ложь как асоциальный навык, de Villiers & de Villiers ложь определялась как важный этап развития, а также рядом других авторитетных ученых.

В отечественной психологии исследование феномена лжи началось лишь в 90х годах прошлого века. Здесь особняком стоит работа В.В. Знакова, в которой анализируются категории «правда» и ее антиподы «ложь», «обман» и «неправда». Отдельные вопросы исследовали Д.И. Дубровский, М.Л. Красников, В.В. Кузнецов, С.И. Симоненко Ю.И. Холодный, Ю.В. Щербатых и другие авторы, однако несмотря на постоянно пополняющийся объем работ, по рассматриваемой теме отсутствует единая систематизированная позиция по ряду принципиальных вопросов, в том числе и о том, что как определяется категория «ложь».

Сложившаяся ситуация свидетельствует о целесообразности и своевременности изучения данного комплекса вопросов.

Ложь представляет собой коммуникативное явление и вне процесса коммуникации не может существовать.

Коммуникативный процесс является важнейшей предпосылкой формирования, развития и функционирования всех социальных систем, так как именно он направлен на обеспечение связи между индивидом и социумом, дает возможность для действия механизмов преемственности поколений, накопления и передачи социального опыта и других необходимых социальных процессов.

Возникновение термина «коммуникация» в научной литературе относится к началу XX в. и употребляется в трех значениях: «1) средства связи любых объектов материального и духовного мира; 2) общение, передача информации от человека к человеку (межличностная коммуникация); 3) общение и обмен информацией в обществе (социальная коммуникация)»⁶⁰⁴.

Как видно из предложенных определений, коммуникация так или иначе связана с движением информации (передача, обмен и пр.), поэтому для дальнейшего исследования необходимо установить значение самого термина «информация».

⁶⁰⁴ Колесникова С.В. Теоретический анализ проблем коммуникации в психологии // Вестник Томского государственного университета. – 2011. – №352. – С. 183.

««Информация» (от лат. informatio – разъяснение, изложение, сообщение) в самом широком смысле означает, во-первых, сообщение о каких-либо явлениях, событиях, о чьей-либо деятельности, включая деятельность «компьютерных управляющих машин» в процессе своей работы (коммуникативный аспект), и во-вторых, сведения об окружающем мире и протекающих в нем процессах, которые воспринимает человек (гносеологический аспект)»⁶⁰⁵.

Условно процесс передачи информации между любыми объектами можно представить в виде системы, структуру которой образуют три элемента: источника информации (индуктора), информационного канала передачи и получателя информации (реципиента). Отметим, что эталоном передачи служит ситуация, когда в процессе общения получатель информации (реципиент) принимает её без потери своего первоначального содержания. Однако в реальности на различных стадиях коммуникативного акта в силу разного рода причин происходят сбои, результатом которых является деформация содержания информации, доходящей до получателя в виде возникновения феноменов непонимания, превратного истолкования, заблуждения. Среди случаев возможного искажения информации самим отправителем особое внимание уделяется феномену лжи.

Прежде, чем приступать к анализу категории «ложь», необходимо определиться с содержанием ее семантических антиподов: «истина» и «правда». «Истина – характеристика суждения об объективной, отстраненной от человека реальности, а правда – атрибут канала коммуникации, о правде уместно говорить только применительно к миру общающихся и понимающих друг друга людей»⁶⁰⁶. Они соотносятся как логическая и психологическая категории, причем категория «истина» по объему и содержанию беднее категории «правда», поскольку любое правдивое сообщение включает в себе элемент истины, но в условиях процесса коммуникации свойства истинности недостаточно для того, чтобы сообщение считалось правдивым.

Ложь как психологический феномен необходимо рассматривать в двух аспектах: как процесс и его результат. Результатом в данном случае будет являться восприятие получателем информации, содержание которой не соответствует действительности, а процессом – динамика психических состояний источника информации⁶⁰⁷. Именно диагностика психического состояния, как отмечает профессор Калифорнийского университета П. Экман, направлена на выявление лжи, поскольку находит отражение в речи, голосе, мимике и пантомимике лгущего.

Анализ русскоязычной литературы, посвященной тематике лжи, позволяет выделить два подхода к рассмотрению данной проблемы: с точки зрения морали и психологии. Именно позиция, которой придерживается автор, определяет то, как понимается ложь, какие основные признаки и детерминанты лжи выделяются, как классифицируются виды лжи, какое содержание им приписывается и др.

⁶⁰⁵ Мочагин П.В. Особенности лжи, обмана, неправды как отдельные критерии, формирующие идеальную криминалистическую следовую информацию, выявляемую в ходе полиграфных проверок // Вестник Удмурдского Университета. – 2013. – №4. – С. 151.

⁶⁰⁶ Знаков В.В. Неправда, ложь и обман как проблемы психологии понимания // Вопросы психологии. – 1993. – № 2. – С. 9.

⁶⁰⁷ Симоненко С.И. Психологические основания оценки ложных и правдивых сообщений: Дис. ... канд. психол. наук: 19.00.05. – М, 1998. – С. 11.

Так, еще в начале XX века К. Мелитан в работе «Психология лжи» рассматривал ложь как признак безнравственности, а в качестве ее основной причины называл страсти человека, среди которых особое внимание он уделял тщеславию и малодушию. Если К. Мелитан рассматривал ложь позиции морали и нравственности, то на другом полюсе находится психологическая теория О.Липманна о лжи как волевым деянии, направленном на результат. Согласно данной теории ложь обусловлена двумя противоборствующими комплексами представлений – ложного и правдивого. И в этой борьбе ложь побеждает за счет цели и намерения, а правда – за счет представлений о морали индивида. Промежуточную позицию занимает В.Штерн, который определяет ложь как сознательное неверное показание, служащее для того, чтобы посредством обмана других, достичь определенных целей. Он выделяет три отличительных признака лжи: сознание ложности, намерение обмануть и целесообразность (направленность на получение выгоды)⁶⁰⁸.

В рамках данной работы отметим значение теории О.Липманна, поскольку сообщение ложной информации представляет собой сознательный акт, сопровождающийся внутренним конфликтом, находящим проявление в поведении человека.

Не менее важным является и вопрос о том как соотносится категория «ложь» с такими понятиями как «обман» и «неправда».

В обывательском понимании «ложь», «обман» и «неправда» являются синонимичными понятиями, что находит отражение в определениях, данных в различных толковых словарях. К примеру, в толковом словаре русского языка Ожегова приводится следующее определение: «Ложь – намеренное искажение истины, неправда, обман»⁶⁰⁹.

Необходимо отметить, что среди ученых нет единого мнения относительно того как соотносятся указанные термины.

Наиболее многочисленна группа ученых-психологов как западных (П.Экман, О.Фрай, Ч. Форд, У. Фризен и др.), а также отечественных (Д.И. Дубровский, М.Л. Красников, Ю.В. Щербатых и др.), которые отождествляют понятия «ложь» и «обман», заменяя в текстах своих работ одно другим как синонимы.

П.Экман дает следующее определение: «Ложь – это действие, которым один человек вводит заблуждение другого, делая это умышленно, без предварительного уведомления о своих целях и без отчетливо выраженной со стороны жертвы просьбы не раскрывать правды»⁶¹⁰. По определению П. Экмана, ложь существует в двух основных формах – умолчание и искажение (что соответствует категориям «обман» и «ложь» в терминах В.В. Знакова). Умолчание выражается в сокрытии лжецом истинной информации и несообщении ложной, а искажение предполагает некие дополнительные воздействия, т.е. происходит не только сокрытие правды, но и предоставление взамен ложной информации, выдаваемой за истинную.

О.Фрай во многом согласен с определением, данным П. Экманом, уточняя, что попытка ввести получателя информации в заблуждение удастся не всегда. И предлагает определять ложь как «успешную или безуспешную намеренную попытку,

⁶⁰⁸ Там же. С.12 – 18.

⁶⁰⁹ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. – М.: ТЕМП, 2006. – С.331.

⁶¹⁰ Экман П. Психология лжи. Обмани меня, если сможешь. – СПб.: Питер, 2010. – С.30.

совершаемую без предупреждения, сформировать у другого человека убеждение, которое коммуникатор считает неверным»⁶¹¹.

Среди отечественных психологов, представляющих данную точку зрения, выделим определение Д.И. Дубровского: «Обман – ложное, неверное сообщение, способное ввести в заблуждение того, кому адресовано. Будучи обманутым, субъект принимает за истинное, подлинное, верное (и наоборот) то, что таковым не является»⁶¹². Как видно из данного определения, одно понятие выводится через другое, смешивая содержание и не позволяя их дифференцировать.

Таким образом, представители данной позиции не разграничивают термины «ложь» и «обман», однако косвенно такое разделение модно увидеть при изучении видов (форм) лжи/обмана, выделяемых рядом авторов.

Представителем мной точки зрения на соотношение рассматриваемых категорий является В.В. Знаков, который вывел базовые критерии разграничения понятий неправды, лжи и обмана:

1) «Объективная (фактическая) истинность или, напротив, неистинность информации, сообщенной индуктором;

2) Субъективная истинность или неистинность сообщения (вера или неверие самого индуктора в истинность сделанного им утверждения);

3) Наличие или отсутствие у индуктора намерения (умысла) посредством своего сообщения ввести реципиента в заблуждение относительно истинного положения вещей»⁶¹³.

С этих позиций неправда определяется, как «сообщение, не соответствующее действительности и сделанное индуктором: во-первых, без умысла ввести реципиента в заблуждение, во-вторых, основанное на добросовестном заблуждении индуктора в отношении истинности сделанного им сообщения». Другими словами, в представленном случае человек ошибочно сам верит (как правило, вследствие неполноты информации, имеющейся в его распоряжении) в реальность чего-либо и в силу этого, сам того не осознавая, вводит другого в заблуждение.

Таким образом, для квалификации неправды как психологической категории прежде всего необходимо определить, в какой степени мысли человека о действительности соответствуют самой действительности, а также необходимо установить соответствие мысли высказыванию⁶¹⁴.

Относительно уголовного процесса необходимо отметить, что феномен неправды наиболее распространен при работе со свидетелями. Именно свидетели, пересказывая информацию, допускают неточности, которые могут быть связаны с неудовлетворительным состоянием здоровья, личными психофизиологическими качествами свидетеля (например, потеря зрения, или рассеянность), его текущим состоянием на момент восприятия события (например, состояние алкогольного или наркотического опьянения, усталости), условиями восприятия (время суток, погодные условия и пр.). При этом они будут абсолютно уверены в правдивости своих показаний.

⁶¹¹ Фрай О. Ложь. Три способа выявления. Как читать мысли лжеца, как обмануть детектор лжи. – СПб.: Прайм-ЕВРОЗНАК, 2006. – С.18.

⁶¹² Дубровский Д.И. Обман. Философско-психологический анализ. – М.: Реабилитация, 2010. – С.13.

⁶¹³ Мочагин П.В. Указ.соч. С. 152.

⁶¹⁴ Знаков В.В. Неправда, ложь и обман как проблемы психологии понимания // Вопросы психологии. – 1993. – № 2. – С. 11.

Несмотря на то, что часть гуманитарных наук имеет своим предметом исследования ложь, ее специфика в различных областях теоретической и практической деятельности не определена. Так, в рамках логики и психологии не определены отличительные признаки категории лжи: если характеризовать ложь только с одной позиции, то различие между этими признаками стирается. Решение проблемы видится в синтезе логического и психологического подходов, т.е. оценки в совокупности истинности информации и целевой направленности поведения субъектов коммуникации⁶¹⁵.

Исходя из вышесказанного, можно дать определение лжи и выделить ее характерные признаки. Итак, под ложью В.В. Знаков предлагает понимать «сообщение, соответствующее следующим признакам:

1) информация, которой владеет человек, собирающийся её сообщить, субъективно оценивается им как истинная, соответствующая реальной действительности;

2) вербально передаваемая информация субъективно оценивается сообщаемым её человеком как соответствующая реальной действительности;

3) акт передачи искажённой информации инициирован основной целью сообщаемого человека – намеренно и скрыто создать у воспринимающего неверное, искаженное представление относительно реальной действительности»⁶¹⁶.

Подобным образом определяет «ложь» и другой российский психолог Ю.И. Холодный, который определил ложь как «сознательное искажение известной субъекту истины, где она представляет собой осознанный продукт речевой деятельности субъекта, имеющий своей целью ввести в заблуждение собеседника»⁶¹⁷. Как видно из определения, в нем содержатся все признаки, соответствующие выделенным В.В. Знаковым и указанным выше.

Таким образом, также как и в случае определения неправды, необходимо различать отношение сказанного (или показанного) к действительности и то, какое это находит отражение в психике субъектов коммуникации.

Определение категории обмана представляет определенную трудность, поскольку механизм обмана более сложен и характерен для людей, имеющих отработанный навык введения в заблуждение.

В своих работах В.В. Знаков определяет обман, делая акцент на том, что обман имеет в основе сознательное стремление одного из участников коммуникации вызвать у получателя информации ложное представление о предмете обсуждения, но при этом обманывающий не искажение фактов.

Специфической чертой обмана является полное отсутствие сведений, искажающих истину. В.В. Знаков определяет обман как «информационно-коммуникативный феномен, имеющий место (порождение обмана) тогда, когда:

- во-первых, индуктор доводит до сведения реципиента сообщение, носящее истинный характер;

⁶¹⁵ Там же. С. 12.

⁶¹⁶ Мочагин П.В. Указ.соч. С. 153 – 154.

⁶¹⁷ Цит. по: Беляева, С.В. Психология лжи и обмана / С.В. Беляева, С.К. Кажуро // Актуальные проблемы науки XXI века : Матер. научно-практ. семинара молодых ученых, г. Минск, 17 февраля 2011 г. – Минск, 2011. – С. 130.

- во-вторых, индуктор отдает себе отчет в истинном характере доводимой им до реципиента информации;

- в-третьих, индуктор стремится довести до реципиента реальную информацию так, чтобы создать у последнего искаженное представление о действительном положении вещей.

Таким образом, как и неправда, обман основан на неполноте информации, сообщаемой вводимому в заблуждение человеку. Отличие неправды от обмана определяется целями передающего сообщение субъекта»⁶¹⁸.

Из вышеизложенного следует, что рассмотренные выше характеристики категорий неправды, лжи и обмана свидетельствуют о том, что они являются самостоятельными категориями и могут применяться участниками уголовного процесса как отдельно друг от друга, так и в совокупности.

Рассмотрим крайне важный вопрос, касающийся определения возможности лжи оставлять следовую информацию.

Как отмечает В.Я.Дорохов «Преступление, представляя собой определенную совокупность многих явлений, предметов, процессов, совершается в окружающей его среде, а потому соприкасается со многими другими явлениями, предметами, процессами объективной действительности. Вступая во взаимодействие с окружающими его предметами, явлениями, преступление отражается в виде следов, состояния предметов, динамических и статических процессов, а также в сознании людей... Благодаря отражениям... делается возможным и его познание»⁶¹⁹. Это базовое положение криминалистики – теория отражения, из которой следует, что познание обстоятельств уголовного дела происходит путем ретроспективного анализа, т.е. знание об обстоятельствах прошлого, к которым и относится преступление, получается опосредованно через следы, в которых находит свое отражение и преступление.

В криминалистической теории выделяют две формы отражения: материальную и идеальную (в памяти и сознании людей). Как следует из приведенного выше анализа категории «ложь» как психологического феномена, она связана с искажением идеальных следов преступления.

Отмечается, что «основная проблема получения достоверной информации от человека об отображенных в его сознании (памяти) «идеальных следах» прошлого взаимодействия заключается в недоступности для непосредственного восприятия этих психических процессов»⁶²⁰.

Однако, современными научными исследованиями установлен факт взаимной обусловленности психических и физиологических процессов организма человека. Находящиеся в памяти идеальные следы содержат психоэмоциональную информацию о событиях, произошедших с человеком, которые проявляются в физиологических реакциях на определенные стимулы, несущие человеку значимую в конкретной ситуации информацию о событии, запечатленном в его памяти. Степень

⁶¹⁸ Знаков В.В. Указ.соч. С. 15.

⁶¹⁹ Цит.по: Толстолицкий В.Ю. Закономерности криминалистической теории отражения, присущие субъективному этапу // Вестник Нижегородского университета Н.И. Лобачевского. – 2008. – № 2. – С. 203.

⁶²⁰ Корчагин М.Н. Применение инструментального (полиграфного) метода для познания идеальных следов преступления (психологические аспекты проблемы) // Психопедагогика в правоохранительных органах. – 1997. – № 1. – С. 73.

субъективной значимости воспринятого события оказывает прямое влияние на динамику соответствующих реакций. Также отмечается, что эти показатели проявляются непроизвольно, независимо от воли и желания человека⁶²¹.

Наиболее ярко это проявляется в рамках процесса раскрытия и расследования преступлений, поскольку причастный к преступлению человек, сообщая ложную информацию о событии преступления испытывает эмоциональное напряжение (чувства тревога, страха и др.). Поэтому в рамках расследования необходимо обращать внимание на соответствие содержания рассказа (показаний) и поведенческих реакций (мимики, жестов, интонации, психофизических проявлений).

Таким образом, поведенческие реакции целесообразно изучать и использовать для получения дополнительной информации от человека в процессе раскрытия преступлений.

Подводя итог нашему исследованию, отметим, что ложь как психологический феномен находит свое проявление в поведенческих реакциях человека, а значит ее выявление возможно, в том числе и посредством применения технологии профайлинга. Это свидетельствует о том, что данное направление необходимо развивать и совершенствовать, в том числе решать вопросы процессуального и методологического аспекта.

Развратные действия: сравнительно-правовой анализ российского и зарубежного законодательства

Мишина Юлия Игоревна

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

(научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Петрова Г.О.)

На современном этапе развития общества, к сожалению, приходится констатировать упадок морали и духовных ориентиров, разрушение нравственных идеалов. Серьезные негативные сдвиги, проявляющиеся в сознании и стереотипах сексуального поведения определенной части общества, влекут деформацию половой морали⁶²². Как ни печально об этом говорить, но всё чаще жертвами нравственной деградации взрослых членов общества становятся именно дети, подростки, являясь объектами сексуальных преступных посягательств, в том числе и ненасильственного характера, по всему миру. В связи с этим к проблемам защиты прав и законных интересов несовершеннолетних лиц в последнее время приковано особое внимание международного сообщества.

С середины прошлого века стали появляться основные международные документы в области защиты прав детей от насилия и эксплуатации, которые восприняты во многих странах мира посредством внедрения и реализации уголовно-правовых мер, направленных на защиту детей, в том числе от ненасильственных сексуальных посягательств со стороны взрослых.

Российская Федерация не стала исключением и также всеми силами проводит борьбу за сексуальную безопасность несовершеннолетних, однако предпринимаемые

⁶²¹ Там же. С.74.

⁶²² Шагланова А.Н. Уголовная ответственность за развратные действия. Екатеринбург, 2016. С. 3.

в настоящее время меры, с учётом выработанной на сегодняшний день практики, на наш взгляд, всё ещё недостаточны для констатации успеха в этой борьбе. Указанное заставляет учёных работать над совершенствованием российского законодательства, регламентирующего уголовную ответственность за сексуальные посягательства ненасильственного характера в отношении детей и подростков со стороны взрослых лиц.

Ранее разработкой приведённых проблем работали такие учёные, как Ю.М. Антонян, А.П. Дьяченко, А.Н. Игнатов, А.Г. Кибальник, В.П. Коняхин, Е.А. Котельникова, Г.П. Краснюк, А.Д. Оберемченко, Ю.Е. Пудовочкин, А.Н. Шагланова и ряд иных учёных. При этом наибольшую степень научно-практической разработки получили половое сношение и иные действия сексуального характера, совершаемые в отношении несовершеннолетних. Такая часть сексуальных посягательств как развратные действия рассмотрена лишь в отдельных аспектах и в рамках изучения иных половых преступлений, не исследована широко в самостоятельном качестве.

Желая максимально защитить подрастающее поколение от развращающего влияния некоторой части нашего общества, мы полагаем необходимым обратиться к уголовно-правовому опыту стран дальнего и ближнего зарубежья в целях отыскания дополнительных способов защиты прав и законных интересов несовершеннолетних лиц. В частности, нас интересует защита детей и подростков от сексуальных посягательств, не связанных с половым сношением, мужеложством и лесбиянством, то есть от преступных деяний, относящихся по российскому законодательству к развратным действиям.

В рамках настоящей работы нами проанализировано уголовное законодательство ряда стран: Австрии, Бельгии, Голландии, Молдавии, Украины и Таджикистана; произведён сравнительный анализ разработанной в нашей и в указанных государствах уголовно-правовой регламентации сексуальных посягательств на несовершеннолетних.

Изучение уголовного законодательства зарубежных стран было начато с постановки вопроса о том, охраняются ли несовершеннолетние от растления, развращения. Следует отметить, что в исследованных нами источниках установлена охрана половой неприкосновенности подростков с целью обеспечения их нормального физического и психического, нравственного развития. При этом в некоторых уголовных законах родовый объект преступного посягательства определён достаточно широко. К примеру, в таких странах как Голландия и Австрия таковым является общественная нравственность.

Что касается характеристики непосредственно потерпевшего, то по российскому уголовному законодательству им может быть лицо любого пола в возрасте от 12 до 14 лет и с 14 до 16 лет. Ответственность за сексуальные преступления в отношении малолетних лиц в возрасте до 12 лет наступает как за изнасилование.

Уголовное законодательство стран СНГ предусматривает несколько иной подход к определению возраста потерпевшего от сексуальных действий. К примеру, в Молдове потерпевшим от аналогичного преступления может быть лицо, не достигшее лишь четырнадцатилетнего возраста. Нижняя граница возраста потерпевшего в данном случае не установлена. В то же время Уголовные кодексы Украины и Таджикистана содержат положения о том, что потерпевшими от рассматриваемого преступления являются лица в возрасте до 16 лет;

квалифицирующим признаком является совершение такого преступления в отношении малолетнего, при этом Уголовный кодекс Украины предусматривает ответственность за совершение развратных действий в отношении малолетних лиц лишь для «отца, матери или лица, их заменяющего». Иной градации потерпевшего по возрастным, медицинским или социальным признакам в указанных уголовных законах не содержится.

Европейские уголовные законы содержат гораздо более разнообразные характеристики потерпевших. Так, Уголовный кодекс Австрии содержит указание на возрастные, социально-психологические, а также педагогические признаки при определении потерпевшего лица, устанавливая ответственность за совершение развратных действий: а) с малолетним лицом, то есть лицом, не достигшим четырнадцатилетнего возраста, (§207), б) с несовершеннолетним лицом, которому «ещё не исполнилось 17 лет и которое по определённым причинам ещё недостаточно созрело, чтобы осмыслить значение процесса или действовать согласно этому осмыслению» (абз. 1 §207b), в) с несовершеннолетним лицом, не достигшим 19 лет (абз. 3 §207b), г) в отношении лиц, моложе шестнадцати лет (§208), или д) лица, не достигшего шестнадцатилетнего возраста, нуждающегося в воспитании, образовании или надзоре (§208).

В уголовном законе Голландии, помимо возрастного критерия, при определении потерпевшего от рассматриваемого полового преступления используется также достаточно необычный социальный критерий – несовершеннолетний с хорошей репутацией (ст. 248 ter).

По уголовному законодательству Бельгии потерпевшим может являться несовершеннолетний, достигший полных 16 лет, но не эмансипированный путём брака (п. 2 ст. 372).

Приведённые признаки, определяющие потерпевшего от сексуальных развращающих действий, демонстрируют широту подходов к этому вопросу, но вместе с тем, на наш взгляд, большое количество признаков потерпевшего, содержащихся в уголовно-правовой норме, приводит к тому, что меньшее количество лиц может подпасть под её действие потому, как широкое применение признаков при определении потерпевшего лица приводит к сужению круга лиц, действительно страдающих от совершения в отношении них сексуального преступления. Такое сужение, особенно в рамках рассматриваемого нами состава преступления, выглядит, по нашему мнению необоснованным, поскольку основные международные документы, такие как Всеобщая декларация прав человека и Международные пакты о правах человека, провозглашают положение о том, что каждый человек должен обладать всеми указанными в них правами и свободами без какого бы то ни было различия по таким признакам, как раса, цвет кожи, пол, язык, религия, политические или иные убеждения, национальное или социальное происхождение, имущественное положение, рождение или иные обстоятельства; дети при этом имеют право на особую заботу и помощь. На наш взгляд, либерализация в сфере сексуальных отношений не должна сказываться на усиленной уголовно-правовой охране несовершеннолетних от посягательств со стороны взрослых лиц.

Изучение уголовно-правовых источников показало, что ответственность за совершение в том или ином виде развратных действий предусмотрена в большем количестве стран. И если уголовные законы стран СНГ предусматривают аналогичные друг другу и Уголовному кодексу РФ тексты в описательной части –

совершение развратных действий, то диспозиции норм в кодексах некоторых стран дальнего зарубежья выглядят достаточно разнообразно. К примеру, в Голландии диспозиция уголовно-правовых норм, регламентирующая ответственность за рассматриваемое нами деяние, отражает казуистичный подход к определению того, что принято считать развратными действиями. В частности, поставление, предложение или показ несовершеннолетнему изображения или предмета, показ которых должен считаться вредным для лиц до шестнадцати лет, (ст. 240а) и склонение к участию в непристойных действиях с виновным лицом, либо к подчинению тому, что виновный совершает их (ст. 248 ter). Следует отметить, что указанные деяния разделены на две нормы и предусматривают разное наказание.

Однако некоторые уголовные законы так же, как и российский Уголовный кодекс, в абстрактном виде формулируют диспозиции норм, предусматривающих ответственность за соращение несовершеннолетних. Так, Уголовный кодекс Австрии предусматривает ответственность за совершение сексуальных действий в отношении малолетних и несовершеннолетних (§§ 207, 207b), а в Бельгии уголовно наказуемым является любое посягательство на половую неприкосновенность ребёнка (ст. 372).

При этом объективная сторона в каждом из приведённых сексуальных преступлений предполагает активные действия, несмотря на различие формулировок в законах: совершение сексуальных действий, склонение к их совершению (§§ 207, 207b УК Австрии), совершение развратных действий (ст. 175 УК Молдовы, ст. 142 УК Республики Таджикистан, ст. 156 УК Украины). Особый интерес в данном случае представляет Уголовный кодекс Австрии, согласно положениям которого ответственность за развратные действия в отношении малолетних и с несовершеннолетними наступает и в случае бездействия, то есть когда виновное лицо «допускает их проведение ... в отношении себя», то есть в отношении самого потерпевшего (§§ 207, 207b).

Составы сексуальных преступлений в виде развратных действий в изученных нами уголовных источниках являются формальными. В некоторых странах встречаются и материальные конструкции составов, например, когда деяние повлекло тяжкое телесное повреждение потерпевшему или его смерть (абз. 3 §207 УК Австрии), однако во всех случаях речь идёт о квалифицированных видах преступления. При этом для привлечения лица к уголовной ответственности необходимо устанавливать причинную связь между деянием и наступившим последствием.

Уголовный кодекс РФ не содержит в статьях о сексуальных преступлениях квалифицирующих признаков, усиливающих ответственность за наступление общественно опасных последствий (даже по неосторожности), поэтому в случае их наступления потребуется дополнительная квалификация содеянного по соответствующим статьям уголовного закона.

Анализируемое сексуальное преступление по Уголовному кодексу РФ не содержит указание на какие-либо дополнительные признаки (время, место и т.д.) в качестве обязательных, то есть влияющих на квалификацию, как и по уголовным законам Молдовы и Украины. Однако в уголовном законодательстве некоторых других стран в качестве конститутивного признака указывается способ совершения преступления. В частности, речь идет о злоупотреблении какой-либо зависимостью потерпевшего от виновного лица (путём злоупотребления властью, возникшей из

существующих отношений – ст. 248 ter УК Голландии; использование служебного положения – п. «б» ч. 2 ст. 142 УК Таджикистана) и об использовании даров, обещаний, денег или вещей (ст. 248 ter УК Голландии). В российском уголовном законе в настоящее время эти обстоятельства относятся к отягчающим наказание.

Во всех рассматриваемых нами уголовных законах вина лица, совершившего сексуальное преступление, характеризуется прямым умыслом. Лицо осознает фактические обстоятельства своего деяния, предвидит неизбежность либо реальную возможность наступления общественно опасных последствий и желает их наступления (в материальных составах) либо осознает общественную опасность совершаемого деяния и желает выполнить его (в формальных по конструкции составах). При этом вопрос о форме вины по отношению к возрасту потерпевшего лица разрешается по-разному:

- Уголовные кодексы Молдовы, Таджикистана устанавливают уголовную ответственность лишь в том случае, если виновный достоверно знал о возрасте потерпевшего, то есть имеет место такой квалифицирующий признак, как заведомость в отношении возраста ребёнка;

- уголовное законодательство Голландии допускает как прямой, так и косвенный умысел в части осознания возраста потерпевшего при формулировании нормы об ответственности за совершение развратных действий в отношении несовершеннолетних: «... зная или обоснованно предполагая при этом, что несовершеннолетний не достиг шестнадцати лет»;

- в таких странах, как Россия, Украина, Бельгия и Австрия диспозиция уголовно-правовой нормы содержит указание на возраст потерпевшего лица без уточнения того, как к нему должно относиться виновное лицо. При этом в отечественной литературе отмечается, что отказ правоприменителей от доказывания осознания в той или иной степени (от полной уверенности в возрасте ребёнка до допущения достижения потерпевшим определённого возраста) виновным возраста лица, в отношении которого совершается преступление, приведёт к нарушению принципа вины, поскольку, в соответствии с ч. 2 ст. 5 УК РФ, объективное вменение не допускается. Аналогичную точку зрения выразил и Пленум Верховного Суда Российской Федерации в постановлении от 04.12.2014 № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности», разъяснив, что при применении закона об уголовной ответственности за совершение преступлений, предусмотренных ст.ст. 131-135 УК РФ, в отношении несовершеннолетних, следует исходить из того, что квалификация преступлений по соответствующим признакам возможна лишь в случаях, когда виновный знал или допускал, что потерпевшим является лицо, не достигшее восемнадцати лет или иного возраста, специально указанного в диспозиции статьи Особенной части УК РФ. Таким образом, в отношении возраста потерпевшего при вменении полового преступления допустимо говорить лишь о прямом либо косвенном умысле виновного лица.

Далее, следует поговорить о целях и мотивах совершения развратного деяния в отношении несовершеннолетнего лица. Российский законодатель в диспозицию ст. 135 УК РФ не включил указанные дополнительные признаки, что вызвало большую дискуссию в научных кругах по вопросу о том, должны ли сексуальные мотивы и цели являться обязательными признаками рассматриваемого преступления и доказываться наравне с иными признаками состава преступления. На протяжении

длительного периода времени ответа на этот вопрос не было. Подвёл черту под обсуждениями Пленум Верховного Суда Российской Федерации, который в п. 17 вышеупомянутого Постановления указал, что развратными действиями являются такие действия, которые направлены на удовлетворение сексуального влечения виновного, или на вызывание сексуального возбуждения у потерпевшего лица, или на пробуждение у него интереса к сексуальным отношениям. Следовательно, действительно, виновное лицо должно руководствоваться сексуальными мотивами и целями при совершении им рассматриваемого преступления.

Аналогичным образом, то есть без указания на мотивы и цели, сконструированы и нормы, предусматривающие ответственность за совершение аналогичных сексуальных преступлений в Бельгии, Голландии, а также Украине, Молдавии и Таджикистане.

Уголовный кодекс Австрии содержит указание сексуальную цель совершения преступления, но такое имеет место лишь в случае совершения развратных действий в следующей форме: «Такому же наказанию подлежит тот, кто склоняет малолетнее лицо к сексуальному действию с другим лицом или, чтобы сексуально возбудиться или удовлетвориться самому либо возбудить или удовлетворить третье лицо, склоняет малолетнего к совершению сексуальных действий в отношении себя самого» (абз. 2 § 207).

Изложенное позволяет нам сделать вывод о том, что по каким-то причинам законодатели в большинстве стран при конструировании состава изучаемого нами преступления не считают необходимым в качестве обязательных вводить признаки, указывающие на мотивы и цели совершения данного полового преступления.

Переходя к вопросу о субъекте изучаемого нами преступления, следует отметить, что во всех проанализированных нами уголовных источниках таким является вменяемое лицо, достигшее возраста уголовной ответственности.

Принципиальные различия между определениями невменяемости лица, содержащимися в уголовных законах, отсутствуют. Разница предложенных понятий состоит в том, какие именно болезненные состояния психики свидетельствуют о невменяемости лица. В частности, Уголовные кодексы Таджикистана (ч. 1 ст. 24) и Украины (ч. 2 ст. 19) содержат аналогичное нашему уголовному закону определение невменяемого лица. В то же время, к примеру, в Голландии закреплено иное определение рассматриваемого понятия: «Лицо, которое совершает правонарушение, за которое оно не может нести ответственность по причине недостатков в умственном развитии или душевной болезни, не подлежит уголовной ответственности» (ст. 39 УК Голландии).

В части изученных нами уголовных источников различных стран существует дифференцированный подход к определению возраста лица, подлежащего уголовной ответственности за совершение преступления, однако далеко не во всех. Даже при конструировании состава интересующего нас полового преступления законодатели не всегда считают нужным определять для него специального субъекта. К примеру, по Уголовному кодексу РФ уголовная ответственность за совершение сексуального преступления в форме развратных действий (ст. 135 УК РФ) в отношении несовершеннолетних лиц наступает не ранее достижения виновным восемнадцатилетнего возраста.

Согласно положениям уголовных законов Молдавии, Таджикистана, Украины и Бельгии, уголовная ответственность за совершение полового преступления в форме

развратных действий наступает в случае достижения виновным лицом к моменту совершения преступления общего возраста уголовной ответственности, то есть 14 лет – в Молдавии, 16 лет – в Таджикистане и Украине, 18 лет – в Бельгии. При совершении лицом указанного полового преступления в отношении несовершеннолетнего дополнительных признаков для признания его субъектом преступления не установлено.

Уголовное законодательство Австрии также устанавливает, что субъектом рассматриваемого полового преступления может быть лицо, достигшее возраста уголовной ответственности, то есть 14 лет. Однако в норме, непосредственно регламентирующей ответственность за совершение такого преступления, закреплено правило, согласно которому, если возраст исполнителя деяния превышает возраст малолетнего лица (в данном случае – лица в возрасте от 12 до 14 лет) не более чем на 4 года и не наступили последствия в виде тяжкого телесного повреждения либо смерти, то исполнитель деяния не подлежит наказанию за совершение развратных действий с малолетним лицом (абз. 4 §207). Указанное правило предусматривает основание освобождения от уголовного наказания.

Схожее положение закреплено в примечании 2 к ст. 134 УК РФ, но в нём указывается лишь на необходимость назначения более мягкого вида наказания, нежели лишение свободы, то есть исключена возможность назначения такого вида наказания, как лишение свободы, за совершение преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 135 УК РФ, в тех случаях, когда разница в возрасте виновного лица и потерпевшего менее 4 лет.

Также в уголовно-правовых нормах некоторых стран встречается признак специального субъекта, заключающегося в родстве с потерпевшим либо в возложении на него обязанности по воспитанию потерпевшего. Такой специальный субъект встречается в квалифицированных видах преступлений в Уголовных кодексах Таджикистана (п. «в» ч. 2 ст. 142: «...совершённые родителем, педагогом или иным лицом, на которое возложены обязанности по воспитанию»), Украины (ч. 2 ст. 156: «...совершённые в отношении малолетнего либо отцом, матерью или лицом, их заменяющим»), Бельгии (ч. 2 ст. 372: «...совершённые любым восходящим или приёмным родственником»), а также выделен при формулировании самостоятельного состава преступления в Уголовном кодексе Голландии (ст. 249: «Лицо, которое совершает непристойные действия со своим несовершеннолетним ребёнком, пасынком или падчерицей, приёмным ребёнком, воспитанником или с несовершеннолетним служащим или подчинённым, вверенным его попечению, обучению или наблюдению...»).

Данные признаки специального субъекта, возможно, стоило бы включить и в аналогичную норму Уголовного кодекса РФ, предусматривающего ответственность за совершение развратных действий. В настоящее время аналогичные обстоятельства содержатся лишь в подпунктах «з» и «м» ст. 63 УК РФ. Их наличие отягчает наказание, но при применении статьи 63 УК РФ наказание назначается в пределах, предусмотренных санкцией соответствующей статьи Особенной части уголовного закона, что, на наш взгляд, не совсем верно, поскольку с психологической точки зрения ребёнок претерпевает гораздо больший вред при совершении в отношении него преступления близким к нему человеком, которому он доверял, которого тот воспитывал, от кого он зависел.

Также следует отметить, что Уголовный кодекс РФ единственный из изученных нами уголовных источников в рамках написания настоящей работы, который содержит такие квалифицирующие признаки состава преступления в виде развратных действий как соисполнительство (ч. 4 ст. 135) и признак специального субъекта – совершение лицом, имеющим судимость за ранее совершенное преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего (ч. 5 ст. 135 УК РФ), усиливающих ответственность за совершённое сексуальное преступление.

Проведенный сравнительный анализ признаков состава преступления, регламентирующего ответственность за совершение развратных действий в отношении несовершеннолетних в статьях ряда стран ближнего и дальнего зарубежья, позволяет сделать вывод о существовании определенных различий между ними. Результаты данной работы представляются полезными с точки зрения накопления полезного опыта для дальнейших исследований в этом направлении, с целью повышения эффективности уголовно-правовой защиты охраняемых уголовным законом интересов несовершеннолетних в будущем как в России, так и в иных странах.

Использование произведения в «Интернете»: субъект ответственности

Морозов Сергей Андреевич

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Сосипатрова Н.Е.)

Эффективность защиты авторских прав в России является на сегодняшний день одним из самых актуальных вопросов, обсуждаемых как на государственном уровне, так и субъектами, непосредственно связанными с созданием и использованием результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации. Огромный информационный потенциал Интернета и чрезвычайно слабый контроль за движением информации в нем, возможность свободного и многократного использования информации без получения разрешения со стороны создателей и собственников создают благоприятные условия для использования Интернета в качестве средства совершения правонарушений в области авторского права. В результате быстрота и легкость распространения информации в Интернет привели к массовым нарушениям авторских прав, а ущерб от этого составляет десятки миллионов евро⁶²³.

Гражданский Кодекс Российской Федерации содержит положения о том, что правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Отсутствие запрета не считается согласием (разрешением).

При этом, другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя (если не имеется предусмотренных ГК РФ случаев). Использование

⁶²³ Мирских И.Ю., Мингалева Ж.А. Правовое регулирование прав на результаты интеллектуальной деятельности в России и за рубежом // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2015. – №3 (29). – С. 66.

результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (в том числе способами, предусмотренными ГК РФ), если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность.

Согласно статистическим данным, более 80 % российского контента в Интернете размещено с нарушением норм авторского права⁶²⁴. Законодательство Российской Федерации предусматривает в настоящее время три вида ответственности за нарушение авторских прав:

- уголовная ответственность за нарушение авторских и смежных прав предусмотрена статьей 146 Уголовного Кодекса Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ;

- административная ответственность предусмотрена в статье 7.12 «Нарушение авторских и смежных прав, изобретательских и патентных прав» Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от 09.03.2016).

Тем не менее, основным способом защиты авторских прав, наиболее частым используемым правообладателями, является применение мер гражданско-правовой защиты. Так, статьи 1252 и 1301 ГК РФ предусматривают для правообладателя возможность предъявить требование о признании права о пресечении действий, нарушающих право, о возмещении убытков, об изъятии материального носителя, использовавшегося для нарушения авторских прав, о публикации решения суда о допущенном нарушении, а также о взыскании компенсации за неправомерное использование объектов авторских прав. Большинство этих мер направлено на пресечение допущенного нарушения и восстановление прав правообладателя. В то же время такие меры, как взыскание убытков и компенсация, направлены на возмещение причиненного правообладателю вреда и являются наиболее привлекательными для правообладателя с финансовой точки зрения.

На практике существующее разнообразие подходов, связанных с решением правовых проблем использования в сети Интернет произведений, охраняемых авторским правом, сводится к трем основным подходам:

- 1) охрана авторских и смежных прав в Интернете нецелесообразна вообще;
- 2) охрана авторских и смежных прав в Интернете традиционными правовыми способами невозможна. Необходимо создать принципиально новый правовой аппарат для решения проблемы;
- 3) охрана авторских и смежных прав в Интернете традиционными способами необходима и возможна путем внесения соответствующих изменений в действующее законодательство.

Сегодня большинство специалистов придерживаются последней точки зрения. Подтверждает это и практика: правообладатели все чаще прибегают к возможностям судебной системы для защиты своих прав.

⁶²⁴ Мингалева Ж.А., Мирских И.Ю. Вопросы охраны и коммерциализации результатов интеллектуальной деятельности и защиты авторских прав в сети Интернет // Актуальные теоретические и практические вопросы развития юридической науки: общегосударственный и региональный аспекты. – Пермь, 2014. – С. 303.

Однако в теории и практике существуют разные воззрения на проблему определения лиц, ответственных за незаконное использование контента в сети Интернет. Даже судебная практика не выработала единой позиции.

Считаем необходимым согласиться с мнением Е. П. Ивановой и А. Г. Серго о том, что вопрос о том, кто является субъектом, ответственным за использование произведения в Интернете, является неоднозначным⁶²⁵. Кто является ответственным за незаконное использование произведения в Интернете: пользователь, провайдер или владелец домена?

Для начала необходимо дать определения для каждого из данных лиц.

Под пользователем информации Интернет-сайта необходимо понимать физических и юридических лиц, для которых предназначена информация сайта⁶²⁶. Тем не менее, в Пользовательских соглашениях могут устанавливаться свои определения понятия «Пользователь».

Провайдер – лицо, оказывающее услуги по предоставлению вычислительной мощности для размещения информации в информационной системе, постоянно подключенной к сети «Интернет»⁶²⁷. Под владельцем домена (или владельцем сайта) федеральный закон понимает лицо, самостоятельно и по своему усмотрению определяющее порядок использования сайта в сети «Интернет», в том числе порядок размещения информации на таком сайте.

Как уже говорилось выше, на вопрос о том, кто из данных лиц является субъектом ответственности однозначно нельзя, что подтверждается и анализом судебной практики по данному вопросу.

Актуальным в практике привлечения к гражданско-правовой ответственности также является вопрос об ответственности интернет-провайдеров и интернет-компаний. История возникновения этого вопроса связана с тем, что технические возможности многих интернет-ресурсов позволяют пользователям свободно загружать произведения любого характера, делая их таким образом доступными неограниченному кругу лиц. Причиной этому служит то, что в большинстве случаев пользователи оказываются недоступными для правообладателя, и претензии предъявляются к интернет-компаниям. В качестве причины требований именно к интернет-компаниям правообладатели указывают возможность интернет-компаний контролировать содержимое интернет-ресурсов и не допускать нарушение авторских прав, которая на практике не реализуется.

В свою очередь, отвечая на данные требования, интернет-компании ссылаются на то, что они не иницируют передачу информации и не влияют на ее целостность и, таким образом, не осуществляют нарушение авторских прав⁶²⁸.

Ключевой момент в решении этой проблемы связан именно с определением возможности интернет-компаний контролировать информацию, «выкладываемую»

⁶²⁵ Иванова Е. П., Серго А. Г. Борьба с пиратством в сети Интернет // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2013. – № 3. – С. 184.

⁶²⁶ Приказ Казначейства России от 12.05.2014 N 96 "Об утверждении Регламента подготовки и размещения на официальном сайте Федерального казначейства в сети Интернет информации о деятельности Федерального казначейства"

⁶²⁷ Федеральный закон от 27.07.2006 N 149-ФЗ (ред. от 13.07.2015) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»

⁶²⁸ Карлова-Игнатьева Е. А. Проблематика и судебная практика привлечения к ответственности за нарушение авторских прав // Имущественные отношения в РФ. – 2011. – №7. – С.96-106.

пользователями интернет-ресурсов, и, как следствие, не допускать нарушения авторских прав. К сожалению, сегодня единая судебная практика по этому вопросу не сформировалась, тем не менее последние решения позволяют проследить общие тенденции в разрешении вопроса об ответственности интернет-провайдеров. Для иллюстрации данного положения хотим привести следующие примеры из судебной практики.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в деле по иску ООО «Контент и право» к ООО «МетКом», ЗАО «Мастерхост», ИП Чумак С.Б. (получившее известность как дело Мастерхост) указал, что провайдер не несет ответственность за передаваемую информацию, если не он инициирует ее передачу, влияет на целостность передаваемой информации и выбирает получателя информации⁶²⁹. Кроме того, Президиум ВАС РФ подчеркнул, что необходимо оценивать факт обращения правообладателя к хостинг-провайдеру с требованием приостановить оказание услуг, а также факт принятия хостинг-провайдером мер по выявлению лица, поместившего спорные произведения в сети Интернет.

Президиум ВАС РФ отменил решения нижестоящих судов, в соответствии с которыми с хостинг-провайдера была взыскана компенсация за незаконное использование авторских прав⁶³⁰, и направил дело на новое рассмотрение.

Решением от 16.10.2009 Арбитражный суд города Москвы в удовлетворении иска к ЗАО «МАСТЕРХОСТ» отказал, в отношении ООО «МетКом» и ИП Чумака С.Б. производство по делу прекращено.

Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 27.01.2010 решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

Постановлением Федерального арбитражного суда Московского округа от 04.05.2010 судебные акты судов первой и апелляционной инстанций оставлены без изменений.

При новом рассмотрении дела суды указали, что провайдер не несет ответственность за передаваемую информацию, когда не он инициирует ее передачу, выбирает получателя информации и влияет на целостность передаваемой информации.

Кроме того, по этому делу стоит также отметить Определение Высшего Арбитражного суда от 7 июня 2010 г. по делу № А40-6440/2007, в котором Высший Арбитражный Суд об отказе в передаче дела в Президиум ВАС для пересмотра в порядке надзора. В данном определении суд, помимо вышеозначенного, установил, что «что ЗАО «МАСТЕРХОСТ» не является владельцем IP адреса, на котором в сентябре 2006 года был размещен сайт с музыкальными произведениями, истец не обращался к хостинг-провайдеру с требованием приостановить оказание услуг абоненту в связи с несанкционированным использованием вышеуказанных произведений в сети Интернет.

В то же время, ЗАО «МАСТЕРХОСТ» приняло меры к выявлению лица, поместившего спорные музыкальные произведения в компьютерной сети, по первому

⁶²⁹ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23 декабря 2008 года № 10962/08.

⁶³⁰ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 5 февраля 2008 года № 09АП-17561/2007-ГК; Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 13 мая 2008 года № КГ-А40/3799-08.

требованию сообщило об этом, тогда как ООО «Контент и право», несмотря на сведения, предоставленные провайдером, фактически не предъявило к этому лицу требований о защите авторских прав.

Факт несанкционированного использования произведений путем доведения до всеобщего сведения, то есть помещение ЗАО «МАСТЕРХОСТ» произведений в сети Интернет не доказан»⁶³¹.

В тоже время, при рассмотрении спора по иску ООО «Первое Музыкальное издательство» к ООО «Рамблер Интернет Холдинг» те же суды сформулировали свою позицию по-другому. Так, Арбитражный суд города Москвы в удовлетворении иска отказал, сославшись, как указано выше, что провайдер не несет ответственности за передаваемую информацию, если не он инициирует ее передачу⁶³².

Тем не менее Девятый арбитражный апелляционный суд постановил отменить указанное решение и взыскать с ответчика компенсацию за нарушение исключительных прав на аудиовизуальное произведение⁶³³.

В своем постановлении Девятый арбитражный апелляционный суд указал, что истец обращался к ответчику с требованием прекратить размещение в сети Интернет аудиовизуального произведения, ответчик, в свою очередь, ответил на письменное требование, но фактически размещение аудиовизуального произведения не прекратил.

В обоснование своих возражений ответчик указал, что действия по использованию аудиовизуального произведения «Капитал» в форме доведения до всеобщего сведения совершил пользователь, зарегистрированный в системе "Rambler", а не ответчик. При чем данные действия совершены 16 марта 2007 г., а исключительные права на данное произведение у истца возникли только 31 марта 2007 г.

Суд, в свою очередь, сослался на пункт 25 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации N 15 от 19.06.2006 г. «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах», где указано, что запись произведения в память ЭВМ будет считаться использованием, если по инициативе лица, совершившего запись, неопределенный круг лиц получает доступ к этому произведению, что и было указано истцом в апелляционной жалобе.

Кроме того, Девятый арбитражный апелляционный суд указал, что ответчик не предоставил доказательства размещения аудиовизуального произведения третьим лицом, а не самим ответчиком. Таким образом, решение Арбитражного суда города Москвы было отменено и с ответчика взыскана компенсация за нарушение исключительных прав на аудиовизуальное произведение. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда также было подтверждено Федеральным арбитражным судом Московского округа⁶³⁴.

⁶³¹ Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 7 июня 2010 г. по делу №А40-6440/2007 № ВАС-10962/08

⁶³² Решение Арбитражного суда города Москвы от 30 октября 2009 года по делу № А40-89751/08-51-773.

⁶³³ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 1 февраля 2010 года по делу №09АП-26277/2009-ГК.

⁶³⁴ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 11 мая 2010 года по делу №КГ-А40/89751/08-51-773.

Таким образом, перед нами два похожих дела, по которым суд вынес совершенно противоположные решения. Оба ответчика указывали, что предоставляют только техническую возможность для размещения информации: в первом случае – сайта, во втором – данных (в частности, видеоклипа). Однако, при всей схожести дел «Мастерхоста» и «Рамблера», в них имеются различия.

Во-первых, «Мастерхост» не являлся владельцем или администратором домена, на котором находился соответствующий интернет-ресурс, а только предоставлял физическое пространство на жестких дисках своих серверов, на которых и были размещены спорные произведения. Сайт же gambler.ru принадлежит ООО «Рамблер». Значит, у него есть право удалять содержание и блокировать доступ определенным пользователям.

А вот хостинг-провайдер «Мастерхост» вообще не имеет никаких прав доступа к сайту клиента. К тому же лицензионное соглашение с пользователями, размещенное на Рамблере, свидетельствовало о том, что именно он обеспечивает пользователю доступ к разнообразным материалам, находящимся на его сайтах. В результате суд признал доказанным правонарушение в виде доведения до всеобщего сведения незаконно размещенного контента.

Во-вторых, «Мастерхост» смог найти того, кто действительно может контролировать содержание сайта, а именно - владельца сайта. Он должен был отслеживать содержание и при необходимости удалять информацию, размещенную незаконно. Следовательно, предъявлять претензии к «Мастерхосту» неоправданно.

На это и обратил внимание ВАС РФ, указав, что провайдер не несет ответственности за передаваемую информацию, если он не иницирует ее передачу, не выбирает получателя информации и не влияет на целостность передаваемой информации.

Рамблер же ограничился заявлением о том, что он является ненадлежащим ответчиком по данному делу, не удосужившись поискать конкретного пользователя. Правда, такие поиски вряд ли увенчались бы успехом: указать при регистрации на подобных сайтах можно абсолютно любые данные, никто их не проверяет. Более того, вряд ли возможно доказать, что чьи-то данные были внесены именно тем лицом, которое указано в регистрационной форме.

Однако, в судебной практике имеется еще один случай, когда размещение на страницах интернет-ресурса произведения (в частности, художественного фильма), не повлекло за собой гражданско-правовой ответственности интернет-компании.

ФГУП «Всероссийская государственная телевизионная и радиовещательная компания» (ВГТРК) подала иск против ООО «В Контакте». В этом деле истец требовал взыскать с ответчика компенсацию за нарушение исключительного права на произведение в связи с тем, что аудиовизуальное произведение (фильм «Охота на пиранию») было размещено на ресурсе, владельцем и администратором которого является сам ответчик. Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области, рассмотрев дело по первой инстанции, во взыскании компенсации отказал, указав, что само по себе создание технологических условий, предоставляющих возможность обмена информацией между пользователями, не означает нарушение исключительных прав третьих лиц. Кроме того, суд указал, что законодательством не установлена обязанность интернет-компаний осуществлять мониторинг информации, размещаемой пользователями, а также сослался на факт неуведомления

ответчика о несанкционированном использовании аудиовизуального произведения, права на которое принадлежат истцу⁶³⁵.

Тринадцатый арбитражный апелляционный суд, в свою очередь, отменил решение суда первой инстанции и взыскал компенсацию за нарушение авторских прав. В обоснование своей позиции суд указал, что поддержание сайта с определенными технологическими условиями в рабочем состоянии и при отсутствии контроля за размещаемыми материалами способствовало незаконному размещению аудиовизуального произведения. Суд также отметил, что обязательное досудебное уведомление нарушителя исключительных прав законодательством не предусмотрено и взыскал компенсацию в размере 1 000 000 рублей⁶³⁶.

Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа 18 октября 2010 года подтвердил решение суда первой инстанции, отменив постановление апелляционной инстанции. Отказывая в удовлетворении требований, в мотивировочной части постановления суд кассационной инстанции указал, что в деле отсутствовали доказательства уведомления ответчика о нарушении авторских прав. Суд также подчеркнул, что в силу специфики объекта интеллектуальной собственности, количества пользователей интернет-ресурса, технических возможностей каждого пользователя по изменению размещенной информации у ответчика отсутствовала возможность профильтровать всю размещенную на сайте информацию с целью предотвращения нарушения авторских прав⁶³⁷.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, в свою очередь, отказал в передаче дела для рассмотрения в Президиум ВАС РФ⁶³⁸.

Относительно защиты объектов авторского права в Интернете, необходимо также упомянуть Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав, утвержденный Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 23 сентября 2015 г., в котором содержится указание на то, что при подаче заявления о предварительном обеспечении защиты исключительных прав заявитель представляет в суд документы, подтверждающие факт использования в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети «Интернет», объектов исключительных прав и права заявителя на данные объекты. Непредставление указанных документов в суд является основанием для вынесения определения об отказе в предварительном обеспечении защиты исключительных прав на фильмы, в том числе кинофильмы, телефильмы, в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети «Интернет», в котором суд разъясняет право на повторную подачу указанного заявления с выполнением требований названной части, а также право на подачу иска в общем порядке. Кроме того, обращаясь в суд с заявлением в порядке ст. 144.1 ГПК РФ,

⁶³⁵ Решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 16 апреля 2010 года по делу № А56-44999/2008.

⁶³⁶ Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 23 июля 2010 года по делу № А56-44999/2008.

⁶³⁷ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 25 октября 2010г. по делу № А56-44999/2008.

⁶³⁸ Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11 марта 2011 года № ВАС-18116/10.

заявитель должен доказать принадлежность ему прав на фильм и факт использования его в сети «Интернет»⁶³⁹.

Таким образом, на основании проанализированных положений закона и судебной практики, мы можем сделать следующие выводы.

Для использования результата интеллектуальной деятельности необходимо согласие правообладателя, при этом отсутствие запрета не является выражением согласия на использование. Размещение произведения в сети «Интернет» представляет собой пример использования.

Несомненно, вопрос о том, кто же отвечает за несанкционированное использование произведения в сети «Интернет» – пользователь, провайдер или администратор ресурса – не имеет ясного решения, и в каждом конкретном случае суд должен изучать все обстоятельства дела, чтобы вынести правосудное решение.

Тем не менее, в судебной практике наметился некий путь, по которому следует двигаться суду, разрешая конкретное дело.

Так, суду следует учитывать, имел ли место факт обращения правообладателя к хостинг-провайдеру с требованием приостановить оказание услуг, а также факт принятия хостинг-провайдером мер по выявлению лица, поместившего спорные произведения в сети Интернет. К слову, данное положение наталкивает на мысль о том, что российский суд следует правилам «безопасной гавани», подражая общепринятой международной практике, хотя это и не является частью российского законодательства. Данные правила были разработаны для того, чтобы освободить интернет-компании от необходимости контролировать каждого пользователя, так как делать это нецелесообразно и просто невозможно. Интернет-компании не должны допускать проактивного злоупотребления сервисами, а в случае уведомления их о размещении чужого контента, немедленно удалить эту информацию, данный контент.

Кроме того, суду следует учитывать, является ли лицо владельцем или администратором домена, на котором находился соответствующий интернет-ресурс, или только провайдером, то есть предоставляет физическое пространство на жестких дисках своих серверов, на которых размещается информация.

Также, стоит отметить, что ни в одном из приведенных выше дел, конечные пользователи не понесли ответственности за размещение объектов авторского права на страницах Интернет-ресурса, что связано непосредственно с тем, что привлечь пользователя попросту невозможно, ведь в большинстве случаев пользователи оказываются недоступными для правообладателя, и претензии предъявляются к самой интернет-компании.

Таким образом, суды, с одной стороны, установили, что интернет-провайдеры и интернет-компании не могут быть привлечены к ответственности, если они не иницируют размещение информации, поскольку фактически в таких случаях ни провайдеры, ни компании не предпринимают никаких действий, нарушающих авторские права третьих лиц, то есть вина в их действиях отсутствует.

Но, с другой стороны, суды закрепили обязанность указанных лиц принимать меры по удалению информации, нарушающей права правообладателя, по его

⁶³⁹ Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.09.2015

требованию. В случае отказа удалить информацию, нарушающую исключительные права третьих лиц, как провайдер, так и владелец интернет-ресурса могут быть.

В заключение хотим сказать, что в теории и практике существуют разные воззрения на проблему определения лиц, ответственных за незаконное использование контента в сети Интернет. Не имеется и единой позиции и в судебной практике. Тем не менее, судебная защита прав правообладателей представляется нам действующим правовым инструментом, позволяющим пресечь нарушения и восстановить права правообладателя. Такие меры, как взыскание убытков и компенсация, направлены на возмещение причиненного правообладателю вреда и являются наиболее привлекательными для правообладателя с финансовой точки зрения.

Правопонимание в правосудии как один из определяющих критериев правового государства

Мурылева Татьяна Александровна

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

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

Состояние правосознания и правосудия – важнейшие показатели правового государства. Нередко понятие «правовое государство» ассоциируется с понятием «справедливость». Справедливость — понятие о должном, содержащее в себе требование соответствия деяния и воздаяния в частности, соответствия прав и обязанностей, труда и вознаграждения, заслуг и их признания, преступления и наказания, соответствия роли различных социальных слоёв, групп и индивидов в жизни общества и их социального положения в нём. Известный американский политический философ Джон Ролз в своей основополагающей работе «Теория справедливости» формулирует два основных принципа справедливости:

1) каждый человек должен иметь равные права в отношении наиболее широкого спектра основных свобод, совместимого с подобными свободами для других.

2) социальные и экономические различия должны быть устроены так, чтобы:

а. наибольшие преимущества от них получали бы наименее привилегированные члены общества в соответствии с принципом ответственности перед будущими поколениями и принципом справедливого неравенства;

б. доступ к рабочим местам и государственным должностям должен быть открыт для всех на основе равенства возможностей.

Справедливость в свою очередь совершенно невозможна без единства права и закона, должного уровня правосознания, а также ответственности органов правосудия. Поэтому исследование проблемы правосудия и его роли в правовом государстве всегда остается актуальным и имеет как теоретическое, так и практическое значение.

Целью данного исследования является теоретически проанализировать значение правосознания и правопонимания в осуществлении правосудия в правовом государстве с учетом практических российских реалий. А так же дать прогноз наилучшего решения проблемы справедливости правосудия в правовом государстве.

Анализ таких трех понятий как «правосознание», «правосудие», «правовое государство» указывает на их общую юридическую природу – связь с правом, базирование на нем. С точки зрения нормативистской школы понимания права, получившей широкое распространение в России, праву придается образ строгого, отождествленного с законом, абстрагированного от других реалий (экономики, политики, социального) явления. Из этого следует, что одни решения суда могут быть признаны законными и справедливыми, а другие могут оказаться хоть и правомерными с точки зрения закона, но в какой-то степени не отвечать справедливости.

В «Большом юридическом словаре» понятие «правосудие» определяется как «форма государственной деятельности, которая заключается в рассмотрении и разрешении судом отнесенных к его компетенции дел – об уголовных преступлениях, гражданских спорах и др.»⁶⁴⁰. Из этого определения можно выделить несколько важных принципов правосудия. Согласно Конституции РФ, правосудие осуществляется только судом и никаким другим органом оно осуществляться не может. В свою очередь правосудие осуществляется посредством гражданского, административного, уголовного и конституционного судопроизводства.

Согласно теории разделения властей, судебная власть в Российской Федерации является – одна из трех равноправных и равновеликих ветвей власти. Независимость судебной власти дает возможность четко разделить полномочия органов правосудия, позволяет беспристрастно и независимо от других органов власти рассматривать судебные дела, а также обеспечить всеобщее равенство перед законом и судом и вынести справедливое решение по делу. В теории это значит, что какое бы место человек не занимал во властных структурах, за преступное деяние он понесет справедливо одинаковое наказание, что и обычный гражданин. Суд не должен давать предпочтение каким-либо органам или лицам, по признаку их правовой, социальной или расовой принадлежности. Это своего рода проявление правила: «закон одинаков для всех». Правосудие позволяет гарантировать объективную оценку нарушений законности, их предотвращение и устранение. Правосудие воспитывает уважение к праву и закону. Таким образом, справедливое правосудие – это неотъемлемая часть правового государства.

Само же правовое государство - это такая форма организации и деятельности государственной власти, которая строится во взаимоотношениях с индивидами и их различными объединениями на основе норм права⁶⁴¹. Правовое государство - организация политической власти, создающая условия для наиболее полного обеспечения прав и свобод человека и гражданина, а также для наиболее последовательного связывания с помощью права государственной власти в целях недопущения злоупотреблений⁶⁴². Правовое государство на сегодняшний день рассматривается как государство, в котором верховенство закона, защита прав, возобновление нарушенных прав граждан, взаимответственность и исполнение обязательств регулируется лишь юридическими (правовыми) методами.

⁶⁴⁰ Большой юридический словарь/ Под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Кругских, - М.: ИНФРА-М, 2008. С.576.

⁶⁴¹ Гафуров З.Ш. Социально-правовое государство и право человека на достойное существование // Государство и право. - №5. – С.11-20.

⁶⁴² Алексеев С.С. Государство и право: Учеб. пособие. – М.: Проспект, 2009. – С. 90-95.

Государственная власть иногда имеет свойство вырождаться в различные злоупотребления, давать своего рода «правовую течь». В этом случае необходимы рамки, ограничивающие и сдерживающие подобные негативные явления. Без них правовое государство не может существовать. В противном случае пороки отдельных личностей могут превратиться в пороки государственной власти и государства в целом, и в конечном итоге привести его к саморазрушению.

Таковыми рамками могут служить справедливые и четкие законы и не менее справедливая, но строгая ответственность за их нарушение. Именно через призму законотворчества и правосудия и реализуются справедливость и равенство. Наиболее важные аспекты общественных отношений регулируются законами. Между тем, законы являются формой выражения воли народа и обладают высшей юридической силой, тем самым ограничивают противоречащие законам нормативные акты государства и судебные решения. В идеале все законы, принимаемые в правовом государстве должны быть справедливыми и отвечать интересам личности, общества, государства – служить всеобщему благу. Сам процесс законотворчества должен быть открытым – с участием граждан и учетом их мнения.

Чтобы понять, как правосудие влияет на механизм правового государства, нужно обозначить основные принципы правового государства.

Первый и самый главный из принципов правового государства – верховенство права. Правовое государство характеризуется, прежде всего, тем, что ограничивается себя правовыми нормами. Государственные органы формируются и действуют строго на основе закона.

Правовое государство, это, прежде всего государство, в котором гарантирован широкий круг прав и свобод человека и гражданина. Мало закрепить их в нормативных актах и законах, гораздо важнее грамотно их обеспечить. Государство должно обеспечить как естественные права человека, признанные на мировом уровне – право на жизнь, свободу, личную неприкосновенность, так и права гражданина внутри страны.

Государственная власть в правовом государстве не может быть абсолютной. Это обусловлено не только господством права, но и разделением власти на 3 самостоятельных ветви – законодательная, исполнительная, судебная – так называемая «система сдержек и противовесов». Разделение властей обеспечивает функционирование государства исключительно в рамках закона и не позволяет государственной власти стать деспотичной и сосредоточиться в 1 руках. В Российской Федерации принцип разделения властей закреплен в статье 10 Конституции Российской Федерации, а статья 11 указывает органы, осуществляющие государственную власть: «Государственную власть в РФ осуществляет Президент РФ, Федеральное Собрание (Совет Федерации и Государственная Дума), Правительство РФ, суды РФ».

В правовом государстве, существует особый порядок взаимоотношений гражданина и государства, выражающийся в наличии прав и обязанностей по отношению друг к другу. Государство вправе требовать от гражданина выполнения своих обязанностей по отношению к нему. Например, своевременную уплату налогов, выполнение воинских обязанностей по защите Отечества, бережное отношение к окружающей среде. В свою очередь и государство должно выполнять свои обязательства перед гражданином. В Российской Федерации взаимоотношения государства и гражданина нашли отражение в Конституции РФ. Правам и

обязанностям гражданина и человека и вовсе посвящена целая глава (глава 2). В некотором роде там отражаются и обязанности государства. Например, гарантия предоставления бесплатного основного школьного образования, медицинской помощи, гарантируется выплата социального пособия по возрасту и инвалидности.

И замыкает всю эту цепочку принципов правового государства – правосудие. Как справедливо отметил В.М. Шафиров: «Правосудие в правовом государстве – это содержание, судопроизводство представляет собой его форму»⁶⁴³. Фактически каждый принцип правового государства, так или иначе, связан с правосудием. Например, невозможно бы было обеспечить верховенство закона и также гарантировать на практике широкий круг прав и свобод граждан без правосудия. Посредством правосудия выявляется противоречащий Конституции закон, осуществляется восстановление нарушенного права, а злостные нарушители закона наказываются.

Конституция РФ предусматривает всеобщее равенство перед законом и судом и государство обязано обеспечить этот принцип правового государства. Каждый гражданин может получить квалифицированную юридическую помощь, судебную защиту его прав и свобод.

В целом значение правосудия в правовом государстве трудно переоценить. В некоторых ситуациях оно даже занимает центральное место. Правосудие – это и граница законности, и восстановитель прав (в некоторых случаях – ограничитель) и мера справедливого, и даже часть аппарата государственного принуждения.

Должное внимание в правовом государстве должно уделяться качеству правосудия. Только тогда эта важнейшая часть большого механизма государства будет работать бесперебойно и выдавать необходимый результат. В свою очередь качество правосудия определяется не только профессиональной подготовленностью судей и умением грамотно применять закон. Качество правосудия определяется, прежде всего, личными качествами и правосознанием судей: уважение к человеку и его правам, чувство права, чувство закона, чувство правовой справедливости, чувство доброй совести и разума, чувство ответственности за свои действия.

Существует такое крылатое выражение «Суд состоялся, а правосудия - не было». Правосудие — это не только само судебное заседание, рассмотрение дела и вынесение приговора, это скорее сам процесс. Само же правосудие, это нечто иное. Правосудие – это признание высшей ценности человека, его прав и свобод, это выполнение условий справедливости, это соединение воедино закона, права и морали. Правосудием становится лишь то судопроизводство, которое обеспечивает эффективную защиту действительно нарушенного права или неправомерно оспариваемого права. И правопонимание судей – непосредственно ответственных лиц, играет в этом ведущую роль. У судьи должно быть особое чувство права, его понимание, возможно, даже не такое как у законодателя или рядового гражданина. И узкое понимание права как закона (нормативистский подход) вовсе не подходит для судей. Хорошие судьи всегда видят право несколько шире, и часто при оценке дела и вынесении приговора им приходится руководствоваться не только кодексами, но и внутренними побуждениями, отчасти даже моралью и совестью. Это необходимо. Без

⁶⁴³ Шафиров В.М. Правопонимание, правосудие, правосознание судей в правовом государстве // Правовое государство и правосудие: проблемы теории и практики. – М.: Изд-во РАП, 2014. – С. 88-101.

этого любой судья рискует превратиться «в сухарь» и любое его решение уже не будет таким справедливым. Важен учет всех обстоятельств, в том числе моральной и психологической стороны дела. Ответ на вопрос, почему произошло правонарушение или преступление, чем руководствовался правонарушитель, гораздо значимее, чем вынесение санкции за него.

Право в свою очередь определяет смысл и содержание правоприминительной деятельности суда, с другой стороны суд обеспечивает действие права. И в этом случае нормативистский подход к правопониманию уже слишком узок и не совсем уместен. Правопонимание должно быть таким, что бы под правом понимался не только закон, но и благополучие каждого гражданина. Необходимо уважение интересов личности и измерение права с точки зрения человечности. Это совершенно иной подход. Он может строиться как на столкновении различных концепций правопонимания, так их интеграции. В первую очередь интеграции естественного права, юридического позитивизма и нормативизма.

Естественно-правовая концепция провозглашает подлинное право, как совокупность вечных, стабильных, неотчуждаемых от человека идей о правах и свободах личности, которые обусловлены самой природой человека. Эти права не зависят от государства. Закон, как совокупность норм, исходящих от государства, в идеале должен соответствовать им, однако он может и не отвечать данной концепции. Право не равно закону.

Юридический позитивизм пропагандирует прямую связь между правом и законом: право это и есть закон. Праву придается властный характер государства. Нет никаких принципов, правил и идей о соответствии прав. С одной стороны, такое правопонимание дает возможность установления стабильного правопорядка. С другой, отсутствует нравственная оценка правовых явлений.

Интегративное правопонимание, собранное из нескольких правовых школ, формирует совершенно иной образ права. Право становится гуманным, выражает разумность, свободу, справедливость, ориентируется на внутреннее и внешнее поведение человека, но при этом обеспечивается государством и обществом.

Интегративное понимание право качественно изменяет и характер правосудия. Здесь важно найти золотую середину, не впадать в крайности, а вобрать все самое лучшее из различных концепций. Человек – не мера всех вещей. Но человек – это личность с правами и свободами. Его права – это не дар государства, а неотъемлемое условие существования человека и общества. В правосудии дела следует разрешать, не только с процедурной позиции, но и с человеческой.

Правосудие должно отвечать принципам справедливости и разумности и осуществляться независимым ни от чьей-либо воли судом. Справедливость складывается из условия всеобщего равенства – одинаковое правовое положение, одинаковая доступность правосудия, одинаковое положение перед судом, равные возможности для защиты и восстановления нарушенного права. При этом имеет место быть и правовое неравенство. Речь идет о предоставлении льгот (например, смягчающих обстоятельств) в зависимости от деталей дела. Но при условии, если на это есть действительное основание⁶⁴⁴. Разумность позволяет достигнуть наиболее оптимального результата при рассмотрении дел. Она направлена на минимизацию

⁶⁴⁴ Мамина О.И. Правосудие в механизме правового государства: концепции и реальность: Автореф. ... канд. юр. наук: 12.00.01. – Тамбов, 2007. – 208 с.

негативных последствий для всех участников процесса, но, тем не менее, позволяет вынести оптимально строгое и справедливое наказание. Разумность в правосудии способствует наибольшему сближению интересов всех участников процесса. Разумность способствует качественному, грамотному и хорошо спланированному разрешению дел судьями в необходимые сроки.

Право и мораль – два пограничных понятия. Они не должны быть противопоставлены друг другу. Право должно содержать в себе некоторую долю нравственности – служить границей внешней и внутренней свободы. Право и мораль дополняют друг друга. Судебное решение только тогда будет абсолютно справедливым, когда оно справедливо и с точки зрения закона, и с точки зрения морали, и с точки зрения совести. К этому идеалу необходимо стремиться, и реалии еще пока слишком далеки от этого.

Смена концепции правопонимания и изменение качества правосудия влечет за собой изменение правосознания самих судей. Как отмечал В.М. Шафиров: «Качество правосудия напрямую зависит от состояния правосознания судей». Важную роль играют эмоциональный настрой судьи, его убеждения, его взгляды на право, его нравственная сторона. Важно сформировать у судей чувство уважения к человеку, его правам, чувство закона, чувство справедливости, чувство долга. Правопонимание судьи должно строиться на основе интегративной концепции. Во внимание должны приниматься и естественное право человека, и, несомненно, юридический позитивизм. При этом судьям было бы не плохо не только регулярно углублять знания в области различных отраслей права, но и в области теории государства и права. Это необходимо для понимания общего механизма государства и правового регулирования, формирования понятия о праве, взаимообусловленности правовых и государственных явлений.

К сожалению, в настоящее время, требования к судьям больше формальные: достижение 25-ти летнего возраста, 5 лет юридического стажа и успешная сдача квалификационного экзамена. На понимание справедливости и самого права судьей не обращается должного внимания. Отсюда следуют такие частые проблемы правосудия как некорректные рассмотрения дел, несправедливые приговоры и судебные ошибки. Это болезнь правосудия, государства общества.

В заключение, хотелось бы отметить, что правопонимание судей определяет облик и содержание правосудия. От избранной концепции понимания права зависит качество судопроизводства. Исследование проблемы правосудия, правопонимания и их взаимосвязи, не должно ограничиваться только теоретическими положениями. Важно реализовать их на практике. Тогда правосудие будет не только процедурной формализованной деятельностью, а ценностью, несущую справедливость и всеобщее равенство, с уверенной защитой широкого круга прав и свобод, без которых невозможно представить правовое государство.

Особенности регулирования заработной платы в России и Франции

Нагайцева Виктория Сергеевна

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

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

Одним из важнейших принципов трудового права – является обеспечение права работника на своевременную и в полном размере выплату заработной платы, гарантирующей достойную жизнь работника и членов его семьи. Все вопросы, связанные с оплатой труда, имеют первостепенное значение и для сторон трудового договора, и для общества в целом в силу того, что уровень оплаты труда работников оказывает существенное влияние на социальный климат, а также для государства, обеспечивающего социальные выплаты, размеры которых обычно привязаны к показателям по оплате труда.⁶⁴⁵

Важность данного исследования заключается в том, что оплата труда неизменно является одним из основополагающих факторов материального стимулирования работника предприятия. Методы исчисления оплаты труда обязаны отражать реальный вклад работника в трудовой процесс на предприятии и мотивировать у него интерес к повышению уровня производительности труда.⁶⁴⁶

Необходимость регулирования вопросов оплаты труда подтверждается их закреплением в тексте ст. 37 Конституции РФ, причем, по мнению некоторых специалистов, целесообразным будет усилить гарантии в области оплаты наемного труда на конституционном уровне.⁶⁴⁷

Право работника на справедливое и удовлетворительное вознаграждение, обеспечивающее достойное человека существование для него самого и его семьи, на международном уровне предусмотрено ч. 3 ст. 23 «Всеобщей декларации прав человека» 1948 года, ст. 7 «Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах» 1966 года, положениями Конвенции МОТ «Относительно защиты заработной платы» 1949 года и другими международными договорами.

Оплата труда, являющаяся важным элементом трудовых отношений, регулируется национальным законодательством любого государства. Франция, являясь одной из наиболее развитых европейских стран, представляет интерес для изучения, в том числе и для сравнения уровня и условий заработной платы с российскими показателями в аналогичной области. Поэтому именно она была выбрана мной для проведения сравнительного анализа с Россией, выявления проблемных аспектов в вопросе регулирования заработной платы и заимствования наиболее эффективных решений, существующих в зарубежной практике, которые смогли бы позволить устранить недочёты в нашей системе «оплаты рабочего труда» и улучшить её.

Одним из наиболее ярких отличий между нашими странами является регулирование минимального размера оплаты труда. Во Франции данная величина именуется – минимальной заработной платой (SMIC), которая также определяется государством. Величина SMIC ежегодно пересматривается в сторону увеличения декретом Президента Франции. Помимо этого, повышение национального индекса потребительских цен минимум на 2 % влечет увеличение SMIC со следующего

⁶⁴⁵ Волгин Н.А. Оплата труда и ее организация как механизм гармонизации интересов труда, капитала и государства // Социальная политика и социальное партнерство. – 2012. – № 7. – С. 5.

⁶⁴⁶ Щитанов А.Б. Особенности системы оплаты труда в зарубежных странах // Молодежный научный форум: общественные и экономические науки. – 2016. – № 5 (34). – С. 114.

⁶⁴⁷ Абузярова Н.А. Конституционные принципы организации труда – право на труд, достойный труд, достойную оплату труда // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2013. – № 6. – С. 1071.

месяца, что прямо предусмотрено Трудовым кодексом Франции. Работодатель, выплачивающий заработную плату ниже SMIC, может быть привлечен к юридической ответственности в виде штрафа.

В России минимальный размер оплаты труда – это законодательно установленный минимум оплаты труда за единицу времени (час, день, месяц). Конституционный Суд РФ в Определении от 1 октября 2009 г. N 1160-О-О особо обратил внимание на то, что «институт минимального размера оплаты труда по своей конституционно-правовой природе предназначен для установления того минимума денежных средств, который должен быть гарантирован работнику в качестве вознаграждения за выполнение трудовых обязанностей с учетом прожиточного минимума (п. 2)», а также, что «основным назначением минимального размера оплаты труда в системе действующего правового регулирования является обеспечение месячного дохода работника, отработавшего норму рабочего времени, на уровне, достаточном для восстановления работоспособности и удовлетворения основных жизненных потребностей (п. 2.2)».

На сегодняшний день МРОТ устанавливается одновременно на всей территории Российской Федерации федеральным законом и не может быть ниже величины прожиточного минимума трудоспособного населения (ст. 133 ТК РФ).

При этом месячная заработная плата работника, полностью отработавшего за этот период норму рабочего времени и выполнившего нормы труда (трудовые обязанности), не может быть ниже минимального размера оплаты труда.

Минимальный размер оплаты труда, предусмотренный Федеральным законом от 19.06.2000 № 82-ФЗ «О минимальном размере оплаты труда» на 1 июля 2016 года составляет 7500 рублей в месяц. Ст. 133 Трудового кодекса РФ содержит положение о том, что МРОТ не может быть ниже прожиточного минимума, тем не менее прожиточный минимум в среднем по России для трудоспособного населения по состоянию на IV квартал 2015 года составил 10187 рублей согласно Постановлению Правительства РФ от 10.03.2016 № 178 «Об установлении величины прожиточного минимума на душу населения и по основным социально-демографическим группам населения в целом по Российской Федерации за IV квартал 2015 года». Таким образом, в настоящее время МРОТ не достигает величины прожиточного минимума, порядок и сроки повышения МРОТ должны быть определены специальным законом, который до сих пор не принят.⁶⁴⁸

2 сентября 2016 года Вице-премьер Ольга Голодец, выступая на Восточном экономическом форуме, заявила о необходимости повышения минимальной оплаты труда в России. Поэтому изначально планировалось, что размер МРОТ с 1 января 2017 года составит 8800 рублей. Но потом чиновники от нового размера МРОТ отказались и оставили его на прежнем уровне.

Соответственно, на 1 января 2017 года – МРОТ будет так же составлять 7500 рублей, что и сейчас. Однако, Президент России Владимир Путин 20 декабря 2016 года подписал Федеральный закон «О внесении изменения в статью 1 Федерального закона «О минимальном размере оплаты труда», направленный на повышение МРОТ. И уже с 1 июля 2017 года МРОТ составит 7800 руб.

⁶⁴⁸ Пресняков М.В. Минимальный размер оплаты труда: от справедливости, уравнивающей к справедливости распределяющей // Российская юстиция. – 2007. – № 12. – С. 16.

Интересно будет так же отметить то, что 5 октября 2016 года в Госдуму поступил законопроект о введении почасового минимального размера оплаты труда, который слово в слово повторяет проект о почасовом МРОТ (поступивший в Госдуму 15 марта 2016 года). Он содержит в себе предложение установить с 1 января 2017 года минимальный размер оплаты труда – 100 рублей в час. При этом для расчета пособий будет применяться ежемесячный минимальный размер оплаты труда не ниже величины прожиточного минимума. С идеей считать минимальную зарплату, исходя из оплаты за час, депутаты выдвигали еще в 2014 году. Тогда одним из авторов законопроекта выступил Ярослав Нилов, который сейчас возглавляет в Думе комитет по труду, социальной политике и делам ветеранов.

На настоящий момент данный законопроект дошел до первого чтения, но «застрял», так как дата рассмотрения не определена до сих пор. Изначально, предполагалось, что проект будет рассмотрен и подписан Президентом до 25 декабря 2016 года.

В связи со всеми изменениями, по моему мнению, проект не будет рассмотрен в дальнейшем, а решение по его принятию – будет отрицательным. Во-первых, Правительство Российской Федерации не поддержало представленный проект федерального закона. Во-вторых, предлагаемые изменения имеют внутренние противоречия, например, устанавливая не конкретную величину минимального размера оплаты труда, а в виде минимального допустимого почасового размера оплаты труда, не ясно как будет исчисляться минимальный размер оплаты труда, о котором говорят нормы ч. 3 ст. 133 Трудового Кодекса («месячная заработная плата работника, полностью отработавшего за этот период норму рабочего времени и выполнившего нормы труда (трудовые обязанности), не может быть ниже минимального размера оплаты труда») и нормы ч. 4 ст. 133.1 ТК («размер минимальной заработной платы в субъекте Российской Федерации не может быть ниже минимального размера оплаты труда, установленного федеральным законом»). И, в-третьих, учитывая, что конкретный размер МРОТ не будет установлен, то предлагаемые изменения могут привести к проблемам при исчислении страховых взносов согласно п. 3 ст. 220 Налогового Кодекса РФ.

Один из вариантов решения проблемы МРОТ, предлагаемый сегодня многими известными специалистами, – осуществить привязку минимального размера оплаты труда, установленного федеральным законом одновременно на всей территории Российской Федерации, к величине прожиточного минимума трудоспособного населения в соответствующем субъекте РФ.

Данное предложение является не бесспорным. С одной стороны, существует подобная международная практика. Более того, подобный опыт уже имел место и в российской истории, а именно в ст. 58 Кодекса законов о труде 1918 г. была закреплена норма, что «размер определяемого тарифным положением вознаграждения во всяком случае не может быть ниже прожиточного минимума, установленного НКТ для населения каждой местности РСФСР», т.е. фактически нам предлагается вернуться к опыту первого советского Кодекса законов о труде.

С другой стороны, данный подход содержит в себе множество правовых вопросов, которые следует разрешить до принятия конкретных законодательных решений.

Так, ключевой проблемой при принятии данного порядка определения МРОТ станет возможность установления наличия факта дискриминации в сфере оплаты

труда, особенно в случаях, когда в одной и той же организации работники, работающие в обособленных структурных подразделениях в разных субъектах Российской Федерации, будут получать разную заработную плату, выполняя аналогичную трудовую функцию и объем работы. Фактически будет иметь место прямое нарушение принципов, заложенных в ст. ст. 3 и 132 ТК РФ, где запрещается дискриминация в зависимости от места жительства и других обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работников.

Также сам законодатель установил, что заработная плата может зависеть исключительно от квалификации работника, сложности выполняемой работы, количества и качества затраченного труда (ст. 132 ТК РФ), соответственно, никакие другие факторы не могут оказывать влияния на ее размер.

При этом нельзя с абсолютной уверенностью утверждать, что учет региональных особенностей, а именно размеров прожиточных минимумов субъектов РФ, во всех случаях будет трактоваться судами как дискриминация. Особенно учитывая тот факт, что в соответствии с п. 1 ст. 2 Федерального закона от 24 октября 1997 г. N 134-ФЗ «О прожиточном минимуме в Российской Федерации» прожиточный минимум в субъектах РФ предназначается не только для оценки уровня жизни населения соответствующего субъекта РФ при разработке и реализации региональных социальных программ, но и для других установленных законом целей.

Привязка МРОТ к прожиточным минимумам субъектов РФ может также негативно сказаться на сложившейся положительной практике установления минимальной заработной платы в субъектах РФ (ст. 133.1 ТК РФ). В качестве одного из возможных сценариев необходимо рассмотреть вероятность отказа регионов от принятия региональных соглашений о минимальной заработной плате со ссылками на тот факт, что уже установлена привязка к региональному прожиточному минимуму.

Это связано в первую очередь с тем, что размер минимальной заработной платы в субъекте Российской Федерации устанавливается с учетом социально-экономических условий и величины прожиточного минимума трудоспособного населения в соответствующем субъекте РФ (ч. 3 ст. 133.1 ТК РФ). Таким образом, при реализации соответствующих предложений произойдет фактическое дублирование правовых механизмов установления МРОТ и минимальной заработной платы в субъекте РФ.⁶⁴⁹

Второй особенностью является то, что во Франции выплата зарплаты может производиться как наличными, так и чеком, банковским или почтовым переводом. Работник вправе требовать выплаты заработной платы наличными в пределах 1500 евро в месяц, а остальное – безналичным расчетом. Выплата производится один раз в месяц, но по заявлению французского работника половина заработка выплачивается ему авансом.

По российскому законодательству порядок и сроки выплаты зарплаты предусмотрены ст. 136 Трудового кодекса РФ. Заработная плата выплачивается обычно наличными в месте выполнения работы либо перечисляется на счет работника в банке. Периодичность выплаты заработной платы составляет не реже,

649 Минимальные границы заработной платы. Эффективный контракт: Монография/ Отв. ред. Ю.П. Орловский. М.: Контракт, 2015. – 128 с.

чем каждые две недели в день, установленный правилами внутреннего трудового распорядка, коллективным или трудовым договором.

К сожалению, на практике одной из главных проблем является задержка выдачи заработной платы. Чаще всего это связано с нестабильным финансово-экономическим положением организаций. Спад производства, его нерентабельность, рост дебиторской задолженности и долгов перед бюджетом и поставщиками – все это приводит и к росту долгов по заработной плате.

Но бывает, что пренебрежение сроками выплаты заработной платы – это чистой воды злоупотребление правом в трудовых отношениях со стороны работодателей. Длительные задержки кровно заработанных денег обрекают работников и их семьи на плачевное существование.⁶⁵⁰

Чтобы повысить ответственность работодателей за нарушения законодательства в части оплаты труда работников и защитить их трудовые права был принят Федеральный закон от 03.07.2016 N 272-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам повышения ответственности работодателей за нарушения законодательства в части, касающейся оплаты труда».

Согласно внесенному уточнению для работодателей вводится обязанность выплачивать заработную плату не позднее 15 календарных дней со дня окончания периода, за который она начислена. А конкретная дата выплаты заработной платы устанавливается правилами внутреннего трудового распорядка, коллективным договором или трудовым договором.

Первоначально поправками предлагалось установить требование о выплате зарплаты в срок не позднее 10 календарных дней со дня окончания периода, за который она начислена. Но в ходе дополнительного обсуждения был сделан вывод, что такой срок в ряде случаев не может быть выполнен по независящим от работодателя причинам. В качестве примера приводился январь: в нем на первые 10 дней приходятся праздничные дни и новогодние каникулы. Поэтому было предложено два варианта: либо увеличить этот срок, либо перейти в исчислении этого срока к рабочим дням. В результате целесообразным было признано увеличение срока до 15 дней.

Еще одной особенностью французского законодательства является сверхурочная работа, то есть та, что за пределами недельной 35-часовой нормы рабочего времени. Такая работа предполагает повышение оплаты труда на 25 % за первые 8 часов и на 50 % за последующие часы. Актами социального партнерства могут быть установлены иные надбавки за сверхурочную работу. Причем трудовое законодательство Франции позволяет не только увеличивать надбавку по сравнению с законом, но и уменьшать ее коллективным договором или соглашением (в пределах 10 % минимума). В Российской Федерации подобное снижение гарантий повышенной оплаты за сверхурочную работу противоречило бы закону.

В России же при выполнении работы в условиях, отклоняющихся от нормальных, оплата труда обычно также изменяется. Условиям, отклоняющимся от нормальных, являются сверхурочная работа, выполнение работы в ночное время, работа в выходные, праздничные дни и т. д. При осуществлении таких работ по

650 Ларина А. Поправки в ТК РФ по оплате труда: работникам усилили защиту, работодателям-должникам ужесточили наказание // Практический бухгалтерский учет. 2016. – N 9

российскому законодательству устанавливаются надбавки к зарплате. Минимальные размеры надбавок, гарантированные работнику, в каждом случае предусмотрены законом. В актах социального партнерства, локальных нормативных актах и в трудовом договоре они могут быть повышены. Для сведения, сверхурочная работа оплачивается не менее чем с повышением в 1,5 раза за первые два часа работы, а далее — не менее чем в двойном. Сверхурочной считается работа за пределами нормального времени ежедневной работы (смены) конкретного работника.

Однако, существенным недостатком ТК РФ является установление минимального размера компенсаций не по каждому виду условий, отклоняющихся от нормальных, что, с одной стороны, противоречит основному назначению государственного регулирования оплаты труда, а, с другой, - приводит к незащищенности работников от установления необоснованно низкого уровня таких компенсаций.

Так, вопрос об установлении размера доплат за совмещение профессий (должностей) и исполнение обязанностей временно отсутствующего работника полностью отдан на «откуп» работнику и работодателю, в связи с чем норма ст. 151 ТК РФ не обеспечивает работнику защиты от установления доплаты в размере, не способном компенсировать дополнительные физические затраты.

Во Франции повышенная оплата ночной работы не обязательна, но на практике надбавки установлены во многих отраслевых соглашениях. По французскому законодательству повышение оплаты труда в праздничные дни также не является правилом (за исключением 1 мая – работа в данный праздничный день оплачивается в двойном размере). Надбавки за работу в иные выходные дни могут быть предусмотрены коллективным договором, отраслевым соглашением.

Работа в ночное время, в выходные дни и праздники в России оплачивается в повышенном размере. Но, к сожалению, не установлены минимальные размеры повышенной оплаты труда и за работу в ночное время. В ст. 154 ТК РФ предусмотрено правило о том, что размер повышенной оплаты за работу в таких условиях не должен быть ниже размеров, установленных законами и иными нормативными правовыми актами. Конкретные размеры повышения закрепляются коллективным и трудовым договором.

Другая проблема связана с тем, что действующие в настоящее время нормативные правовые акты устанавливают размеры доплат за работу в ночное время только для ограниченного круга работников. При этом размеры доплат, устанавливаемых различными актами, существенно отличаются и колеблются в диапазоне от 20 до 100% часовой тарифной ставки (оклада), что создает условия для дискриминации в оплате труда на современном этапе.

Трудовой кодекс РФ не только не разрешил проблему законодательного закрепления минимального размера оплаты труда в ночное время, но и не устранил существовавшую до его принятия проблему дискриминации, связанную с установлением различными нормативными правовыми актами различного размера доплат за работу в таких условиях.

Аналогичный недостаток имеют и нормы, регламентирующие заработную плату работников, занятых с тяжелыми, вредными и/или опасными условиями труда.

Последней особенностью, которую я выбрала для сравнения наших стран – стало увольнение работника. Во Франции при увольнении работника за дисциплинарный проступок он может быть лишен права на ряд выплат. Проступки

работников делятся на серьезные, очень серьезные и тяжелые. В первом случае работник сохраняет право на заблаговременное предупреждение об увольнении, выплату выходного пособия и компенсацию отпуска, во втором случае — лишь на компенсацию отпуска, в третьем — работнику не выплачивается ничего.⁶⁵¹

Согласно судебной практике примером серьезного проступка является отказ от выполнения новых заданий, входящих в компетенцию работника. В качестве очень серьезного проступка рассматриваются оскорбительное поведение, использование ненормативной лексики (Постановление Кассационного Суда от 08.12.2010 N 09-66.770); выполнение работы другим лицом вместо работника (Постановление Кассационного Суда от 26.09.2006 N 05-45.306). К тяжелым проступкам относятся действия работника, выполняемые с целью навредить работодателю, например, дискредитировать его перед клиентами компании (Постановление Кассационного Суда от 04.11.1987 N 85-41.347), умышленное занесение вируса на компьютерное оборудование работодателя.

При увольнении работника российский работодатель обязан выплатить работнику все причитающиеся ему суммы независимо от причины увольнения в день увольнения работника (ст. 140 ТК РФ).

Таким образом, анализ трудового законодательства Франции и России позволяет сделать вывод о том, что они находятся в постоянном развитии. Законодательство обеих стран носит социальный характер, предоставляя наемным работникам ряд правовых гарантий в области оплаты труда. Экономические возможности французского государства позволяют устанавливать высокий минимальный размер оплаты труда и ряд иных обязательных выплат работникам. В то же время отдельные нормы по оплате труда в нашей стране более благоприятны для работников (например, оплата труда за сверхурочную работу, за работу в выходные или праздничные дни и т.д.).

Актуальные вопросы отказа от договора в российском гражданском праве

Нарушева Наталья Владимировна

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Сосипатрова Н.Е.)

Отказ от договора – это способ прекращения договорных обязательств по основаниям, предусмотренным законом или договором, по инициативе одной из сторон договорных отношений. Несмотря на то, что отказ от договора анализировался в работах таких ученых как М.И. Брагинский, Е.А. Крашенинников, Ю.К. Толстой, Р.И. Халфина, реформы гражданского законодательства оставляют поле для исследований. С практической точки зрения, отказ от договора является наиболее простым и эффективным способом выхода из договорных отношений, в том числе и с целью защиты своих прав от недобросовестного поведения контрагента. Таким

651 Филипова И.А. Дисциплинарная ответственность работников: сравнительный анализ российского и французского трудового законодательства // Российская юстиция. – 2014. – № 12. – С. 17.

образом, изучение отказа от договора решает, как научные, так и практические задачи.

Характеристику отказа от договора следует начать с выделения его признаков. Среди признаков можно выделить направленность на прекращение договорных отношений, инициативность, уведомительный порядок и другие. Направленность на прекращение договорных отношений означает, что в случае отказа от договора связь между контрагентами перестает существовать в том виде, как она существовала бы, если бы имело место нормальное течение договорных отношений. Как указано в п. 3 ст. 450 ГК РФ: "В случае одностороннего отказа от исполнения договора... договор считается расторгнутым...". В зависимости от основания отказа могут наступить различные последствия отказа от договора. Например, в случае немотивированного отказа заказчика от договора оказания услуг отношения сторон по оказанию услуг прекратятся, но возникнет обязанность возместить фактически понесенные расходы исполнителя (ч.1 ст. 782 ГК РФ). Либо в случае наличия договоренности о плате за отказ от договора, «если иное не предусмотрено законом или договором, с момента осуществления такого отказа <...> первоначальное обязательство прекращается или изменяется и возникает обязательство по выплате определенной денежной суммы»⁶⁵².

Признак инициативности означает, что отказаться от договора может только сторона путем совершения активных действий, т.е. даже при наличии оснований для отказа от договора «решающее слово» остается за контрагентом. Путем бездействия отказаться от договора также нельзя, т.к. правило о способе заявления отказа - это императивная норма.

Уведомительный порядок отказа от договора является следствием его одностороннего характера. Отсутствие участия суда в процессе расторжения договорных отношений значительно упрощает его осуществление. В силу пункта 1 статьи 450.1 ГК РФ право на одностороннее изменение условий договорного обязательства или на односторонний отказ от его исполнения может быть осуществлено управомоченной стороной путем соответствующего уведомления другой стороны. Договор считается расторгнутым с момента, «когда данное уведомление доставлено или считается доставленным по правилам статьи 165.1 ГК РФ, если иное не предусмотрено ГК РФ, другими законами, иными правовыми актами или условиями сделки либо не следует из обычая или из практики, установившейся во взаимоотношениях сторон».

Таким образом, совокупность признаков отказа от договора свидетельствует, что он является односторонней сделкой.

Отказаться от договора можно полностью или в части, что влечет прекращение соответственно всех или некоторых договорных обязательств. При этом отказ от договора в части не должен противоречить существу обязательства и позволяет выделить отдельную часть отношений в договоре. Например, как указано в постановлении ФАС Московского округа от 01.11.2012 по делу N А40-17091/12-93-164 «утверждение ОАО "МРСК Волги" о том, что положения статьи 782 ГК РФ не предоставляют заказчику право отказаться от договора в части, отклоняется как неосновательное. Предоставленное названной нормой Кодекса право заказчику

⁶⁵² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 N 54 "О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении"

отказаться от исполнения обязательств по договору возмездного оказания услуг в полном объеме не может ограничить его право (если иное прямо не установлено законом) отказаться от исполнения договора в части при условии, что характер оказываемых услуг позволяет разделить их объем. В данном случае отказ ООО "РУСЭНЕРГОСБЫТ" от исполнения договоров в части отдельных точек поставки влиял лишь на объем услуг (количественную составляющую договоров), а не существо договорных правоотношений сторон»⁶⁵³.

Основания отказа от договора могут быть разделены на группы.

1. Отказ от договора может быть не обусловлен никакими обстоятельствами, как, например, в договоре розничной купли-продажи по образцам и дистанционным способом, когда покупатель вправе отказаться от договора при условии возмещения продавцу необходимых расходов (статья 497 ГК РФ). Указанное правило позволяет выйти из договорных отношений в случае утраты экономического интереса. (чем отличается о п. 2?)

2. Отказ может быть совершен при наступлении определенных условий, не связанных с поведением другой стороны, например, даритель вправе отказаться от исполнения договора, содержащего обещание передать в будущем одаряемому вещь или право либо освободить одаряемого от имущественной обязанности, если после заключения договора имущественное или семейное положение либо состояние здоровья дарителя изменилось настолько, что исполнение договора в новых условиях приведет к существенному снижению уровня его жизни (ч. 1 ст. 577 ГК РФ). Данная норма направлена на соблюдения баланса интересов договорных отношений.

3. Отказаться от договора можно в ответ на нарушение договорных условий другой стороной, например, такое право предоставлено покупателю в случае существенного нарушения требований к качеству товара (ст.475 ГК РФ). В этом случае отказ от договора является неблагоприятным последствием для стороны, нарушающей договор.

Введение принципа эстоппель в российское гражданское право в рамках реформы 1 части ГК РФ коснулось и отказа от договора. Этот принцип стал результатом восприятия опыта зарубежных стран. Он ограничивает право на отказ от договора и является одной из сторон принципа добросовестности. Так, в соответствии с п.5 ст. 450.1 ГК РФ в случаях, если при наличии оснований для отказа от договора (исполнения договора) сторона, имеющая право на такой отказ, подтверждает действие договора, в том числе путем принятия от другой стороны предложенного последней исполнения обязательства, последующий отказ по тем же основаниям не допускается. По вопросу применения этой нормы уже появилась судебная практика.

В феврале 2015 года арендатор допустил просрочку внесения арендной платы, что согласно договору аренды являлось основанием для одностороннего отказа. Претензий от арендодателя до 08.06.2015 не поступало. В период с 01.03.2015 по 08.06.2015 арендодатель выставлял счета, принимал оплату по договору и подписывал акты, подтверждая тем самым действие договора и отсутствие претензий к истцу. Спустя три месяца после допущенной арендатором просрочки, арендодатель отказался от договора, направив арендатору соответствующее уведомление для приемки помещений и составления акта, однако в установленный им же в уведомлении срок (14.06.2015) не явился, что судами расценено как отказ от

⁶⁵³ Постановление ФАС Московского округа от 01.11.2012 по делу N А40-17091/12-93-164

реализации права на расторжение договора и намерение продолжить арендные отношения. Суды исходили из того, что сторона, имеющая право на такой отказ, подтвердила действие договора, в том числе, путем принятия от другой стороны предложенного последней исполнения обязательства, что расценено как намерение продолжения арендных отношений, а последующий отказ от исполнения договора расценили как недобросовестное поведение, приводящее к потере права на соответствующее возражение (эстоппель)⁶⁵⁴.

Нововведением в области отказа от договора является плата за такой отказ. В соответствии с ч.3. ст. 310 ГК РФ стороны вправе предусмотреть необходимость выплаты определенной денежной суммы другой стороне обязательства в случае отказа от договора. Ранее в судебной практике такие договорные условия признавались недействительными. Плата за отказ от договора в предпринимательских отношениях призвана стабилизировать оборот, а также сохранить баланс интересов сторон. Важным для применения указанной нормы является толкование её Пленумом Верховного Суда в постановлении №54 от 22 ноября 2016 года. Так, Верховный Суд сузил сферу применения этой нормы, исключив возможность применения в случаях, когда отказ предусмотрен императивной нормой закона (п. 15 постановления).

Как и принцип эстоппель плата за отказ является зарубежным заимствованием. При этом в иностранных правовых порядках рассматриваемая плата должна быть соразмерна и соотносима с потерями, чтобы отвечать признаку справедливости. На настоящий момент законом размер платы не ограничивается, но Верховный Суд указал, что «если будет доказано очевидное несоответствие размера этой денежной суммы неблагоприятным последствиям, вызванным отказом от исполнения обязательства или изменением его условий, а также заведомо недобросовестное осуществление права требовать ее уплаты в этом размере, то в таком исключительном случае суд вправе отказать в ее взыскании полностью или частично (пункт 2 статьи 10 ГК РФ)»⁶⁵⁵. Такое разъяснение в целом согласуется с общей концепцией добросовестности российского гражданского законодательства. Учитывая официально ненормативный характер постановлений Пленума Верховного Суда, возможным видится включение указанного положения в качестве нормы в ГК РФ.

Таким образом, обновления гражданского законодательства, разъяснения Пленума Верховного Суда, рост количества судебной практики делают необходимым дальнейший анализ отказа от договора.

⁶⁵⁴ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 11.07.2016 N Ф05-8934/2016 по делу N А40-173699/2015

⁶⁵⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 N 54 "О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении"

Правовая природа платы за отказ от договора

Нарушева Наталья Владимировна

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Сосипатрова Н.Е.)

Изменения, внесенные в Гражданский кодекс Российской Федерации⁶⁵⁶ (далее - ГК РФ) в последние несколько лет, коснулись и института отказа от договора. Нововведением является плата за отказ от договора.

В соответствии с ч.3. ст. 310 ГК РФ стороны вправе предусмотреть необходимость выплаты определенной денежной суммы другой стороне обязательства в случае отказа от договора. Законодательное закрепление такой возможности является важным для гражданского оборота, ранее суды признавали такое условие недействительным. Например, важным в этом отношении является постановление Президиума ВАС РФ от 07.09.2010 N 2715/10 по делу N А64-7196/08-23, между сторонами было заключено соглашение, согласно которому сторона обязывается выплатить штраф в связи с отказом от договора. Однако Высший Арбитражный Суд назвал такое условие ничтожным на основании ст. 168 ГК РФ и противоречащим ст.782 ГК РФ. При этом толкование норм в указанном постановлении было признано общеобязательным и подлежащим применению при рассмотрении арбитражными судами аналогичных дел.

Рассматриваемая возможность заимствована из права зарубежных стран, где имеет название *termination fee* или *break-up fee*, и используется для соблюдения баланса интересов сторон и покрытия потерь, возникающих при отказе от договора. Видится, что в российское право такая конструкция была введена с аналогичной целью. При этом для зарубежных стран рассматриваемая плата должна отвечать критерию соразмерности и соотносимости с потерями, чтобы не быть несправедливой. В России такого законодательного ограничения нет, стороны могут предусмотреть как фиксированную сумму, так и связать размер выплаты с убытками. Но Высший Арбитражный Суд в Постановлении Пленума от 14.03.2014 N 16 "О свободе договора и ее пределах" указал, что «с учетом конкретных обстоятельств заключения договора и его условий в целом может быть признано несправедливым и не применено судом условие об обязанности слабой стороны договора, осуществляющей свое право на односторонний отказ от договора, уплатить за это денежную сумму, которая явно несоразмерна потерям другой стороны от досрочного прекращения договора»⁶⁵⁷. Представляется, что в ГК РФ могут быть внесены изменения по вопросу ограничения размера платы в связи с отказом от договора с учетом принципов свободы договора, добросовестности и разумности.

Необходимо обратиться к сущности платы за отказ от договора. До включения ч.3 ст. 310 в текст ГК РФ в судебной практике существовали различные подходы к квалификации рассматриваемого платежа: 1) как санкция за нарушение обязательства (штраф или неустойка); 2) иной способ обеспечения обязательства, прямо не указанный в ГК РФ; 3) компенсация убытков, в том числе упущенной выгоды, другой стороны; 4) отступное; 5) платеж, прямо не предусмотренный законом, но

⁶⁵⁶ Собрание законодательства РФ. - 29.01.1996. - N 5. - ст. 410.

⁶⁵⁷ Вестник ВАС РФ. - 2014. - N 5.

вытекающий из принципа свободы договора; б) незаконное положение, не соответствующее действующему законодательству. Верной видится точка зрения А.Г. Карапетова, что плата за отказ от договора является платой за осуществление секундарного права. Ввиду того, что другая сторона не может повлиять на поведение контрагента и его выбор в пользу отказа от договора, рассматриваемая плата будет выступать некоторой компенсацией за неудобства. Она не является неустойкой, т.к. нет нарушения обязательства (таким образом, статья 333 ГК РФ к ней не применяется). Тем не менее, в некоторых случаях суды усматривают штрафной и обеспечительный характер выплат, например, «пунктом договора предусмотрена возможность расторжения договора до истечения срока его действия в одностороннем порядке по любым другим основаниям, кроме прямо указанных в договоре, однако условием такого расторжения является для арендатора - удержание арендодателем задатка, для арендодателя - уплата задатка в двойном размере. ... задаток удерживается арендодателем в полном объеме в качестве штрафа» (Определение Верховного Суда РФ от 03.11.2015 N 305-ЭС15-6784 по делу N А40-53452/2014). При этом логичным является то, что законодатель и не предполагал применение нормы ч.3 ст. 310 ГК РФ к отказу от нарушенного обязательства. Рассматриваемая плата не является отступным, т.к. отступное является заменой обязательства стороны по договору и требует встречного предоставления. Для платы за отказ это не характерно.

Кроме того, рассматриваемая выплата может выступать в различных формах. Это не только согласованная в договоре конкретная денежная сумма, но и, как было рассмотрено выше, задаток⁶⁵⁸, оплата понесенных расходов. Например, в постановлении Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 18.06.2015 N 13АП-8916/2015 по делу N А56-80880/2014 суд занял следующую позицию. «Пункт 7.4. договора принять в редакции ОАО "Ростелеком": В случае невыполнения Пользователем п. 4.2.5 (отказ от предварительного выбора ОАО "Ростелеком" в качестве оператора МГ и МН связи) в соответствии с п. 11.2 договор считается расторгнутым с даты, с которой предварительный выбор ОАО "Ростелеком" не осуществляется. В соответствии со статьей 782 ГК РФ заказчик вправе отказаться от исполнения договора возмездного оказания услуг при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов. Размер указанных штрафных санкций, предусмотренных в пункте 7.4 договора фактически является суммой фактически понесенных ОАО "Ростелеком" расходов ... Редакция пункта соответствует статье 782 ГК РФ, пункту 3 статьи 310 ГК РФ»⁶⁵⁹.

Установление платы за отказ возможно как в случаях, когда отказ предусмотрен законом, так и в случаях, если он предусмотрен договором. Видится, что даже императивно предусмотренное в законе право на немотивированный отказ от договора может быть обусловлено выплатой некоторой денежной суммы, предусмотренной сторонами в договоре. На сегодняшний момент довольно стабильна практика по вопросу применения ч.3 ст. 310 ГК РФ к отношениям по аренде и оказанию услуг. Например, в науке поддерживается мнение, высказанное ранее Высшим Арбитражным Судом, что в гл. 39 ГК РФ, посвященной договору

⁶⁵⁸ Определение Верховного Суда РФ от 03.11.2015 N 305-ЭС15-6784 по делу N А40-53452/2014

⁶⁵⁹ Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 18.06.2015 N 13АП-8916/2015 по делу N А56-80880/2014

возмездного оказания услуг, есть специальные правила - ст. 782 ГК РФ об одностороннем отказе от исполнения договора. Нормы этой статьи императивны. Следовательно, ст. 310 ГК РФ к одностороннему отказу от исполнения договора возмездного оказания услуг применяться не должна. Однако позиция была впоследствии изменена на противоположную в Постановлении Пленума ВАС РФ «О свободе договора и ее пределах» и видится на данный момент более предпочтительной для развития гражданского оборота в предпринимательской сфере. Что же касается других видов договоров, то интересным является разрешение вопроса о возможности предусмотрения платы за односторонний отказ от бессрочного договора простого товарищества. Часть 2 ст. 1051 ГК РФ предусматривает ничтожность соглашения об ограничении права на отказ от бессрочного договора простого товарищества. В литературе указывается, что в данном случае закон принимает сторону слабой стороны (или стороны, подвергнутой наибольшему риску) в договорном правоотношении, для чего использует нормы, выполняющие охранительную функцию. Также существует мнение, что отказ от бессрочного договора не может быть сделкой, совершаемой под условием. Однако с учетом предпринимательского характера договора простого товарищества (где представляется затруднительным выделить слабую сторону), развития принципа свободы договора можно включить условие о плате за отказ от него. Важную роль в разрешении данного вопроса сыграет формирование судебной практики по таким случаям.

Подводя итог, стоит отметить важность введения нормы о плате за отказ от договора в Гражданский Кодекс, однако законодательные положения требуют всестороннего изучения в юридической науке, проработке возможных вариантов применения ч.3 ст. 310, а также использования её в договорах различных видов.

Правило эстоппель: соотношение с принципами договорного права

Невидина Ксения Сергеевна

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Сосипатрова Н.Е.)

Существование принципа эстоппель давно было известно международному праву. В настоящее время названный принцип относится к разряду общепризнанных и закреплен в ст.45 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.⁶⁶⁰ и ст.45 Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986г.⁶⁶¹ В международном публичном праве, как отмечает Николаев А.В., данный принцип означает «запрет для государства отрицать то, что оно до этого приняло или признало на основе явно выраженных актов или своего поведения, однако не лишает любого участника договора права ссылаться на указанные обстоятельства, если они

⁶⁶⁰ Ведомости ВС СССР. 10.09.1986. N 37. Ст. 772.

⁶⁶¹ Действующее международное право. М.: Изд-во Моск. Инст-та межд. права, 1996. Т.1. С. 372 - 409.

возникнут вновь»⁶⁶². Говоря о частноправовой стороне реализации данного правила, нужно отметить, что он давно применяется в процессуальном праве. В англосаксонской правовой системе правило эстоппель является именно процессуальным институтом. С недавних пор данный принцип официально применяется и в материальном праве.

В теории принцип эстоппель определяется как «лишение стороны права ссылаться на какие-либо факты, оспаривать или отрицать их ввиду ранее ею же сделанного заявления об обратном в ущерб противоположной стороне в процессе судебного разбирательства»⁶⁶³. Правило эстоппель применяется для целей препятствования стороне по делу представлять доказательства, противоречащие предыдущим ее заявлениям, утверждениям, изложениям какой-либо информации. Такая сторона называется лишенной права ссылаться на какие-либо факты или оспаривать какие-либо факты в силу ее прежних утверждений. Таким образом, юридическая природа принципа эстоппель вытекает из добросовестного постоянства в поведении субъекта в отношении определенной фактической или юридической ситуации.

Существует мнение о том, что принцип эстоппель является частным проявлением предусмотренного п. 2 ст. 2 Устава ООН общепризнанного принципа международного права - добросовестное выполнение обязательств по международному договору. В связи с этим интересным для рассмотрения представляется вопрос о соотношении принципа добросовестности и принципа эстоппель в российском праве.

Принцип добросовестности был закреплен в п. 3, 4 ст. 1 ГК РФ⁶⁶⁴ в 2012 г. в следующей формулировке: «При установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. Никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения». В юридической науке под добросовестностью понимают «обязанность участника гражданских правоотношений при использовании своих прав и исполнении своих обязанностей заботиться о соблюдении прав и законных интересов других участников имущественного оборота. Заботливость в этом смысле подразумевает стремление субъекта предвидеть и предотвращать связанные с его деятельностью нарушения прав и законных интересов других лиц. "Заботливый" значит проявляющий заботу, т. е. мысль или деятельность, направленную к благополучию кого-либо или чего-либо, внимательный. Заботливость - субъективная характеристика добросовестности, которая помимо этого подразумевает и формальную сторону: пределы должного, в рамках которых субъект обязан быть заботливым»⁶⁶⁵.

⁶⁶² Николаев А.В. Эстоппель в Российском праве: Проблемы и перспективы практического применения // Международное публичное и частное право, 2014, N 4.

⁶⁶³ Седова Ж.И., Зайцева Н.В. Принцип эстоппель и отказ от права в коммерческом обороте Российской Федерации. – М.: Статут, 2014

⁶⁶⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ// Собрание законодательства РФ. 1994, N 32, ст. 3301.

⁶⁶⁵ Чукреев А. А. Добросовестность в системе принципов гражданского права // Журнал российского права. 2002. N 11.

Принцип эстоппель первоначально получил свое закрепление в ГК РФ в 2013 году путем введения следующих положений: 1) п. 2 ст. 166 – если из поведения стороны явствует ее воля сохранить силу сделки, она не вправе оспаривать сделку по основанию, о котором эта сторона знала или должна была знать при проявлении ее воли; 2) п. 5 ст. 166 – если ссылающееся на недействительность сделки лицо действует недобросовестно (его поведение после заключения сделки давало основание другим лицам полагаться на действительность сделки), то оно не может требовать признания сделки недействительной.

А в 2015 году появились очередные нововведения, так же относящиеся к принципу эстоппель: 3) п. 2 ст. 431.1 – сторона, которая приняла от контрагента исполнение по договору, связанному с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, и при этом полностью или частично не исполнила свое обязательство, не вправе требовать признания договора недействительным; 4) п. 3 ст. 432 – сторона, принявшая от другой стороны полное или частичное исполнение по договору либо иным образом подтвердившая действие договора, не вправе требовать признания этого договора незаключенным; 5) п. 5 ст. 450.1 – если при наличии оснований для отказа от договора (исполнения договора) сторона, имеющая право на такой отказ, подтверждает действие договора, то последующий отказ по тем же основаниям не допускается; 6) п. 6 ст. 450.1 – когда сторона, осуществляющая предпринимательскую деятельность, при наступлении обстоятельств, предусмотренных законом или договором и служащих основанием для осуществления определенного права по договору, заявляет отказ от осуществления этого права, в последующем осуществление этого права по тем же основаниям не допускается, за исключением случаев, когда аналогичные обстоятельства наступили вновь.

Таким образом, было узаконено применение принципа эстоппель в российском материальном праве.

Проанализировав содержание данных принципов, и говоря об их соотношении, можно сделать вывод о том, что применение принципа эстоппель находится в прямой зависимости от результатов реализации принципа добросовестности. Такой вывод мы делаем на основании того, что принцип эстоппель может быть применен только в случае, если заявитель докажет недобросовестность действий противоположной стороны, при этом на основании п. 5 ст. 10 ГК РФ «добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются».

Принцип добросовестности является основой принципа эстоппель, так как до нормативного закрепления последнего, эстоппель получал свою реализацию в решениях суда именно через принцип добросовестности. Так, в одном из дел Шестой арбитражный апелляционный суд еще в 2006 году указал, что требования ООО о признании договора поручительства не могут быть удовлетворены со ссылкой на нарушения порядка заключения такого договора (крупная сделка), так как ООО действует недобросовестно, злоупотребляя правом, в нарушения правил ст. 10 ГК РФ. Указывая на злоупотребление ООО при совершении сделки, суд исходил из того, что руководство общества не могло не знать о факте неподписания одним участником общества протокола общего собрания, на котором принималось решение о

совершении данной сделки. Тем не менее, ООО заключило названный договор⁶⁶⁶. В подтверждение названного выше довода, можно привести еще одно дело из судебной практики. Так, ВАС РФ в определении от 4 марта 2008 г. № 4095/05 указал на недопустимость признания договора незаключенным, если стороны совершили действия, свидетельствующие о его заключенности: «при рассмотрении настоящего дела суд кассационной инстанции дал правовую оценку ранее заключенному сторонами договору и признал, что этот договор был исполнен сторонами, в связи с чем не мог быть признан незаключенным»⁶⁶⁷. Поэтому мы справедливо можем сделать вывод о том, что появление принципа эстоппель в российском гражданском законодательстве не является простой рецепцией норм англо-американского права, а представляет собой закрепление результатов устоявшейся правоприменительной практики российских арбитражных судов.

В свою очередь принцип эстоппель, можно сказать, «сдерживает» недобросовестное поведение участников гражданско-правовых отношений. На этот счет в литературе отмечается, что значимость эстоппеля определяется тем обстоятельством, что через обращение к эстоппелю обеспечивается выполнение принципа добросовестности и правила последовательности в поведении субъектов права. По нашему мнению, для обеспечения стабильности гражданско-правовых отношений указанные принципы должны применяться судами вместе, так как между ними существует достаточно тесная связь.

Еще одним принципом, с которым взаимодействует принцип эстоппель, является свобода договора. Коблов А. С. Считает, что «эстоппель может быть выведен из принципа равенства участников гражданских правоотношений и свободы договора»⁶⁶⁸. В юридической литературе под свободой договора понимают «возможность сделать добровольное и осознанное волеизъявление, направленное на возникновение, изменение или прекращение гражданских правоотношений, должным образом отражающее внутреннюю волю субъекта, обусловленную его охраняемыми правом интересами. Свобода договора является одним из проявлений свободы экономической деятельности и представляет собой реализацию в гражданском праве свободы граждан и юридических лиц на совершение правомерных юридических действий»⁶⁶⁹. Говоря о свободе договора Карапетов А.Г. пишет об «автономии сторон свободно вступать в договорные отношения и по взаимному согласию определять параметры таких отношений»⁶⁷⁰. Таким образом, исходя из определений принципов эстоппель и свободы договора, можно сделать вывод о том, что принцип эстоппель реализуется через принцип свободы договора. Свобода договора позволяет сторонам устанавливать для своих правоотношений любые условия (с определенными ограничениями), а согласование этих условий

⁶⁶⁶ Постановление 6 арбитражного апелляционного суда № АИ-1/463/05-43 от 21.10.2005 по делу № А73-13274/2004-32

⁶⁶⁷ Определение ВАС РФ от 04.03.2008 № 4095/05 по делу № А65-5548/2004-СГЗ-15

⁶⁶⁸ Коблов А. С. Правило эстоппель в Российском праве: Проблемы и перспективы развития // Закон. 2012, № 5.

⁶⁶⁹ Ахонина Ю.С. Принцип свободы заключения договоров с точки зрения механизма правового регулирования // Предпринимательское право. 2014. № 1. С. 47 - 52.

⁶⁷⁰ Карапетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы: В 2 т. Теоретические, исторические и политико-правовые основания принципа свободы договора и его ограничений. М.: Статут, 2012. Т.1

может рассматриваться как заявление сторон о наличии определенных фактов. Соответственно, если условие согласовано сторонами, то оно должно исполняться, и ссылаться на несогласованность этого условия одна из сторон не может ввиду наличия принципа эстоппель и принципа добросовестности.

Однако из этого правила есть интересное исключение. Юридической науке и практике известен такой принцип, вытекающий из общеправового принципа справедливости, как принцип защиты слабой стороны в договоре. Слабой признается стороны, «которая имеет меньше возможностей (ресурсного, экономического, организационного и иного характера) для реализации своего права, а также обладает меньшим набором ресурсов для осуществления и защиты своих субъективных прав в сравнении с контрагентом»⁶⁷¹. Слабой стороной по общему правилу признается потребитель, вступающий в отношения с предпринимателем⁶⁷². Это объясняется тем, что, во-первых, потребитель в большинстве случаев является менее профессиональным, чем предприниматель, а во-вторых, потребитель почти никогда не принимает участия в формировании условий договора, т.е. не может повлиять на его содержание. Так же слабой стороной в договоре может быть признан предприниматель-непрофессионал (степень профессиональности определяется судом при рассмотрении спора) и контрагент, не участвовавший в формировании условий договора (такая сторона не в полном объеме смогла защитить свои интересы при заключении договора)⁶⁷³.

Суть данного принципа заключается в том, что при рассмотрении споров, в которых участвует слабая сторона, приоритет отдается защите ее интересов, что может противоречить условиям договора, которые слабая сторона добровольно приняла. Таким образом, складывается ситуация, при которой принципы свободы договора и необходимость добросовестного исполнения его условий вынуждены отступить перед необходимостью защитить экономически слабую сторону отношений. Правило эстоппель получается «заблокированным» принципом защиты слабой стороны. Так, ВАС РФ указал, что приоритет должен отдаваться интересам потребителей, не смотря на включение в договор положений, которые не учитывают его интересы, без учета того факта, что сам потребитель согласился с такими условиями, подписал договор и добросовестно исполняя его условия в течение длительного времени⁶⁷⁴. В качестве примера, можно привести случай, где суд удовлетворил требования индивидуального предпринимателя к банку об изменении кредитного договора путём исключения из него положения, о праве банка по своему усмотрению отказать в выдаче кредита, выдать кредит в меньшем размере, увеличивать размер процентов за пользование кредитом, а также сокращать срок возврата кредита. «Суд кассационной инстанции пришёл к выводу, что у

⁶⁷¹ Вавилин Е. В. Осуществление гражданских прав и исполнение обязанностей. Саратов: Изд-во СГАП, 2008.

⁶⁷² Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 N 146 "Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с применением к банкам административной ответственности за нарушение законодательства о защите прав потребителей при заключении кредитных договоров"

⁶⁷³ Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 N 16 "О свободе договора и ее пределах"

⁶⁷⁴ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 N 146 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с применением к банкам административной ответственности за нарушение законодательства о защите прав потребителей при заключении кредитных договоров» // Вестник ВАС РФ. 2011. N 11

предпринимателя отсутствовала фактическая возможность влиять на содержание условий кредитного договора, поэтому он принял условия кредита путём присоединения. Суд признал эти положения явно обременительными для истца, не соответствующими принципу добросовестности в коммерческой деятельности и нарушающими баланс интересов сторон кредитного договора». Постановлением суда кассационной инстанции кредитный договор был изменён, спорные пункты исключены⁶⁷⁵.

Оценивая значение данного принципа, мы склонны согласиться, что в отношении потребителей его действие справедливо ограничивает действие принципа свободы договора и принципа эстоппель, т.к. их интересы действительно требуют большей правовой защиты. Однако в отношении предпринимателей вопрос о применении принципа защиты слабой стороны, на наш взгляд, не имеет достаточной правовой регламентации. В частности, понятие предприниматель-непрофессионал остается оценочной категорией, каждый суд может определить его по-своему, вследствие чего открывается возможность для злоупотребления правом на признание договора незаключенным или недействительным. Так, слабая сторона при невозможности надлежащего исполнения своих обязанностей по договору может подать иск о признании договора незаключенным или недействительным, ссылаясь на определенные условия договора и мотивируя это, например, очевидным неравенством экономических возможностей сторон, хотя действия слабой стороны могли свидетельствовать о заключенности договора и сомнения в его действительности или заключенности отсутствуют. Поэтому данный вопрос требует более детального нормативного регулирования. Мы считаем, что необходимо законодательно или на уровне Постановлений Пленума Верховного Суда доработать возможность применения принципа защиты слабой стороны по отношению к предпринимателям.

Подвод итог всему вышесказанному, можно сказать, что в настоящее время принцип эстоппель в целом имеет хорошую правовую регламентацию, что способствует более эффективному его применению. Введение в Гражданский кодекс РФ положений об эстоппеле оценивается учеными исключительно как положительный шаг, так как данный принцип укрепляет и стабилизирует гражданско-правовые отношения, отражая начала справедливости в отношении между субъектами гражданско-правовых отношений.

⁶⁷⁵ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 N 147 «Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о кредитном договоре» // Вестник ВАС РФ. 2011. N 11

Смешанные договоры как проявление принципа свободы договора

Невидина Ксения Сергеевна

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Сосипатрова Н.Е.)

Одним из ключевых проявлений принципа свободы договора является свобода определения его содержания. Так, согласно п. 3 ст. 421 Гражданского кодекса Российской Федерации⁶⁷⁶ (далее – ГК РФ) стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами, т.е. смешанный договор. При этом под элементом договора как структурной единицей смешанного договора понимается не законченная совокупность квалифицирующих признаков того или иного договорного типа, а хотя бы один такой признак. В связи с этим, возникает вопрос, может ли непоименованный договор быть элементом смешанного?

Исходя из буквального толкования легальной дефиниции смешанных договоров, данной в п. 3 ст. 421 ГК РФ, на поставленный вопрос можно дать отрицательный ответ, т.к. в ней указано, что смешанный договор должен состоять из элементов различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами. Непоименованные договоры по своей сущности не предусмотрены в нормативных актах. Следовательно – не могут быть элементами содержания смешанных договоров. Такой подход к проблеме разделяет С.П. Жученко, который пишет, что сама идея смешанного договора предполагает, что смешивается именно то, что озвучено законодателем в качестве самостоятельных договорных моделей. Именно это обстоятельство и предполагает в качестве основного метода регулирования смешанных договоров применение в соответствующих частях правил о поименованных договорах. Он также считает, что любой договор, включающий в себя элемент непоименованного договора, должен признаваться обычным поименованным - с той лишь спецификой, что к непоименованной части будут применяться общие положения о договорах и обязательствах⁶⁷⁷.

Однако в научной литературе такой однозначный вывод не поддерживается, и имеются противоположные точки зрения. Например, П.В. Крашенинников, В.В. Витрянский, Б.М. Гонгало, А.В. Демкина считают, что нет препятствий для заключения договора, содержащего элементы поименованных и непоименованных договоров. Однако такой договор нельзя считать смешанным в смысле п. 3 ст. 421 ГК РФ, к нему в соответствующей части будут применяться правила о том или ином поименованном договоре, а непоименованный договор будет оцениваться и регулироваться с точки зрения аналогии закона⁶⁷⁸.

А.И. Савельев пишет о том, что нет оснований для столь ограничительного подхода к пониманию элементов смешанного договора, а напротив, есть все

⁶⁷⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994, N 32, ст. 3301

⁶⁷⁷ Жученко С.П. Смешанные договоры в контексте европейской (континентальной) правовой традиции // Свобода договора: сб. статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2016. 671 с.

⁶⁷⁸ Гражданский кодекс Российской Федерации. Общие положения о договоре. Постатейный комментарий к главам 27 - 29 / Под ред. П.В. Крашенинникова. М: Статут, 2016. 223 с.

основания толковать п. 3 ст. 421 ГК РФ расширительно и допускать существование в смешанном договоре непоименованных элементов. Обосновывая свою позицию, автор приводит следующие аргументы. Во-первых, было бы достаточно противоречно и непоследовательно разрешить сторонам заключать непоименованные договоры, но в то же время не предоставить им возможности включать элементы данных договоров в состав смешанных договоров, комбинируя их с элементами уже известных законодательству поименованных договорных типов. Во-вторых, такой подход никоим образом не противоречит существу смешанного договора и установленному в отношении его методу правового регулирования. В отношении "поименованных элементов" будут применяться специальные нормы закона о соответствующем поименованном договоре, а в отношении "непоименованного элемента" - общие положения обязательственного права. В-третьих, такой подход соответствует зарубежному опыту: как отмечалось ранее, DCFR прямо допускает существование в смешанном договоре и непоименованных элементов, регулируемых общими положениями обязательственного права. Наконец, в-четвертых, такие договоры встречаются в жизни (так, например, в акционерных соглашениях часто встречаются условия о праве на выкуп или на продажу акций на условиях опциона) и знакомы отечественной судебной практике⁶⁷⁹ (договор по оказанию услуг утилизации материалов был признан судом смешанным договором с элементами возмездного оказания услуг и непоименованного договора)⁶⁸⁰. Аналогичного мнения придерживается Е.В. Татарская, которая пишет, что для квалификации договора в качестве смешанного достаточно, чтобы хотя бы один из нескольких элементов смешанного договора был упомянут в законодательстве как тип (вид) договора⁶⁸¹.

Поддерживая приведенную выше точку зрения, А.И. Батлер предложил уточнить формулировку п. 3 ст. 421 ГК РФ следующим образом: "Стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, как предусмотренных, так и не предусмотренных законом и иными правовыми актами (смешанный договор)"⁶⁸².

На наш взгляд, такая позиция является более прогрессивной и соответствующей реалиям современной экономической ситуации, поэтому мы так же поддерживаем предложение Е.В. Батлера о внесении соответствующих изменений в ст. 421 ГК РФ.

Для того, чтобы получить более полное представление о сущности смешанных договоров, обратимся к правоприменительной практике. Для ряда соглашений сформированы позиции высших судебных инстанций об их квалификации в качестве смешанных:

1. Так, Высший Арбитражный суд (ныне упраздненный, далее ВАС РФ) квалифицировал договор между сторонами, одна из которых осуществила строительство и в качестве оплаты получила в собственность помещения в возведенном здании, как смешанный с элементами подряда и купли-продажи

⁶⁷⁹ Постановление ФАС Уральского округа от 26 апреля 2010 г. N Ф09-2729/10-С5 по делу N А60-38281/2009-С3

⁶⁸⁰ Карапетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы: в 2 т. М.: Статут, 2012. Т. 2. 453с.

⁶⁸¹ Татарская Е.В. Правовая природа смешанных договоров // Российская юстиция. 2010. N 4.

⁶⁸² Батлер Е.В. Непоименованные договоры. М.: Экзамен, 2008. С. 22.

будущей недвижимой вещи. При этом к передаче в собственность помещений подлежат применению нормы о договоре купли-продажи будущей вещи⁶⁸³.

2. Договор, по которому сторона обязана обеспечить надлежащую эксплуатацию, содержание и сохранность переданного в управление здания, и вправе пользоваться этим имуществом, является смешанным. Суд пришел к выводу о том, что такой договор содержит элементы различных видов договоров, поскольку им было предусмотрено не только возложение на организацию обязанности обеспечить надлежащую эксплуатацию, содержание и сохранность переданного в управление здания, но и предоставление ей права пользования этим имуществом для осуществления своего основного вида деятельности, в том числе для проведения конференций, семинаров и иных общественных мероприятий⁶⁸⁴.

3. Предварительный договор субаренды, предусматривающий непосредственную передачу за плату помещений в не введенном в эксплуатацию здании для их отделки и ремонта, является смешанным. Данный договор фактически содержал не только условия предварительного договора о субаренде нежилых помещений, но и условия о передаче этих помещений во владение будущему субарендатору в специально оговоренных целях и о внесении им платы⁶⁸⁵.

4. Договор лизинга с условием о возможности перехода права собственности на предмет лизинга к лизингополучателю является смешанным, содержащим элементы договоров финансовой аренды и купли-продажи. Верховный суд (далее ВС РФ) установил, что включение в договор лизинга дополнительного условия о возможности перехода права собственности на предмет лизинга к лизингополучателю позволяет рассматривать такой договор как смешанный, содержащий элементы договоров лизинга (финансовой аренды) и купли-продажи⁶⁸⁶. К аналогичному выводу приходил и ВАС РФ в Постановлении Президиума ВАС РФ от 12.07.2011⁶⁸⁷. К отношениям сторон по выкупу предмета лизинга применяются нормы Гражданского кодекса РФ, регулирующие правоотношения по купле-продаже.

5. Договор банковского вклада, являющегося в течение определенного срока срочным, а после его истечения - вкладом до востребования, признается смешанным. Суд установил, что такой договор является смешанным, содержащий условие о срочном банковском вкладе с неограниченным сроком хранения. До истечения указанного в договоре срока вклад носит срочный характер, а после истечения данного срока становится вкладом до востребования⁶⁸⁸.

⁶⁸³ Постановление Пленума ВАС РФ от 11.07.2011 N 54 "О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем"

⁶⁸⁴ Постановление Президиума ВАС РФ от 28.05.2013 N 17481/12 по делу N А56-72242/2011

⁶⁸⁵ Постановление Президиума ВАС РФ от 15.01.2013 N 9798/12 по делу N А33-18187/2011

⁶⁸⁶ Определение Верховного Суда РФ от 14.10.2014 по делу N 307-ЭС14-22, А56-70987/2012 (Судебная коллегия по экономическим спорам)

⁶⁸⁷ Постановление Президиума ВАС РФ от 12.07.2011 N 17389/10 по делу N А28-732/2010-31/18

⁶⁸⁸ Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 2003 г.

6. Договор банковского счета, в соответствии с которым банк осуществляет платежи со счета, несмотря на отсутствие денежных средств (кредитование счета), является смешанным⁶⁸⁹.

Имеются также официальные позиции ВАС РФ и ВС РФ о том, какие договоры не подлежат рассмотрению в качестве смешанных:

1. Договор, по которому одна сторона обязуется изготовить вещь, а другая - принять и оплатить ее, является договором подряда, а не смешанным, включающим элементы договора купли-продажи. Стороны согласовали предмет договора как обязанность одной стороны (подрядчика) выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику и обязанность второй стороны (заказчика) принять результат работы и оплатить его. Следовательно, данный договор является договором подряда⁶⁹⁰.

2. Кредитный договор и заключенный в целях его обеспечения договор ипотеки являются самостоятельными и различными договорами, а не одним смешанным договором. Квалификация кредитного договора и договора ипотеки как смешанного договора является ошибочной⁶⁹¹.

Однако в правоприменительной практике имеются договоры, по определению правовой природы которых нет единого мнения и не высказана официальная позиция ВС РФ. Так, например, во всех случаях, когда объект авторских прав выражен в материальной форме, акт распоряжения осуществляется одновременно в отношении разных правовых сущностей - исключительного права (по правилам четвертой части ГК РФ) и вещи (по правилам вещного права). Правоприменительные органы рассматривают их либо в качестве смешанных, либо чисто вещных. Так, в одном из постановлений Федерального арбитражного суда Поволжского округа был сделан следующий вывод о квалификации договора: "Предметом данного договора является как изготовление произведения (бюста...), так и передача данного произведения в муниципальную собственность... Судами сделан правильный вывод о том, что налоговый орган ошибочно рассматривает данный договор исключительно в качестве авторского договора. В то же время в соответствии со статьями 16, 30 и 31 Закона Российской Федерации от 9 июля 1993 г. N 5351-1 "Об авторском праве и смежных правах" передача права собственности на материальный носитель произведения не является предметом авторского договора. Договор, по которому автор продает созданную им картину, скульптуру и т.д., есть договор купли-продажи"⁶⁹².

Мы считаем, что суд вынес правильное решение. А В.В. Васильева не соглашается с выводом суда, обосновывая свое мнение тем, что «когда мы говорим об отчуждении бюста, мы, вероятно, предполагаем не передачу определенного количества гипса, а мыслим "материализованным целевым образом". Первичным

⁶⁸⁹ Постановление Пленума ВАС РФ от 19.04.1999 N 5 "О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета"

⁶⁹⁰ Постановление Президиума ВАС РФ от 05.06.2012 N 17325/11 по делу N А42-6981/2010

⁶⁹¹ Определение Верховного Суда РФ от 16.12.2014 N 19-КГ14-18 (Судебная коллегия по гражданским делам)

⁶⁹² Постановление ФАС Поволжского округа от 18 сентября 2008 г. по делу N А55-17849/07

объектом правоотношения является интеллектуальная (творческая) составляющая произведения, в то время как вещная составляющая является производной»⁶⁹³.

К проблемам квалификации договора как смешанного можно отнести следующее положение. В научной литературе существует такое понятие как «смешанные договоры с преобладающим элементом», в которых один из элементов может быть настолько подчиненным, что теряет свою юридическую природу. В связи с этим в правоприменительной практике имеет место распространенная ошибка квалификации в качестве смешанного договора с преобладающим элементом ситуации, когда в рамках одной договорной модели сам законодатель предусматривает возможность встраивания других элементов. Например, условие договора поставки о возврате покупателем многооборотной тары (элемент аренды). В данном случае подобные "встроенные" элементы не выходят за рамки преобладающей договорной модели, и, по мнению С.П. Жученко, такой договор не является смешанным. Другой распространенный пример - услуги генподрядчика по организации строительства. Поскольку осуществление указанных функций, направленных на создание субподрядчику необходимых условий для выполнения работ, что непосредственно вытекает из положений статей 740, 747 ГК РФ, то следует признать, что предоставление генподрядчиком соответствующих услуг не может регулироваться положениями главы 39 ГК РФ "Возмездное оказание услуг". Фактически генподрядчик обязан оказать такие услуги непосредственно в рамках договора строительного подряда⁶⁹⁴.

Еще одной проблемой, выделяемой в литературе, которая касается смешанных договоров, является возможность заключения смешанных договоров в обход закона. Данная проблема вытекает из формулировки п. 3 ст. 421 ГК РФ, во втором предложении которого указано, что к отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора. Такую формулировку можно назвать одной из предпосылок для использования конструкции смешанного договора в обход закона. При буквальном толковании данных положений можно сделать вывод о том, что стороны могут своим соглашением исключить применение к их отношениям любых норм гражданского законодательства. По мнению М.И. Брагинского, в п. 3 ст. 421 ГК РФ законодатель допустил некоторую неточность, фактически позволив сторонам договора своей волей парализовать действие императивных норм договорного права, содержащихся в части второй ГК РФ⁶⁹⁵.

Для недопущения заключения соглашений в обход закона Д.В. Огородов и М.Ю. Чельшев полагают, что целесообразно применять исследуемую норму ограничительно и во взаимосвязи с п. 1 ст. 422 ГК РФ, не допуская отступления от соответствующих императивных правил договорного права⁶⁹⁶. Аналогичного мнения придерживается А.А. Уралова, которая пишет о том, что во избежание злоупотреблений

⁶⁹³ Васильева В.В. Концепция раздельного распоряжения исключительным и вещным правом: проблемы квалификации распорядительных договоров // Судья. 2016. N 2. С. 33 - 37.

⁶⁹⁴ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 29 ноября 2011 г. по делу N А66-824/2011

⁶⁹⁵ Брагинский М.И. Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах. М.: Статут, 2007. С. 59 - 60.

⁶⁹⁶ Огородов Д.В., Чельшев М.Ю. Смешанный договор и вопросы теории правового регулирования // Законодательство и экономика. 2007. N 3.

данную норму следует толковать ограничительно, соблюдая императивные нормы гражданского законодательства, регулирующие элементы договоров, входящих в состав смешанного договора.

Подводя итог всему вышеизложенному, хотелось бы сказать о том, что наличие конструкции смешанного договора в ГК РФ является прогрессивным моментом, позволяющим активно развиваться экономическим отношениям, т.к. объективно невозможно законодательно закрепить все возможные варианты заключаемых соглашений. Однако, как мы видим, данная конструкция не вполне совершенна и требует доработки.

Льготы как реализация принципа справедливости в праве социального обеспечения

Новикова Елизавета Евгеньевна

Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет
им. Н.И. Лобачевского
(научный руководитель – Тузина И.Д.)

Принцип справедливости является общеправовым принципом, имеющим огромное значение для развития общества в целом и для совершенствования государственно-правовой сферы, правотворчества и правоприменения в частности. В праве социального обеспечения справедливость должна находить максимальное отражение, начиная от круга лиц, который имеет право на тот или иной вид социального обеспечения, и заканчивая размером такого обеспечения. В данной статье мы рассмотрим, как принцип справедливости находит свое отражение в таком институте, как льготы.

Юридическая наука не выработала определения понятию «льготы». Само слово «льгота» означает преимущество, а по существу – это система бесплатного государственного обслуживания определенных категорий населения⁶⁹⁷. Льготы имеют место в тех случаях, когда отсутствуют условия для равного удовлетворения жизненно важных потребностей людей либо предоставляются лицам, имеющим особые заслуги перед государством и обществом в целом. То есть они выполняют социальную функцию, создавая гражданам равные условия для поддержания нормальной жизнеспособности, а также могут носить поощрительный характер. Льготы не носят персонифицированный характер, а распространяются на отдельные социальные группы.

До 2004 г. существовала далеко несовершенная система льгот, характеризующаяся во многом своей неупорядоченностью. В целом ряде отраслевых федеральных законов, в каждом субъекте Российской Федерации могли быть приняты свои нормы, дополняющие федеральные специализированные законы. При чем реализация этих норм происходила в зависимости от финансовых возможностей региона. Однако, по причине того, что именно федеральное законодательство устанавливало права на льготы, Правительство было обязано посредством федерального бюджета через трансферты регионам и через специализированный

⁶⁹⁷ Куряшкин А.Н. Социальная стратификация и мобильность льгот // Социально-экономические явления и процессы. 2011. №8.С. 194

внутрибюджетный фонд компенсаций гарантировать обеспечение федеральных мандатов. По этим причинам Правительство решило реформировать систему льгот. Целесообразно было бы их усовершенствовать, упорядочить, устранить имеющиеся проблемы и недостатки в этой сфере, дополнив финансирование федеральных мандатов бюджетами субъектов. Но на практике вышло совсем иначе. В первую очередь необходимо сказать, в соответствии с Федеральным законом от 22.08.2004 №122-ФЗ "О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием федеральных законов "О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" и "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" (далее-ФЗ №122) категория льготников была поделена на 2 группы: 1) федеральные льготники, к которым относились участники и инвалиды войны, дети-инвалиды, лица, награжденные знаком «Жителю блокадного Ленинграда», лица, пострадавшие от радиации вследствие аварии на Чернобыльской АЭС; 2) льготники субъектов Российской Федерации, а именно – ветераны труда, жертвы политических репрессий, дети-сироты и др. Данным законом понятие «льготы» было упразднено, отменены и монетизированы сами льготы у большого числа категорий льготников. Вместо понятия «льготы» введен термин «социальная поддержка». К числу основных мер социальной поддержки отнесены: ежемесячные денежные выплаты, набор социальных услуг, льготы по оплате коммунальных услуг, льготы по квартирной плате (субсидии), денежные выплаты и обеспечение техническими средствами реабилитации в связи с компенсацией ущерба здоровью.

На данный момент механизм реализации мер социальной поддержки основывается на федеральных законах и подзаконных актах: Федеральный закон от 24.11.1995 г. № 181-ФЗ (ред. от 29.12.2015) «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации», Закон РФ от 15.05.1991 № 1244-1 (ред. от 28.11.2015, с изм. от 14.12.2015) "О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС", Федеральный закон от 22.08.2004 г. №122-ФЗ «О монетизации льгот», Федеральный закон от 12.01.1995 № 5-ФЗ (ред. от 14.12.2015) "О ветеранах", Федеральный закон от 17.07.1999 № 178-ФЗ (ред. от 29.12.2015) "О государственной социальной помощи", Постановление Правительства РФ от 27.05.2006 г. № 313 (ред. от 15.10.2014) "Об утверждении Правил обеспечения проведения ремонта индивидуальных жилых домов, принадлежащих членам семей военнослужащих, сотрудников органов внутренних дел Российской Федерации, учреждений и органов уголовно-исполнительной системы, федеральной противопожарной службы Государственной противопожарной службы, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, таможенных органов Российской Федерации, потерявшим кормильца" (далее – Постановление Правительства РФ №313) и др. Также развита региональная база: Закон Нижегородской области от 29.11.2004 г. (ред. 2.12.2015 г.) №133-З «О мерах социальной поддержки ветеранов» и др.

Анализируя законодательство, которое регламентирует предоставление указанным выше категориям граждан мер социальной поддержки, необходимо отметить, что такие меры могут быть предоставлены как в денежной, так и в

натуральной форме. Так, в денежной форме за счет средств федерального бюджета меры социальной поддержки предоставляются в форме ежемесячной денежной выплаты, компенсации в размере 50% расходов на оплату жилого помещения и коммунальных услуг, при наличии печного отопления-предоставление ежегодной денежной выплаты в размере 50% от стоимости твердого топлива с учетом норм, установленных для продажи населению и транспортных услуг на доставку твердого топлива; один раз в 10 лет выделяются средства на проведение ремонта жилого дома. В натуральной форме осуществляется обеспечение: протезами (за исключением зубных протезов) и протезно-ортопедическими изделиями, жильем граждан, нуждающихся в улучшении жилищных условий, набором социальных услуг. На наш взгляд, «натуральные» льготы являются более рациональными и гарантированными, по сравнению с «денежными» льготами. Льготы, предоставляемые в натуральной форме, обеспечивают прямую взаимосвязь между потребностью в том или ином благе и его получении. Такие льготы опосредуют самую высокую степень адресной помощи, в отличие от льгот в денежной форме. Кроме того, натуральные льготы в условиях нынешней инфляции являются более выгодными (индексация проводится в соответствии со средними показателями роста цен по региону, а тарифы на ЖКХ, к примеру, относятся к местной сфере, где инфляция может не совпадать со средней по региону, и даже превышать ее).

Таким образом, можно сделать вывод, что с помощью льгот абстрактные правовые возможности превращаются в возможности реальные, обеспечивается достижение справедливой упорядоченности общественных отношений. В настоящее время можно констатировать, что социальное обеспечение в России не в полной мере соответствует принципу социальной справедливости, поскольку с помощью основных видов социального обеспечения не удовлетворяются необходимо жизненно важные потребности нуждающихся граждан, не создаются достойные условия для их существования. Льготы, будучи дополнительным средством, позволяют восполнить эту недостаточность.

Пресечение злоупотребительного использования гражданских прав

Новикова Светлана Евгеньевна

Национальный исследовательский

Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель - Васляева М.Е.)

Ежедневно человек сталкивается с осуществлением своих гражданских прав и обязанностей, но «злость при осуществлении права, свободы и полномочия, определяемая через социальную вредность поведения, обусловленную корыстной и иной личной заинтересованностью»⁶⁹⁸ зачастую искажает цель, преследуемую законодателем. Это обусловлено несовершенством правовых предписаний, формализмом норм права, низким уровнем правосознания граждан, неумелым использованием закона, противоречием норм, а также нестабильностью судебной практики применительно к конкретному случаю. Изложенное стало причиной введения законодателем категории «злоупотребление правом», без раскрытия

⁶⁹⁸ Злоупотребление правом / Отв. ред. Кодолов В. А. Киров: Радуга-ПРЕСС, 2015. – С. 9.

предпосылок возникновения которой, решение упомянутых проблем будет невозможным. Исследование непосредственно института злоупотребления правом подразумевает объяснение действия механизма легального предписания, установленного нормами права, и превращение его в неправомерное поведение лиц, нарушающих данное предписание. Сущность самого слова «злоупотребление» предполагает «правонарушение», «беззаконие», «злодеяние». Некоторые ученые, например, Покровский И.А., отрицают «злоупотребление правом» как субъективное явление, а также считают необходимым исключение данной нормы из Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ⁶⁹⁹), приводя доводы о том, что есть иные нормы, которые заведомо устанавливают способы, порядок и размеры возмещения ущерба лицу, право которого нарушено. Но такое мнение в корне неверно. Распространенной точкой зрения в доктрине является следующая: злоупотребление правом следует определять, как «особый вид правового поведения, которое состоит в использовании гражданами своих прав недозволенными способами, противоречащими назначению права, в результате чего наносится ущерб (вред) обществу, государству, отдельной личности»⁷⁰⁰, на практике же это всегда оценка действий лица, действующего за рамками очерченных границ установленного поведения.

Актуальность данной тематики состоит в том, что в настоящее время возникает большое количество судебных споров из-за осуществления лицами своих гражданских прав, выходящими за рамки законодательства.

Данная работа имеет целью выявление истинных причин возникновения такого явления как «злоупотребление правом» и путей совершенствования норм, направленных на его недопущение. Для достижения этой цели в первую очередь необходимо установить источники данного феномена. Они представляют собой комплекс объективно-субъективных факторов жизни, «взаимодействие которых создает содержание злоупотребительного правонарушения, конкретные акты которого впоследствии могут относиться (классифицироваться) к той или иной форме злоупотребления правом»⁷⁰¹.

Источники злоупотребления правом могут быть разделены на прямые и косвенные. Прямые непосредственно связаны с пороком гражданско-правовых норм, которые содержат в себе текстуальные и контекстуальные ошибки, а также пробелы, коллизии, недостаточную определенность. К косвенным источникам относят юридико-технический формализм, который выражается в несовершенстве гражданско-правовых слов, терминов и конструкций. К чисто субъективным источникам относят социальные и индивидуально-волевые (ментальные) предпосылки. Социальные включают в себя – правовой нигилизм, пробел в воспитании или образовании, ментальные – игнорирование фактов, неправильное лично-мировоззренческое понимание закона, неправильные выводы участников гражданских правоотношений, создание искусственной ситуации правонарушения.

Приведем конкретные примеры источников изучаемого явления. Так, ст. 1 ГК

⁶⁹⁹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ// СЗ РФ. - 1994. - № 32. - Ст. 3301.

⁷⁰⁰ Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник. Харьков: Консум, 2000. – С. 464.

⁷⁰¹ Волков А.В. Злоупотребление гражданскими правами. Проблемы теории и практики. М.: Волтерс Клувер, 2009. — С. 323

РФ закрепляет принцип свободы договора, конкретизирующийся в ст. 421 ГК РФ, которая провозглашает автономию воли сторон, самостоятельное определение условий договора и формы договора, которая может быть предусмотрена ГК РФ или выбрана непосредственно самими участниками. Отсюда вытекают «естественные» причины злоупотребления правом, которые напрямую связаны с высокой абстрактностью и декларированностью данной нормы. Кроме того, большую роль играют субъективные причины, например, искусственное создание правонарушения, игнорирование фактов. Очевидно, что изложенная норма ст. 421 ГК РФ сформулирована так, что может быть произведён намеренный личный порок злоупотребляющих. Ведь одной из черт злоупотребления является намеренный умысел, который направлен на реализацию лицом своих корыстных целей.

Также еще одним примером может послужить взаимодействие ст. 421 ГК РФ со ст. 153 ГК РФ, которая устанавливает понятие сделки как действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, не определяя пределы этих самых действий. Значит злоупотребительные действия могут выступать в качестве злоупотребительных сделок, которые именуется термином «недействительные сделки». Постановлением Арбитражного суда Московского округа определено, что в силу п. 1 ст. 9 ГК РФ граждане и юридические лица по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права⁷⁰². А общими требованиями к поведению участников гражданского оборота являются добросовестность и разумность их действий (п. 3 ст. 10 ГК РФ). В свою очередь, свобода договора в гражданском праве не является безграничной и не исключает разумности и правомерности его условий. А также не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, и злоупотребление правом в иных формах. В случае несоблюдения данного требования суды могут отказать лицу в защите принадлежащего ему права (п. 1 п. 2 ст. 10 ГК РФ). В силу положений ст. 10 ГК РФ злоупотребление правом - это всегда виновное правонарушение, в связи с чем, злоупотребление правом, допущенное при совершении сделок, является основанием для признания этих сделок ничтожными на основании ст. 168 ГК РФ как не соответствующих закону и применения последствий недействительности ничтожных сделок. В данном случае ст. 10 ГК РФ выступает в качестве субсидиарной нормы при признании сделки ничтожной. Суды с осторожностью подходят к квалификации действий лиц как злоупотребление правом, так как необходимо большое количество объективно-субъективных признаков, а также оснований полагать, что действие лиц выходит за рамки, установленной нормы.

Вышеизложенное свидетельствует о необходимости совершенствования ст. 10 ГК РФ. Первые шаги по изменению гражданского законодательства были предприняты еще в 2010 году, когда на сайте Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации был опубликован проект изменений в ГК РФ. Данный проект предполагал изменить ст. 10 ГК РФ во взаимосвязи с иными положениями ГК РФ. Установить более широкое понятие недобросовестности, а также предусмотреть

⁷⁰² Постановление Арбитражного суда Московского округа от 17.03.2016 № Ф05-2677/2015 по делу N А40-82263/2014

право на возмещения убытков лицу, которому был причинен вред вследствие злоупотребления правом другой стороной. Положительным является появление обобщающего понятия «злоупотребления», критерия действия в обход закона, а также действия с намерением, которое выражается в форме умысла, но данные изменения являются недостаточными, а само понятие остается относительно-неопределенным. Сделав акцент на «намерении причинение вреда» в п. 1 ст. 10 ГК РФ, законодатель установил специальную норму, которой была дополнена ст. 1 ГК РФ, а именно установление понятия «добросовестности». Следующий шаг заключается «в признании модели добросовестности как принципиального положения»⁷⁰³. В п. 5 ст. 10 ГК говорится, что «добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются». Здесь опять же категория «добросовестности» является абстрактной и лишь закрепляется в виде презумпции, принципа, то есть является руководящим началом в правовом регулировании гражданских правоотношений. Также данное понятие подразумевает в себе как метод, так и предел осуществления права при вступлении лиц в конкретные правоотношения, тем самым обременяя носителей права при его осуществлении.

При этом важно учитывать позиции ученых и практикующих специалистов по этому вопросу. Так, например, заслуживает внимания предложение Е.Д. Суворова о необходимости внесения в ст. 10 ГК РФ понятия обхода закона как одно из средств злоупотребления правом⁷⁰⁴. Следует еще раз проанализировать вопрос о включении в ст. 10 ГК РФ таких понятий как «добросовестность» и «разумность», который был поднят еще В.И. Емельяновым⁷⁰⁵ и учитывать несогласие с ним многих специалистов, обращавших внимание на то, что гибкость ГК РФ недопустима. М.В. Ибрагимова характеризовала злоупотребление правом как особое правовое поведение лица и в то же время явление, которое нарушает «правовые нормы общего характера»⁷⁰⁶.

Позиционно ст. 10 ГК РФ помещена в общую часть, формируя общие границы осуществления гражданских прав и располагающаяся в первых 16 статьях, которые составляют основу современного ГК РФ. Также ст. 10 ГК РФ является первой запрещающей нормой, которая направлена «на устранение эгоистических проявлений субъектов гражданского права»⁷⁰⁷ и базируется на положении, закрепленном в ч. 3 ст. 17 Конституции Российской Федерации. Модель поведения ст. 10 ГК РФ по характеру является общей, следовательно, она является бедной и по содержанию.

Следует заметить, что в ст. 10 ГК РФ вводится запрет, но не дается исчерпывающее определение понятию злоупотребление правом. Однако бороться с ним можно только путем закрепления четкой законодательной дефиниции данного явления. В.А. Волков предложил изложить п. 1 ст. 10 ГК РФ в различных вариациях. К примеру: 1) «Злоупотребление правом (недобросовестная эксплуатация норм права) не допускается ни в каких формах»; 2) «Не допускается какое бы то ни было

⁷⁰³ Кацян Т.В. Злоупотребление субъективным правом //Юрист. – 2011. – № 5. – С. 3.

⁷⁰⁴ Суворов Е.Д. Обход закона. Сделка, оформляющая обход закона. – М.: Издательский дом В. Ема, 2008. – С. 22.

⁷⁰⁵ Емельянов В.И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. М.: Лекс-Книга, 2002. - С. 160.

⁷⁰⁶ Ибрагимова М.В. Злоупотребление субъективным гражданским правом: понятие, сущность, виды и последствия: Автореф. Дис...канд.юр.наук: 12.00.03, – Рязань, 2005. – С. 8.

⁷⁰⁷ Волков А.В. Указ.соч. С. 200.

использование гражданских прав и обязанностей в ущерб другим лицам (злоупотребление правом). Осуществление гражданских прав и исполнение юридических обязанностей должны быть добросовестными»; 3) «Гражданские права (обязанности) должны осуществляться добросовестно и разумно, должны быть подчинены внутреннему смыслу и духу гражданского законодательства. Формальное использование гражданских прав (обязанностей), то есть злоупотребление правом, запрещается»; 4) «Запрещается выход управомоченных лиц за субъективные (внутренние) пределы (границы) гражданских прав с целью причинения вреда другим лицам (а равно со своей корыстной целью) с использованием юридических средств гражданского права»⁷⁰⁸. Пример санкции, а именно п. 2 ст. 10 ГК РФ представляется возможным сформулировать следующим образом: 1) «В случае несоблюдении требований, предусмотренных в пункте 1 настоящей статьи, суд может ограничить защиту прав недобросовестной стороны вплоть до полного отказа в защите»; 2) «С целью пресечения злоупотребительного использования гражданских прав (обязанностей) суд может отказать такому лицу в защите его интересов»; 3) «При наличии достаточных признаков, указывающих на злоупотребление правом, суд принимает предусмотренные гражданским законодательством меры защиты интересов пострадавших лиц»; 4) «Если в суде будет доказано злоупотребление правом (обязанностями), то виновное лицо лишается права на защиту своего интереса»⁷⁰⁹.

Касательно категорий «разумности» и «добросовестности», включение их в ст. 10 ГК РФ является нецелесообразным, так как эти презумпции изначально пронизывают все законодательство, являются основополагающими, то есть руководящими началами и идеями, которые подразумеваются в каждой статье. Подводя итог о создании «совершенной» нормы на злоупотребление правом следует исходить из следующих положений.

1. Норма не должна быть дефиницией.
2. Норма должна предусматривать умысел, охватывать смыслом все права и обязанности граждан, а также действие и бездействие лиц.
3. Норма должна делать акцент на основания злоупотребления правами.
4. Норма должна запрещать любое основание для недобросовестного использования прав.
5. Норма должна быть в качестве основной, а не субсидиарной (дополнительной) и корреспондировать с другими нормами гражданского законодательства.

Также необходимо ввести отдельную статью 10¹, которая бы давала определенную рекомендацию действия судам, при нарушении пределов использования гражданских прав, а также устанавливала бы прекращение злоупотребления правом (лишения права) «на основании судебного решения»⁷¹⁰. Но встает вопрос «Будет ли злоупотребление правом проявляться исключительно в экономическом плане?». Вероятнее всего нет, так как злоупотребление правом является деликтом, то есть особым видом правонарушения, за которое законом

⁷⁰⁸ Там же. С. 441.

⁷⁰⁹ Там же. С. 442.

⁷¹⁰ Поротикова О.А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. М.: Волтерс-Клувер, 2007. - С. 13–14.

должна предусматриваться санкция. Также пресечение будет выражаться в форме отказа лицу, злоупотребившему правом, на защиту его прав, но гражданско-правовая ответственность не предусматривает карательных целей, поэтому отказ в защите следует рассматривать как достаточное последствие при злоупотреблении правами. Помимо отказа лицу в защите его права и возмещении убытков, суды могут применять и иные меры, предусмотренные законом.

В заключение хотелось бы отметить, что для достижения правомерности поведения участников гражданско-правовых отношений, умелого использования ими закона недостаточно лишь совершенствования норм ГК РФ. Условием искоренения злоупотребления правом является также следующее: участники гражданских правоотношений при осуществлении гражданских прав и исполнении обязанностей будут опираться на принцип добросовестности, разумности и справедливости, соблюдать границы, установленные конкретной нормой, повышение правовой грамотности населения, использование судебной практики при урегулировании конкретной ситуации, введения единой гражданско-правовой ответственности для «злоупотребляющих правом» и обращение к позициям судов, касающихся пределов злоупотребления.

Развитие законодательства субъектов Российской Федерации в области местного самоуправления

Огородова Екатерина Юрьевна

Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет
им. Н.И. Лобачевского
(научный руководитель – Домнина А.В.)

12 декабря 2013 года Президент Российской Федерации выступил с традиционным посланием Федеральному Собранию, в котором, среди прочего, упомянул и о местном самоуправлении. В качестве одной из важнейших задач, стоящих перед государством, он выделил уточнение общих принципов организации местного самоуправления, развитие сильной и независимой власти на местах. «И такую работу мы должны начать и в основном законодательно обеспечить уже в следующем, 2014 году» - отметил Президент РФ.

В связи с этим в 2014-2015 годах в рамках реформы местного самоуправления были внесены существенные изменения в Федеральный закон №131 «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». По этой причине стал актуальным вопрос о дальнейшем развитии и перспективах совершенствования правовых основ деятельности и организации системы органов местного самоуправления в Российской Федерации при сохранении и соблюдении ключевых конституционных принципов и основ.

В соответствии с Федеральным законом №136-ФЗ, принятым 27 мая 2014 г., было предложено несколько моделей самоуправления в России⁷¹¹. Существующие виды муниципальных образований были дополнены двумя новыми: «городской округ с внутригородским делением» и «внутригородской район». То есть фактически была

⁷¹¹ Петрова Е. В. Особенности организации местного самоуправления в субъектах Байкальского района // Общество и право. - 2015. - №3(45). – С.314.

введена двухуровневая система местного самоуправления, позволяющая, по мнению законодателей, приблизить власть к населению.

Данные изменения предоставили возможность создания новых видов муниципальных образований в крупных городах, что впоследствии позволит данным территориям самостоятельно решать, как формировать систему местной власти, какая форма организации местного самоуправления в наибольшей степени отвечает интересам муниципального образования и проживающему на его территории населению, будут ли они выбирать главу муниципального образования прямым голосованием или делегируют это право избранному ими же представительному органу муниципальной власти⁷¹².

Стоит сказать, что в крупнейших городах России по-разному подошли к возможному реформированию местного самоуправления⁷¹³.

Например, в Екатеринбурге решили сохранить сложившуюся систему управления, предусматривающую организационное единство без деления на внутригородские районы, имеющие статус муниципальных образований.

Челябинск, в свою очередь, стал первой территорией в России, где была реализована новая двухуровневая модель организации местного самоуправления⁷¹⁴. В 2015 году статус городского округа с внутригородским делением приобрели города Махачкала⁷¹⁵ и Самара⁷¹⁶.

На данный момент возможность создания городских округов с внутригородским делением и внутригородских районов предусмотрена в 9 субъектах Российской Федерации⁷¹⁷. Причем регламентируется данный вопрос в каждом субъекте по-разному. Так, в Республике Бурятия, Краснодарском и Ставропольском краях, а также Астраханской и Магаданской области наделение муниципальных образований статусом городского округа с внутригородским делением или внутригородского района осуществляется в соответствии с отдельными законами субъекта. В Свердловской и Псковской областях, напротив, указаны конкретные критерии для деления городского округа на внутригородские районы.

Как отмечает Е.Г.Конышева, данные нововведения получили неоднозначную оценку. Главный аргумент в пользу изменений – приближение муниципальной власти

⁷¹² Ложкина Т.Е. Местное самоуправление: снова реформа? // Вятский государственный гуманитарный университет. – 2014. - №8. - С.73.

⁷¹³ Коротина Н.Ю. Реформа местного самоуправления и новые возможности развития муниципальных образований// Муниципалитет: экономика и управление. – 2014. - №3(8). - С.21-25

⁷¹⁴ Закон Челябинской области от 10.06.2014 №703-ЗО «Об осуществлении местного самоуправления в Челябинском городском округе» // Южноуральская панорама. 2014. N 87 (спецвыпуск N 24).

⁷¹⁵ Закон Республики Дагестан от 30.04.2015 № 43 "О статусе городского округа с внутригородским делением "город Махачкала", статусе и границах внутригородских районов в составе городского округа с внутригородским делением "город Махачкала" и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Республики Дагестан" // Дагестанская правда. 2015. N 207-209

⁷¹⁶ Закон Самарской области от 30.06.2015 №23-ГД «Об осуществлении местного самоуправления на территории городского округа Самара Самарской области»

⁷¹⁷ Домнина, А.В. Основные изменения законодательства, затрагивающие избирательный процесс и порядок формирования органов государственной власти и местного самоуправления в России // Законность и правопорядок. - 2015. - № 1. - С. 68-73.

к населению, что должно сказаться на качестве работы муниципалитетов и в целом демократизации муниципальной власти⁷¹⁸.

Кроме того, у новых преобразований достаточно сторонников, которые давно говорили о несправедливости сохранения единого статуса городов с разным количеством жителей. Теперь есть возможность учесть специфику крупного города, следуя, в том числе, зарубежному опыту, где в таких городах всегда есть внутренние районы.

Сторонники поправок также отмечают, что реформа местного самоуправления расширяет границы политической конкуренции. Выборы районного масштаба открывают дорогу активным общественным деятелям, которые занимаются вопросами обеспечения нормальной жизни города.

Аргументы против сводятся к отсутствию чёткого определения критериев типологии муниципальных образований и принципов их взаимодействия в рамках двухуровневой системы местного самоуправления. Кроме того, самостоятельность внутригородских районов может привести к утрате принципа единства городского хозяйства. Возникнут проблемы с реализацией крупномасштабных, значимых для всего города в целом проектов и программ. Разделение городов на самостоятельные муниципальные образования, управление ими посредством лиц, делегированных из внутригородских районов, и вовсе может разрушить сложившуюся целостность, усилить диспропорции в территориальном развитии, обострить социальную напряженность. Нельзя забывать и о возрастании бюрократического аппарата, обслуживающего новые муниципальные образования.

Противники реформы также утверждают, что существует вероятность того, что множество районных муниципальных органов будут иметь очень узкий круг компетенций и возможностей, и при обращении жители будут за решением проблемы отсылаться к вышестоящему уровню власти. Таким образом, главная цель реформы – обеспечить способность власти выполнять запросы населения – не будет реализована.

Если оценивать данное нововведение объективно, то при всех ее положительных сторонах она не лишена значительного минуса: отсутствие разграничения между городом и внутригородскими районами полномочий, источников финансирования, а также не определенная налоговая база.

Вполне вероятно, что этим вопросам будет посвящен второй этап разработки нормативно-правовой базы, который не завершен на федеральном уровне, а значит, не начат и на региональном уровне.

В данный период было принято несколько законов, которые расширили полномочия субъекта РФ в сфере организации МСУ. В связи с этим, теперь законом субъекта РФ могут быть урегулированы такие вопросы, как: изменение статуса городского округа в связи с наделением его статусом городского округа с внутригородским делением либо лишением его такого статуса⁷¹⁹, срок полномочий депутата, члена выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления⁷²⁰, порядок назначения и проведения

⁷¹⁸ Коньшева, Е.Г. Двухуровневая модель местного самоуправления: проблемы и перспективы// Административное и муниципальное право. – 2015. - №9 (93). - С.946-947.

⁷¹⁹ Федеральный Закон от 23.06.2014 № 165-ФЗ «О внесении изменений в ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» отдельные законодательные акты РФ»

⁷²⁰ Федеральный закон от 29.06.2015 N 187-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации"

опроса граждан⁷²¹, порядок формирования, полномочия, срок полномочий, подотчетность, подконтрольность органов местного самоуправления⁷²², а также иные вопросы организации и деятельности указанных органов.

Следующие изменения в рамках реформы местного самоуправления были внесены Федеральным законом «О внесении изменений в статьи 32 и 33 ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» и федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ». На основании данного закона теперь глава муниципального образования может избираться представительным органом муниципального образования из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией по результатам конкурса⁷²³. Необходимо сказать, что данное нововведение было направлено, в первую очередь, на усиление профессионализма в управлении делами муниципалитета, поскольку оно позволило установить дополнительные требования к кандидату, в то время как избранный всеобщим голосованием глава муниципального образования может ими не обладать⁷²⁴.

Таким образом, новая редакция Закона формально позволила регионам самим определять способ избрания глав муниципальных образований – напрямую населением на выборах либо представительным органом муниципального образования: из своего состава (числа депутатов) или из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией по результатам конкурса.

За период с момента внесения соответствующих поправок в ряде субъектов РФ были приняты законы, отменяющие прямые выборы глав муниципальных образований. В соответствии с данным законом был изменен порядок избрания главы муниципального образования в Челябинске, а также в таких городах как Ачинск, Мегион, Радужный, Нижневартовск, Ульяновск, Покачи и в ряде других. Возможность избрания главы муниципального образования представительным органом из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией по результатам конкурса, была предоставлена в таких субъектах, как, например, Республика

⁷²¹ Федеральный Закон от 03.02.2015 №8-ФЗ «О внесении изменений в статьи 32 и 33 ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» и федеральный закон «Об общих принципах организации МСУ в РФ»

⁷²² Федеральный Закон от 27.05.2014 №136-ФЗ «О внесении изменений в статью 26.3 ФЗ «Об общих принципах законодательных (представительных) и исполнительных органов власти субъектов РФ» и ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ»

⁷²³ Федеральный Закон от 03.02.2015 №8-ФЗ «О внесении изменений в статьи 32 и 33 ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» и федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ»

⁷²⁴ Реброва, Н.М. Местное самоуправление: конституционные принципы и современная практика развития // Вестник ЮРГПУ (НПИ). - 2015. - №4. – С.157.

Бурятия⁷²⁵, Красноярский⁷²⁶, Хабаровский край⁷²⁷, Воронежская область⁷²⁸, Еврейская автономная республика⁷²⁹.

В качестве примера, проанализируем особенности выборов главы муниципального образования представительным органом муниципального образования из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией по результатам конкурса на примере Челябинска. В данном городском округе порядок проведения данной процедуры устанавливается, в первую очередь, на региональном уровне в соответствии с Законом Челябинской области "Об осуществлении местного самоуправления в Челябинском городском округе"⁷³⁰: статьей 4 данного закона было установлено, что глава Челябинского городского округа избирается Челябинской городской Думой из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией по результатам конкурса, и возглавляет местную администрацию. Дальнейшее регулирование данного вопроса осуществляется непосредственно на местном уровне. Так, Устав данного муниципального образования закрепляет, что порядок проведения конкурса по отбору кандидатур на должность Главы города Челябинска, общее число членов конкурсной комиссии устанавливаются решениями Челябинской городской Думы. Половина членов конкурсной комиссии назначается Челябинской городской Думой, а другая половина – Губернатором Челябинской области⁷³¹.

В соответствии с данным положением было принято Решение Челябинской городской Думы "Об утверждении Положения о порядке проведения конкурса по отбору кандидатур на должность Главы города Челябинска"⁷³². Данный муниципальный правовой акт предусматривает следующие условия и порядок проведения конкурса:

Правом на участие в конкурсе обладают граждане Российской Федерации, достигшие возраста 21 года, обладающие пассивным избирательным правом в соответствии с законодательством. Особые требования к наличию образования или отсутствию судимости не предъявляются.

Конкурс признается состоявшимся при наличии двух и более участников конкурса.

⁷²⁵ Закон Республики Бурятия от 07.12.2004 N 896-III (ред. от 02.03.2016) "Об организации местного самоуправления в Республике Бурятия"

⁷²⁶ Закон Красноярского края от 01.12.2014 N 7-2884 (ред. от 03.03.2015) "О некоторых вопросах организации органов местного самоуправления в Красноярском крае"

⁷²⁷ Закон Хабаровского края от 26.11.2014 N 15 (ред. от 10.03.2016) "Об отдельных вопросах организации местного самоуправления в Хабаровском крае"

⁷²⁸ Закон Воронежской области от 10.11.2014 N 149-ОЗ (ред. от 03.11.2015) "О порядке формирования органов местного самоуправления в Воронежской области и о сроках их полномочий"

⁷²⁹ Закон Еврейской автономной области от 17.11.2014 N 607-ОЗ (ред. от 30.03.2016) "Об отдельных вопросах осуществления местного самоуправления в Еврейской автономной области"

⁷³⁰ Закон Челябинской области от 10.06.2014 N 703-ЗО (ред. от 12.03.2015) "Об осуществлении местного самоуправления в Челябинском городском округе"

⁷³¹ Устав города Челябинска, принят решением Челябинской Городской Думы от 26.05.2015 N 9/2) (Зарегистрирован в Управлении Минюста России по Челябинской области 04.06.2015 NRU743150002015001)

⁷³² Решение Челябинской городской Думы первого созыва от 28 июля 2015 г. N 11/5 "Об утверждении Положения о порядке проведения конкурса по отбору кандидатур на должность Главы города Челябинска"

На предварительном заседании конкурсной комиссии проводятся организационно-подготовительные мероприятия, в том числе прием и рассмотрение документов, представленных претендентами в технический секретариат конкурсной комиссии, заслушивание доклада о результатах проверки, принятие конкурсной комиссией решений о приеме (отказе в приеме) документов, допуске претендентов (отказе в допуске) к участию в конкурсе с составлением протокола предварительного заседания.

При проведении конкурса конкурсная комиссия оценивает участников конкурса на основании представленных ими документов и процедуры собеседования, направленной на выявление профессиональных и личностных качеств участников конкурса. При проведении конкурса могут использоваться не противоречащие федеральным законам и другим нормативным правовым актам Российской Федерации методы оценки профессиональных и личностных качеств участников конкурса на должность Главы города Челябинска.

По результатам конкурса конкурсная комиссия принимает решение о признании не менее двух участников конкурса победителями конкурса и наделении их статусом кандидатов на должность Главы города Челябинска открытым голосованием, простым большинством голосов членов конкурсной комиссии от установленной численности членов конкурсной комиссии. При голосовании член конкурсной комиссии голосует "за" или "против". При равенстве голосов членов конкурсной комиссии решающим является голос ее председателя. Решение конкурсной комиссии по результатам конкурса принимается в отсутствие участников конкурса.

Каждому участнику конкурса сообщается о результатах конкурса в письменной форме в течение трех рабочих дней со дня завершения конкурса.

В случае, если конкурсной комиссией принято решение о признании конкурса несостоявшимся, или городская Дума не изберет Главу города Челябинска из числа кандидатов, предложенных конкурсной комиссией, проводится повторный конкурс.

В Астраханской, Архангельской, Волгоградской, Ивановской, Иркутской, Липецкой, Мурманской, Новгородской, Ростовской, Ульяновской, Самарской, Нижегородской, Орловской, Оренбургской, Челябинской, Ярославской областях, Забайкальском, Ставропольском краях, Чувашской Республике, Республике Алтай, Красноярском, Краснодарском, Пермском, Приморском краях главы городов теперь избираются из состава представительного органа⁷³³.

Для примера проанализируем изменения в осуществлении местного самоуправления в Нижегородской области. В соответствии с Законом Нижегородской области "Об отдельных вопросах организации местного самоуправления в Нижегородской области"⁷³⁴, глава муниципального образования избирается представительным органом муниципального образования из своего состава путем открытого голосования и исполняет полномочия председателя представительного органа муниципального образования. Схожие положения

⁷³³ Галицков, В.А., Чевелева, С.С. Некоторые вопросы изменения порядка замещения должности глав муниципального образования как формы непосредственного осуществления местного самоуправления населением // Алтайский юридический вестник. – 2015. - № 4 (12). – С.33.

⁷³⁴ Закон Нижегородской области от 05.11.2014 N 152-З (ред. от 02.02.2015) "Об отдельных вопросах организации местного самоуправления в Нижегородской области"

содержатся и в Законе Нижегородской области "Об отдельных вопросах организации местного самоуправления в муниципальном образовании город Нижний Новгород"⁷³⁵.

Что касается главы администрации, то эту должность занимает лицо, с которым главой муниципального образования заключается контракт на основании решения городской Думы города Нижнего Новгорода на срок ее полномочий, но не менее чем на два года⁷³⁶.

Анализируя изменения законодательства субъектов Российской Федерации в части избрания глав муниципальных образований, можно прийти к выводу, что при сегодняшней муниципальной реформе нарушается принцип обеспечения самостоятельного решения населением вопросов местного значения. Это связано с тем, что многие субъекты Российской Федерации не оставили гражданам возможности избирать глав муниципальных образований самостоятельно.

Однако, в любом случае, население не может быть лишено права самостоятельно выбрать вариант формирования главы муниципального образования. Несмотря на это, в условиях укрепления в России вертикали власти вполне можно предположить, в каком направлении будет изменяться законодательство субъектов РФ в области местного самоуправления.

Прийти к такому выводу можно и при изучении актов Конституционного суда. Его позиции по вопросам законодательного регулирования местного самоуправления, в том числе определения структуры органов местного самоуправления, исходят из возможности сочетания самостоятельности местного самоуправления и законодательного закрепления его пределов. Однако всякий раз, когда Конституционный Суд РФ рассматривает вопрос о конституционности того или иного положения Федерального Закона № 131, он ссылается на право федерального законодателя устанавливать общие принципы организации местного самоуправления в Российской Федерации⁷³⁷. В конечном итоге все сводится к тому, что все, что устанавливает законодатель на федеральном уровне, определяются как установление общих принципов организации местного самоуправления: например, предоставление субъекту РФ права законодательно определять порядок формирования органов местного самоуправления и их структуру.

Таким образом, даже краткий анализ изменений, вносимых в Федеральный Закон №131, позволяет сделать вывод о том, что в соотношении самостоятельности местного самоуправления и пределов его осуществления, усиливается последнее. Как следствие наблюдается тенденция к усилению государственного вмешательства в дела местного сообщества.

Подобные изменения привели к тому, что в 2015 году группа депутатов Государственной Думы обратилась в Конституционный суд РФ с просьбой проверить

⁷³⁵ Закон Нижегородской области от 05.11.2014 N 151-3 "Об отдельных вопросах организации местного самоуправления в муниципальном образовании город Нижний Новгород"

⁷³⁶ Решение Городской Думы г. Нижнего Новгорода от 18.11.2015 N 242 "О Порядке проведения конкурса и назначения на должность главы администрации города Нижнего Новгорода"

⁷³⁷ Определение Конституционного Суда РФ от 5 марта 2009 г. №375-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы главы муниципального образования «Мирный» Архангельской области на нарушение конституционных прав и свобод абзацами первым и третьим пункта 3 статьи 4 Закона Российской Федерации «О закрытом административно-территориальном образовании» // Вестник Конституционного Суда РФ. — 2009. — №5.

положения частей 4, 5 и 5(1) статьи 35, частей 2 и 3 (1) статьи 36 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», а также части 1(1) статьи 3 Закона Иркутской области «Об отдельных вопросах формирования органов местного самоуправления муниципальных образований Иркутской области» на соответствие Конституции РФ, а именно ее статьям 3 (часть 3), 12, 32 (часть 2), 130 (часть 2), 131 (часть 1) и 133⁷³⁸.

По мнению 90 депутатов нижней палаты Парламента РФ, оспариваемые нормы предоставляют региональным законодателям чрезмерную свободу действий. Фактически они могут произвольно выбирать один из предложенных вариантов структуры местного самоуправления, не учитывая мнения самих муниципалитетов и их жителей. Кроме того, заявители полагают, что при новом регулировании не исключена ситуация, при которой в представительный орган муниципального района, формирующийся по системе делегирования, будут входить лица, не имеющие мандата от самого населения, а именно – главы поселений, избранные представительными органами поселений по итогам конкурсного отбора. Спорное положение закона Иркутской области, по мнению заявителей, является примером того, что обновленное федеральное законодательство допускает установление субъектом Федерации для конкретного муниципалитета безальтернативной модели организации власти. Тем самым население Иркутска, с их точки зрения, было лишено права самостоятельно определить наиболее предпочтительный способ избрания мэра.

Обосновывая свою позицию в отношении именно Иркутской области, заявители говорят о том, что в течение 10 месяцев (с 30.05.2014 по 19.02.2015) Законодательное Собрание данного субъекта трижды изменяло порядок избрания главы муниципального образования, то есть трижды меняла модель местного самоуправления в городе Иркутске. Такое решение поставило под угрозу стабильность муниципальной власти и привело к девальвации конституционных принципов ее организации. Таким образом, произошло сильное отчуждение власти от населения. Исходя из этого, заявители делают вывод, что закон противоречит принципам народовластия.

В конечном итоге Конституционный суд постановил, что ограничение возможностей муниципалитетов самим определять для себя оптимальную структуру власти зависит от особенностей конкретного муниципального образования. Поскольку, городские округа и муниципальные районы реализуют государственные функции, от них может зависеть социально-экономическое положение всего региона. В данном случае самостоятельность муниципалитета должна уравниваться интересами государства. Напротив, в сельских и городских поселениях самостоятельность должна быть наиболее полной, обеспеченной возможностью использования прямых всеобщих выборов.

При этом субъекты Федерации вправе подходить к вопросам сферы местного самоуправления дифференцированно (в том числе – установив единственно возможную модель организации муниципальной власти для конкретного муниципалитета), но критерии вводимых различий должны быть четко

⁷³⁸ <http://www.ksrf.ru/Pages/Default.aspx>

формализованы. Необходимо учитывать степень концентрации государственных функций и наличие особого статуса, установленного федеральным законом⁷³⁹.

Таким образом, говоря о развитии законодательства субъектов Российской Федерации в области местного самоуправления, стоит сказать, что на данный момент местное самоуправление крайне нуждается во втором этапе разработки нормативно-правовой базы. Это связано с тем, что нововведения 2014-2015 года не лишены пробельности, а многие вопросы, имеющие важный характер, законодателем даже не затронуты, что вызывает некоторое негодование в отношении проводимой реформы местного самоуправления. Что касается вопроса расширения полномочий субъектов в отношении местного самоуправления, то здесь наша позиция неоднозначна. С одной стороны, мы считаем, что предоставление чрезмерной свободы действий региональному законодателю действительно несколько ограничило принцип самостоятельности местного самоуправления. С другой стороны, как отмечал Конституционный суд РФ в 2011 году⁷⁴⁰: «закрепляя самостоятельность местного самоуправления в качестве его основного свойства и принципа взаимоотношений с органами государственной власти, Конституция РФ вместе с тем исходит из того, что эта самостоятельность не является абсолютной, а должна определяться пределами, устанавливаемыми действующим законодательством. Органы государственной власти в рамках своих полномочий по предметам ведения РФ и совместного ведения РФ и ее субъектов призваны оказывать регулирующее воздействие на местное самоуправление, в частности осуществлять регулирование и защиту права избирать и быть избранным в органы муниципальной власти, а также устанавливать общие принципы организации местного самоуправления». В связи с этим, на наш взгляд, существует объективная необходимость дальнейшего изучения проблем регионального законодательства в области местного самоуправления, в рамках которого нужно уделить особое внимание соотношению самостоятельности местного самоуправления и пределов его осуществления.

Экспертиза, проведенная в досудебном порядке

Ошмарина Александра Николаевна

Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет
имени Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – Алексанова Т.В.)

В связи с появлением концепции единого гражданского процессуального кодекса возник ряд спорных вопросов, касающихся, как содержания, так и дальнейшего применения унифицированного закона.

⁷³⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 1 декабря 2015 г. N 30-П "По делу о проверке конституционности частей 4, 5 и 5.1 статьи 35, частей 2 и 3.1 статьи 36 Федерального закона "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" и части 1.1 статьи 3 Закона Иркутской области "Об отдельных вопросах формирования органов местного самоуправления муниципальных образований Иркутской области" в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы"

⁷⁴⁰ Постановление Конституционного Суда от 18 мая 2011 г. N 9-П по делу о проверке конституционности положений пункта 1 части 4 и части 5 статьи 35 Федерального закона "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации"

К одному из таких относится глава «доказательства и доказывание». Суть проблемы заключается в том, что в Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации (далее ГПК РФ) представлен исчерпывающий перечень доказательств, а именно: объяснения сторон, третьих лиц; показания свидетелей; письменные доказательства, вещественные доказательства; аудио-, видеозапись и заключение эксперта.

В Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации (далее АПК РФ) перечень представлен в другом виде. В АПК РФ наблюдается такая формулировка, как «Иные документы и материалы», согласно которой, перечень доказательств не является исчерпывающим.

Какой же перечень будет представлен в едином ГПК РФ, исчерпывающим или нет, только остается предполагать, но вместе с тем необходимо определить в нём место экспертизы, проведенной в досудебном порядке. Есть основания полагать, что вполне оправдано несудебные экспертизы отнести к самостоятельному виду доказательств.

Это в свою очередь обусловлено рядом причин:

Во-первых, экономия времени, что способствует эффективности судопроизводства. Так как нет необходимости приостанавливать процесс, для проведения экспертизы.

Во-вторых, более полно реализуется принцип состязательности. Заинтересованное лицо независимо от суда может стать инициатором проведения экспертизы и представить её в суде.

В-третьих, исследуемый материал представляется наиболее полно, без потерь и утрат. (Например, случается дорожно-транспортное происшествие, эксперт проводит экспертизу сразу после совершения аварии, либо в ближайшее время. Другой же случай, когда эта же экспертиза будет проводиться в ходе судебного процесса, спустя длительное время.)

Мнения учёных, практиков по этому поводу расходятся. Так, например, М.А. Фокина в своей статье «Совершенствование правового регулирования доказывания по гражданским делам: вопросы унификации» предлагает отнести неформализованные доказательства (к которым, в свою очередь, относятся: документы и материалы материального мира, содержащие сведения, имеющие значение для правильного и своевременного установления фактических обстоятельств по делу) выделить в качестве самостоятельного вида доказательств, но при этом четко оговаривается, что заключения экспертов к неформализованном доказательствам не относятся⁷⁴¹.

М.В. Каменков считает, что судебная и несудебная экспертизы-это один вид доказывания⁷⁴².

Т.В. Сахнова утверждает, что использование заключений несудебных экспертов. Как письменных содержания доказательств является некорректным, но в

⁷⁴¹ Фокина М.А. Совершенствование правового регулирования доказывания по гражданским делам// Современное право. 2015, N 9.

⁷⁴² Каменков М.В. Процессуальный статус внесудебных заключений// Закон. 2014. № 9. С.150.

тоже время, результаты несудебной экспертизы не могут быть приравнены к заключению эксперта⁷⁴³.

Соглашаясь, что без дополнений данное изменение будет некорректным. В связи с этим имеются предложения следующего содержания.

Одним из принципов гражданского судопроизводства признается состязательность сторон. Представление доказательств сторонами является частью реализации данного принципа, более того, это их обязанность.

В ряде случаев стороны в качестве доказательства представляют суду заключение эксперта, полученное вне гражданского процесса.

Как же будет оцениваться это доказательств и к какой группе оно подлежит, в этом предстоит разобраться.

Относительно Федерального закона от 31 мая 2001 г. N 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» судебная экспертиза-это процессуальное действие, состоящее из проведения исследования и дачи заключения по вопросам, разрешение которых требует специальных знаний в области науки, техники, искусства или ремесла и ,которые поставлены перед экспертом судом, судьей, органом дознания, лицом, производящим дознание, следователем или прокурором, в целях установления обстоятельств подлежащих доказыванию по конкретному делу.

Из определения можно выделить три признака судебной экспертизы:

- 1.Осуществляется особым субъектом- экспертом.
- 2.Заклучена в специфическую процессуальную форму.
- 3.Ограниченный перечень лиц, иницирующих проведение экспертизы.

Теперь обратимся к несудебной экспертизе- это проведение исследования и дача заключения экспертом по вопросам, разрешение которых требует специальных знаний в области науки, техники, искусства или ремесла.

Исходя из определений следует вывод о том, что судебная и несудебная экспертиза различаются:

Во-первых, процессуальной формой. Несудебная экспертиза проводится вне судебного разбирательства, соответственно эксперт, осуществляющий такую экспертизу не является субъектом гражданского процесса.

Во-вторых, отсутствует четкий перечень лиц, назначающих проведение несудебной экспертизы. Это в свою очередь дает возможность инициировать проведение экспертизы.

Но в тоже время имеется одно главное сходство-и судебную и несудебную экспертизы осуществляет эксперт.

Также как судебный, так и несудебных эксперты выносят заключение- письменный документ, отражающий ход и результаты исследований, проведенных экспертом. Более того несудебный эксперт, согласно ст. 41 Федерального закона о государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации № 73-ФЗ несет аналогичные права и обязанности, как и судебный эксперт.

На основании вышеизложенного, следует:

Несудебный эксперт должен стать субъектом процесса, если это необходимо. А именно, в случае возникновения неясностей, касающихся экспертизы, он должен

⁷⁴³ Сахнова, Т. В. Экспертиза в гражданском процессе: Теоретическое исследование: Автореф. Дис... д-ра юр. Наук: 12.00.03. М.,1998. -62 с

быть приглашен в качестве эксперта и разъяснить вопросы, которые ему будут заданы относительно проведенной им экспертизы.

Относительно статуса несудебного эксперта, необходимо определить, кто может им являться, а кто нет. Эта тема актуальна в этой связи, так как эксперт-ключевой субъект экспертизы и от его умений и навыков зависит качество проведенного исследования. Статья 13 закона об судебно-экспертной деятельности трактует, что экспертом может быть гражданин Российской Федерации, имеющий высшее профильное образование и прошедший аттестацию, а также гражданин имеющий среднее специальное экспертное образование. На основании вышеизложенного, можно говорить о том, что и к несудебному эксперту следует применять аналогичные критерии (гражданство, наличие высшего профильного или среднего специального экспертного образования, прохождение аттестации).

Что же касается оценки такого рода доказательств, то оно должно быть относимым, допустимым, достоверным, и оцениваться во взаимосвязи с другими доказательствами.

Для того, чтобы доказательство было допустимым, должна быть соблюдена процессуальная форма получения доказательства.

На этой основе может возникнуть противоречие, касаемо несудебной экспертизы. В этом предстоит разобраться.

Как уже выяснили, одно из главных отличий судебной экспертизы от несудебной-это процессуальная форма. Да, на момент проведения несудебной экспертизы не распространяются правила, установленные гражданским процессуальным кодексом, но это не значит, что она получена с нарушениями закона. Несудебный эксперт, проводящий исследование прямо следует определенным положениям закона об судебно-экспертной деятельности, а именно, его задачи, принципы деятельности, права и обязанности равны с судебным экспертом.

Так, например, деятельность экспертов основывается на принципах законности, соблюдения прав и свобод человека и гражданина, на независимости эксперта, объективности, всесторонности и полноты исследований.

Кроме того, несудебный эксперт соблюдает ряд предписаний, заключенных в методических пособиях и рекомендациях, а также, при проведении исследования учитывает установленные законом стандарты.

Из этого следует, что заключение несудебного эксперта, так же, как заключение судебного эксперта является законным, обоснованным и соответствует допустимости.

В свою очередь суд по своему внутреннему убеждению должен оценивать несудебную экспертизу по критериям оценки доказательств, предусмотренных в ст.67 ГПК, а именно, на предмет относимости, допустимости и достоверности.

На данный момент суды по-разному относятся к несудебной экспертизе. В некоторых случаях признается недопустимой, согласно ст.60 ГПК. Так, например, Ипатовский районный суд по делу о возмещении вреда в результате ДТП не принял в качестве доказательства заключение несудебного эксперта-инженера, так как при проведении экспертизы был нарушен порядок проведения осмотра, закрепленный в методических рекомендациях для судебных экспертов «Исследование

автомобилотранспортных средств в целях определения стоимости восстановительного ремонта и оценки»⁷⁴⁴.

Сам же порядок заключался в следующем: во-первых, осмотр должен проводиться уполномоченным лицом, то есть экспертом, специалистом, во-вторых, должен быть составлен письменный договор на основании заявления заказчика, в-третьих, при осмотре обязательно присутствие заинтересованных лиц, которые соответственно должны извещаться в надлежащей форме, в-четвертых, расчеты проводимые экспертом должны соответствовать указаниям рекомендации (использование тех или иных формул, коэффициентов, терминов и т.д.).

Так же на практике нередко встречаются ситуации, когда, как истец, так и ответчик вступают в процесс с результатами несудебных экспертиз, в ходе их рассмотрения возникают противоречия, и, как правило, по ходатайству суда или сторон назначают повторную, уже судебную экспертизу по этому же вопросу. В большинстве случаев суд формирует свое решение основываясь, по большей части на экспертизу, проведенную в процессе.

Существуют и другие варианты событий. К примеру, когда заключение, полученное в досудебном порядке, не оспаривалось на предмет допустимости, но возникали противоречия с экспертизой, проведенной в таком же порядке другим лицом (в процессе другой стороной). В одном из таких случаев суд назначил судебную экспертизу, результаты (в частности сумма ущерба) оказались разными, при принятии решения по данному делу, суд, вынося решение, основываясь на заключении судебной экспертизы.

Если обратиться к обзору судебной практики Нижегородского областного суда, то по одному из случаев (а именно подделка подписи в завещании) дается следующее разъяснение: исследование, проведенное вне рамок гражданского дела, без соблюдения гражданско-процессуальной формы, не будет являться судебной экспертизой, может оцениваться судом, как письменное доказательство⁷⁴⁵.

Вероятно, в связи с тем, что в перечне доказательств нет такого вида доказывания, как заключение эксперта, полученного в досудебном порядке (несудебная экспертиза), то в большинстве случаев предпочтение отдается судебной экспертизе. Есть основания полагать, что вполне оправдано несудебные экспертизы отнести к самостоятельному виду доказательств.

Итак, в заключении хотелось бы отметить, что вопрос о месте несудебной экспертизы в системе доказательств остается дискуссионным. Лишь практическое применение той или иной модели поможет наиболее точно разрешить эту проблему.

⁷⁴⁴ <https://rospravosudie.com/>

⁷⁴⁵ Обзор судебной практики Нижегородского областного суда за 2014 г.

Источники правового регулирования договора теплоснабжения

Павлинова Анна Борисовна

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Аксёнов А.Г.)

В последние годы принят ряд нормативных правовых актов, которые упорядочивают отношения на рынках электрической и тепловой энергии. Однако многие из них имеют недостатки как юридико-технического, так и концептуального характера. Пробелы и противоречивость законодательства, безусловно, порождают сложности на практике. Количество споров в сфере тепло- и электроснабжения варьирует в различных субъектах РФ, но постоянно растет, судебная же практика не отличается единообразием. Ее обзоры и обобщения по рассмотрению споров в основном касаются административно-правовых или собственно гражданско-правовых вопросов, тогда как отношения по тепло- и электроснабжению имеют сложную правовую природу, включающую как частноправовые, так и публично-правовые элементы.⁷⁴⁶

В связи с тем, что отношения по электро- и теплоснабжению фактически регулируются различными актами, важно определить, в каком случае должны применяться те или иные нормы законодательства. В работах А.Ю. Руфф обосновывается вывод о том, что в теплоснабжении приоритет в применении должны иметь специальные нормы о теплоснабжении, затем применяться нормы об энергоснабжении и только потом - общие положения о купле-продаже.

Одним из основных источников договора теплоснабжения является Федеральный закон "О теплоснабжении", который был принят в 2010 году. Данный Федеральный закон устанавливает правовые основы экономических отношений, возникающих в связи с производством, передачей, потреблением тепловой энергии, тепловой мощности, теплоносителя с использованием систем теплоснабжения, созданием, функционированием и развитием таких систем, а также определяет полномочия органов государственной власти, органов местного самоуправления поселений, городских округов по регулированию и контролю в сфере теплоснабжения, права и обязанности потребителей тепловой энергии, теплоснабжающих организаций, теплосетевых организаций.

Федеральный закон от 27.07.2010 N 190-ФЗ "О теплоснабжении" закрепляет достаточно подробный понятийный аппарат, содержит положения, предусматривающие общие принципы организации отношений и основы государственной политики в сфере теплоснабжения, полномочия органов государственной власти, органов местного самоуправления поселений, городских округов в сфере теплоснабжения, принципы регулирования цен (тарифов) в сфере теплоснабжения и полномочия органов исполнительной власти, органов местного самоуправления поселений, городских округов в области регулирования цен (тарифов) в сфере теплоснабжения, общие положения об отношениях

⁷⁴⁶ Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 марта 1998 г. N 32 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением антимонопольного законодательства" // Вестник ВАС РФ. 1998. N 5. С. 95, 96

теплоснабжающих организаций, теплосетевых организаций и потребителей тепловой энергии, положения о подключении (технологическом присоединении) теплопотребляющих установок и тепловых сетей потребителей тепловой энергии, в том числе застройщиков, к системе теплоснабжения, о договоре теплоснабжения, договоре оказания услуг по передаче тепловой энергии, теплоносителя, положения об организации коммерческого учета тепловой энергии, теплоносителя, об обеспечении надежности теплоснабжения, об организации развития систем теплоснабжения поселений, городских округов о саморегулируемых организациях в сфере теплоснабжения, об особенностях передачи прав владения и (или) пользования объектами теплоснабжения, находящимися в государственной или муниципальной собственности, расторжения договоров аренды объектов теплоснабжения, находящихся в государственной или муниципальной собственности, и ответственность сторон.

Во исполнение указанного Федерального закона принято значительное количество подзаконных нормативных правовых актов, среди которых прежде всего следует отметить постановления Правительства Российской Федерации, в том числе: Постановление Правительства РФ от 08.08.2012 N 808 "Об организации теплоснабжения в Российской Федерации и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации"; Постановление Правительства РФ от 16.04.2012 N 307 "О порядке подключения к системам теплоснабжения и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации"; Постановление Правительства РФ от 06.09.2012 N 889 "О выводе в ремонт и из эксплуатации источников тепловой энергии и тепловых сетей"; Постановление Правительства РФ от 22.02.2012 N 154 "О требованиях к схемам теплоснабжения, порядку их разработки и утверждения"; Постановление Правительства РФ от 18.11.2013 N 1034 "О коммерческом учете тепловой энергии, теплоносителя"; Постановление Правительства РФ от 05.05.2014 N 410 "О порядке согласования и утверждения инвестиционных программ организаций, осуществляющих регулируемые виды деятельности в сфере теплоснабжения, а также требований к составу и содержанию таких программ (за исключением таких программ, утверждаемых в соответствии с законодательством Российской Федерации об электроэнергетике)"; Постановление Правительства РФ от 22.10.2012 N 1075 "О ценообразовании в сфере теплоснабжения".

Нельзя не отметить, что с момента принятия Федерального закона "О теплоснабжении" в него было внесено уже 13 изменений. Вносились изменения и в соответствующие подзаконные акты.

Несмотря на активную нормотворческую деятельность в сфере теплоснабжения, в том числе по вопросам ценообразования, проблемы правового регулирования в сфере энергетики по-прежнему заслуживают особого внимания, что обусловлено необходимостью дальнейшего эффективного развития данной отрасли энергетики.

Распоряжением Правительства Российской Федерации от 2 октября 2014 г. N 1949-р <7> в 2014 году был утвержден План мероприятий ("дорожная карта") "Внедрение целевой модели рынка тепловой энергии", который направлен на принципиальное изменение подхода к системе отношений и модели ценообразования

в сфере теплоснабжения, создающее экономические стимулы для эффективного функционирования и развития централизованных систем теплоснабжения.⁷⁴⁷

В соответствии с утвержденным Планом в 2014 году был разработан проект Федерального закона "О внесении изменений в Федеральный закон "О теплоснабжении" и иные федеральные законы по вопросам совершенствования системы отношений в сфере теплоснабжения".

Согласно пояснительной записке к законопроекту проект указанного Федерального закона определяет основные принципы целевой модели рынка тепловой энергии, задачей которой является создание условий для возникновения сбалансированной системы отношений между всеми участниками процесса теплоснабжения, основанной на экономических стимулах к повышению эффективности, надежности и качеству ее функционирования.

Указанный законопроект предполагает внесение изменений в следующие федеральные законы: Федеральный закон от 27.07.2010 N 190-ФЗ "О теплоснабжении", Федеральный закон от 26.03.2003 N 35-ФЗ "Об электроэнергетике", Федеральный закон от 17.08.1995 N 147-ФЗ "О естественных монополиях", Жилищный кодекс Российской Федерации; Федеральный закон от 21.07.2005 N 115-ФЗ "О концессионных соглашениях", Федеральный закон от 23.11.2009 N 261-ФЗ "Об энергосбережении и о повышении энергоэффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации", Федеральный закон от 06.10.2003 N 131-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации", Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях.

В связи с тем, что отношения по электро- и теплоснабжению фактически регулируются различными актами, важно определить, в каком случае должны применяться те или иные нормы законодательства. Все высказанные в юридической литературе по этому поводу воззрения можно свести к двум позициям.

Первая из них представлена соображениями, которые исходят из приоритета специальных нормативных правовых актов по отношению к Гражданскому кодексу РФ и иным актам законодательства.

«Таким образом, при теплоснабжении приоритет в применении сначала должны иметь специальные нормы о теплоснабжении, затем - нормы об энергоснабжении и только потом - общие положения о купле-продаже, а вот нормы ГК РФ о розничной купле-продаже непосредственно к отношениям теплоснабжения не должны применяться.»⁷⁴⁸

Представители второй позиции отмечают негативную тенденцию отказа от приоритета норм ГК РФ перед иными правовыми актами, регулирующими отношения по снабжению потребителей ресурсами через присоединенную сеть, в том числе электрической и тепловой энергией. Кроме того, например, Е.В. Блинкова обращает особое внимание на вертикальную и горизонтальную иерархию источников правового регулирования отношений по теплоснабжению. К последней, по ее

⁷⁴⁷ Распоряжение Правительства РФ от 02.10.2014 N 1949-р "Об утверждении плана мероприятий ("дорожной карты") "Внедрение целевой модели рынка тепловой энергии" // СЗ РФ. 2014. N 41. Ст.5567.

⁷⁴⁸ Чибис А.В. Договор теплоснабжения в российском гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006. С. 9, 10.

мнению, относится «договорное регулирование как самостоятельный правовой способ организации конкретных индивидуальных договорных связей хозяйствующих субъектов, существующих наряду с нормативно-правовой регламентацией указанных отношений».⁷⁴⁹

В 1990-х гг. тепловая и электрическая энергии, являясь объектами экономического оборота, попали в сферу действия гражданского права. Гражданское законодательство регулирует оборот тепловой и электрической энергии постольку, поскольку оно регулирует оборот всех других объектов. Тепловая и электрическая энергии выступают в качестве объектов гражданских прав, и к ним применяются общие положения обязательственного права, которые касаются любых объектов гражданских прав. Вместе с тем отношения по электро- и теплоснабжению должны регулироваться нормами, которые учитывают их специфику как социальных объектов. Особый акцент необходимо делать на социальной значимости тепловой и электрической энергии. В отношениях, связанных со снабжением потребителей электрической и тепловой энергией, должен превалировать публичный интерес над частным.

Возникает вопрос, применяются ли общие положения о купле-продаже и все нормы об энергоснабжении к договорным отношениям теплоснабжения? Если исходить из того, что отношения по централизованному снабжению товарами (ресурсами) через присоединенную сеть родственны между собой, то использование законодателем модели договора энергоснабжения является таким же приемом законодательной техники. Целесообразно было бы в ГК урегулировать общую модель такого договора, применимую для отношений по снабжению абонентов электрической и тепловой энергией, газом, водой, нефтью, нефтепродуктами и другими товарами, но пока этого не сделано, к отношениям водоснабжения применяются правила об энергоснабжении.

Если говорить о потреблении тепловой энергии в бытовых целях то мы обращаемся к следующим источникам: согласно ч. 2 ст. 157 ЖК РФ размер платы за коммунальные услуги, предусмотренные ч. 4 ст. 154, рассчитывается по тарифам, установленным органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления (в субъектах Российской Федерации - городах федерального значения Москве и Санкт-Петербурге - органом государственной власти соответствующего субъекта Российской Федерации) в порядке, установленном федеральным законом.

Размер платы за холодное водоснабжение, горячее водоснабжение, водоотведение, электроснабжение, газоснабжение и отопление рассчитывается по тарифам, установленным для ресурсоснабжающих организаций в порядке, определенном законодательством Российской Федерации (п. 15 Правил предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 23.05.2004 № 307).

Согласно ст. 45 Федеральный закон от 26.03.2003 № 35-ФЗ (ред. от 23.11.2009) «Об электроэнергетике» отношения, связанные с теплоснабжением потребителей, регулируются федеральными законами и иными нормативными правовыми актами

⁷⁴⁹ Блинкова Е.В. Гражданско-правовое регулирование снабжения товарами через присоединенную сеть: теоретико-методические и практические проблемы единства и дифференциации: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 17, 18.

Российской Федерации, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации с учетом установленных настоящим Федеральным законом особенностей оперативно-диспетчерского управления работой теплоэлектростанций в режиме комбинированной выработки электрической и тепловой энергии, особенностей участия субъектов оптового рынка, осуществляющих производство электрической и тепловой энергии в режиме комбинированной выработки, в оптовом рынке, а также устанавливаемых Правительством Российской Федерации особенностей государственного регулирования цен (тарифов) на электрическую и тепловую энергию, вырабатываемую в режиме комбинированной выработки электрической и тепловой энергии.

Итак, договор энергоснабжения является публичным и, если приобретаемая тепловая энергия используется для отопления и горячего водоснабжения жилых помещений, то в силу п. 1 ст. 426 ГК РФ договором на него распространяется указание п. 4 названной статьи, в соответствии с которым Правительство Российской Федерации может издавать правила, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров, а также пункта 5 той же статьи о ничтожности условий публичного договора, не соответствующих указанным правилам. Следовательно, применяются положения ЖК РФ, Правила установления и определения нормативов потребления коммунальных услуг от 23 мая 2006 г. № 306, предусматривающие, что в отсутствие приборов учета количество поставляемой тепловой энергии подлежит расчету в соответствии с нормативом потребления коммунальных услуг.

Итак, если приобретаемая тепловая энергия используется для отопления и горячего водоснабжения жилого фонда, то применяются нормы Жилищного кодекса Российской Федерации, Правила установления и определения нормативов потребления коммунальных услуг № 306 от 23 мая 2006 г. законодательство о защите прав потребителей.

Таким образом, помимо ФЗ "О теплоснабжении" и принятых в его исполнение нормативно-правовых актов, Жилищный кодекс Российской Федерации, Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей», Правила предоставления коммунальных услуг гражданам № 307 от 23 мая 2006 г. и Правила установления и определения нормативов потребления коммунальных услуг № 306 от 23 мая 2006 г., также являются источниками правового регулирования отношений теплоснабжения бытовых потребителей.

Более того, на сегодняшний день в сфере теплоснабжения имеется явно выраженная тенденция к изменению модели правового регулирования, что повлечет изменения в системе нормативно-правовых актов, регулирующих как частноправовые, так и публично-правовые отношения, возникающие в сфере теплоснабжения. «Требуется дальнейшее конструктивное совершенствование законодательства в этой области, направленное на более четкое правовое регулирование отношений в сфере теплоснабжения».⁷⁵⁰

⁷⁵⁰ Матиящук С.В. Правовое регулирование договорных отношений в сфере электро- и теплоснабжения. М.: Инфра-М, 2011. С. 23, 24.

Пределы судебного усмотрения с точки зрения принципа законности в уголовно-правовом регулировании

Першина Яна Михайловна

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

(научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Петрова Г.О.)

Не вдаваясь в полемику по вопросу понятия судебного (судейского) усмотрения, для целей настоящей статьи отметим, что под судебным (судейским) усмотрением мы будем понимать право выбора суда из возможных вариантов принятия итогового или промежуточного решения по делу, которое должно осуществляться в строгой процессуальной форме и основываться на положениях закона, быть направлено на всестороннее исследование материалов уголовного дела и личности субъекта, быть обоснованным, соотноситься с принципами права, морали, представлениями о справедливости.

По вопросу определения пределов судебного усмотрения в юридической науке не сложилось единого устоявшегося мнения, однако, в общем виде, пределы усмотрения суда понимаются как некоторые юридические средства регулирования уголовно-процессуальных (правовых) отношений, предполагающих таковую возможность посредством применения судебного усмотрения, согласующегося с принципом законности, другими принципами уголовного судопроизводства и правовыми позициями высших органов судебной власти РФ. Именно данное определение мы возьмем за основу для дальнейшего анализа обозначенной категории.

Основная задача судьи при рассмотрении конкретного дела состоит в том, чтобы вынесенное решение было законным, обоснованным, мотивированным, справедливым, не нарушало прав и законных интересов сторон – участников уголовного судопроизводства. Поэтому, чтобы усмотрение рассматривалось как средство защиты частного или публичного права, оно должно быть объективным и иметь свои пределы.

Обусловленность необходимости ограничения действий судьи по реализации судебного усмотрения законом, на наш взгляд, связана, прежде всего, с правотолковательными функциями суда, наличием целенаправленно предусмотренной законодателем альтернативы решений, имеющимися собственными судейским пониманием и оценкой законодательных положений с точки зрения его правосознания, большой ролью судебной практики при принятии итоговых и промежуточных решений по уголовному делу.

Вопросы источников пределов судебного усмотрения в науке также решаются неоднозначно. По нашему мнению, пределы судебного усмотрения проистекают из общеправовых принципов, положений действующего законодательства, целенаправленно или неумышленно предоставляющие суду право (необходимость) использования судебного усмотрения, и мировоззрения, правосознания каждого судьи при рассмотрении уголовного дела. В любом случае, судья самостоятельно определяет данные пределы, не выходя за рамки установленных правом границ, и применяет конкретные юридические средства, позволяющие обеспечить законность, обоснованность и справедливость своего решения. Сам судья толкует законодательные положения, находя в них или не находя возможность для

использования усмотрения в процессе правоприменения в соответствии с общеправовыми принципами на основе своего правосознания. Судебная практика, по нашему мнению, не входит в число источников пределов судебного усмотрения, поскольку сама является результатом реализации усмотрения судей, законодательно закрепленного за высшими судами РФ.

Среди видов пределов судебного усмотрения, по нашему мнению, целесообразно указывать следующие:

- 1) Содержание общеправовых принципов;
- 2) Положения действующего законодательства (сюда относятся и обстоятельства каждого конкретного уголовного дела, рамки предъявленного подсудимому обвинения);
- 3) Правосознание председательствующего по делу.

Рассмотрим каждый из казанных пределов более подробно, затронув, также, проблемные вопросы его реального действия и эффективности в судебной правоприменительной деятельности.

Общеправовые принципы как пределы судебного усмотрения в уголовно-правовом регулировании. Конституционный Суд РФ исходит из того, что правовая норма и практика применения права не должны противоречить общеправовым принципам, например, справедливости, юридического равенства, гарантированности государством прав и свобод человека и гражданина. Общеправовые принципы обладают высшей степенью нормативной обобщенности, определяют содержание конституционных прав человека, отраслевых прав граждан, носят универсальный характер⁷⁵¹. Эти принципы «оказывают регулирующее воздействие на все сферы общественных отношений»⁷⁵². Общеобязательность таких принципов видится в приоритетности их перед иными правовыми установлениями и в распространении их действия на всех субъектов права⁷⁵³.

Верховенство права в конституционно-судебной практике рассматривается в качестве универсального принципа наряду с принципами гуманизма, справедливости и равенства, общепризнанными в современных демократических государствах, а также указываются отдельные аспекты верховенства права, в том числе получившие выражение в Конституции РФ (принцип неприкосновенности собственности, право на личную неприкосновенность и др.)⁷⁵⁴. Как справедливо отмечает Г.А. Гаджиев, наибольшее количество велений в адрес законодателя Конституционный Суд РФ вывел из принципов верховенства права и правового государства, обогатив правовой арсенал российских юристов представлениями о таких принципах, как принцип правовой определенности, принцип публичной достоверности правовых норм и принцип соразмерности ограничений. Требование правовой определенности появилось как выявленный Конституционным Судом РФ один из аспектов принципа

⁷⁵¹ См.: Грачева С.А. Доктрина верховенства права и судебные правовые позиции // Журнал конституционного правосудия. 2014. № 4. С. 41; Зорькин В.Д. Право в условиях глобальных перемен. М. 2013. С. 395 – 420; Он же. Цивилизация права и развитие России. М., 2015. С. 114 – 145.

⁷⁵² Конституционный Суд Российской Федерации. Постановления. Определения. 1992 - 1996. М., 1997. С. 265.

⁷⁵³ Миронов Д.Н. Основы формирования правового государства // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 3. С. 6 - 10.

⁷⁵⁴ Постановление КС РФ от 27.02.2009 г. №4-П, Постановление КС РФ от 22.04.2011 г. № 5-П.

верховенства права⁷⁵⁵. Правовые позиции высших судов РФ являются важнейшим инструментом реализации постулата верховенства права в реальной правовой жизни. Вместе с тем, и верховенство права как инструмент развития судебного усмотрения влияет на судебную власть, позволяет унифицировать национальную судебную практику, утвердить в ней общеправовые ценности.

Норма права как предел судебного усмотрения в уголовно-правовом регулировании. В большей степени пределы судебного усмотрения определяются именно областью нормативного регулирования общественных отношений, по поводу которых реализуется судебное усмотрение. Это значит, что судебное усмотрение основывается не только на общих нормах, но и на специальных предписаниях⁷⁵⁶.

Законность – это качество, отличающее усмотрение от произвола. В правовой науке, соответствующей вопрос часто понимается однобоко, как заданность усмотрения правовой нормой. В отношении судебной власти необходимо учитывать, что судебное усмотрение – часть деятельности власти судебной, а принятие, изменение, совершенствование закона – власти законодательной, поэтому вывод о соотношении судебного усмотрения и законности, по нашему мнению, должен учитывать место и роль судебной власти в механизме разделения властей, ее взаимоотношение с другими ветвями государственной власти. По мнению И.Б.Михайловской, о судебной власти можно говорить только тогда, когда суд наделен полномочиями, дающими ему возможность реально защищать «территорию свободы» личности от вторжения и законодательной, и исполнительной властей.

В этой связи нам бы хотелось отметить позицию, высказанную М.Н. Марченко о том, что судебная власть «проявляется не только в форме правоприменительной, но и правотолковательной, а отчасти - и правотворческой деятельности»⁷⁵⁷. При этом, первые две из указанных форм у исследователей принципиальных возражений не вызывают, а явление судебного нормотворчества находится в центре острых дискуссий. Например, В.Д. Зорькин, С.Л. Сергевнин и ряд других ученых полагают, что создание судебных норм - неотъемлемый атрибут судебной власти⁷⁵⁸, а М.И. Байтин, Е.А. Лукьянова и некоторые иные специалисты отвергают подобный тезис, считая деятельность суда несовместимой с установлением общих правил поведения⁷⁵⁹.

Придерживаясь, в большей степени, точки зрения В.Д. Зорькина и С.Л. Сергевнина, сделаем некоторую оговорку, что, даже создавая право, суд континентальной системы права старается опереться на закон. В реальности это чаще всего выражается в том, что судебная норма обретает форму либо прецедента

⁷⁵⁵ См.: Гаджиев Г. Принцип правовой определенности и роль судов в его обеспечении // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 4. С. 16 - 17.

⁷⁵⁶ Кораблина О.В. Пределы судебного усмотрения по Российскому законодательству // Гуманитарные исследования. 2007. № 2 (22). С. 49.

⁷⁵⁷ Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судейское право. М., 2009. С.15.

⁷⁵⁸ См.: Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда // Журнал российского права. 2004. № 12; Сергевнин С.Л. Конституционный нормоконтроль и отдельные общетеоретические проблемы судебного нормотворчества // История государства и права. 2009. №22.

⁷⁵⁹ См., напр.: Байтин М.И. О юридической природе решений Конституционного Суда РФ // Государство и право. 2006. № 1; Лукьянова Е.А. Конституция в судебном переплете // Законодательство. 2000. №12.

толкования, и/либо конкретизации более общей нормы закона⁷⁶⁰, либо аналогии права (в рамках которого судом производится раскрытие общих принципов применительно к конкретному случаю).

Также нам хочется отметить, что, говоря о правотворческом характере решений судебных органов, мы подразумеваем, что это есть выработка модели реакции суда (правоприменителя) на ту или иную ситуацию, поведение субъекта, совокупность (достаточность) обстоятельств для принятия какого-либо решения. Суд не вырабатывает общеобязательные общие правила поведения в типовой ситуации, а формирует свою позицию (которая может быть поддержана другими судами), способ оценки судом каких-либо факторов по делу в их совокупности. В любом случае, такая инициатива может потом быть выражена законодателем в нормативно-правовом акте. Таким образом, суд «творит» право, а не норму закона, особенно, если принять во внимание, что суд должен вынести решение и при отсутствии нормы, непосредственно регулирующей соответствующие отношения.

Как указывает Игнатъев А.С., можно выдвинуть идею о подзаконном, даже подконституционном характере судебного нормотворчества, где судебная норма должна являться итогом реализации общих положений Конституции РФ и законов. Мы, все-таки, придерживаемся позиции о том, что суд не создает норму права как она понимается в теории государства и права, а оперативно корректирует действующее законодательство посредством выведения формул для конкретного разрешаемого им случая с использованием общеправовых и законодательных принципов, тем самым получая возможность принятия законного, обоснованного и справедливого решения по делу.

Согласимся с тем, что судебное усмотрение придает законному решению больше гибкости в вопросах правового регулирования. Законное судебное решение, принятое на основании усмотрения, обладает следующими признаками: быстрым реагированием на меняющиеся социальные условия жизни общества, преодолением косности закона и правового догматизма, установлением приоритета права, признанием высокой роли суда в защите прав личности и нравственных ценностей⁷⁶¹.

Полагаем необходимым проанализировать также **судебную практику как средство контроля соблюдения пределов судебного усмотрения** в уголовно-правовом регулировании. Как известно, судебная власть в своей деятельности руководствуется рядом принципов, среди которых Конституцией РФ отмечается ее независимость и самостоятельность.

Принцип самостоятельности судебной власти представляет собой ее самодостаточность, которая заключается, как верно отмечает А.С. Игнатъев, не только в организационно-структурной и предметно-функциональной обособленности судебных органов, но и «всевластности» в своей сфере, предполагающей, в том числе, отсутствие неподсудных субъектов правовых споров.

Несмотря на отсутствие официального признания судебной практики (судебного прецедента) в нашей стране в качестве источника права, многие

⁷⁶⁰ См., напр.: Безина А., Лазарев В. Конкретизация права в судебной практике // Советская юстиция. 1968. № 2. С. 6; Венгеров А.Б. О прецеденте толкования правовой нормы // Ученые записки ВНИИСЗ. Вып. 6. М. 1966.

⁷⁶¹ Степин А.Б. Соотношение судебного усмотрения и принципа законности в механизме защиты частного права // Современное право. 2016. № 1. С. 102.

правоведы уверенно (и правильно делают) констатируют высокую роль разъяснений Верховного Суда РФ в деятельности всей судебной системы России, в том числе, в области уголовно-правового регулирования. Верховный Суд РФ обобщает практику, дает разъяснения по применению правовых норм в случае неясности (запутанности) таковых, в случае наличия пробелов, или толкует оценочные понятия, вырабатывая, тем самым единство судебного правоприменения. Отсутствие законодательного закрепления разъяснений Верховного Суда РФ как источника права, конечно, оставляет за судами возможность поступить вразрез рекомендациям вышестоящего суда, но, в таком случае, нужно иметь в виду, что в случае обжалования такого судебного решения, оно с большой вероятностью будет отменено вышестоящим судом. Таким образом, судебная практика препятствует распространению судебного произвола в уголовно-правовом регулировании.

Судебный произвол, с нашей точки зрения, представляет собой злоупотребление правом со стороны органов судебной власти. Злоупотребление правом есть способ реализации субъективного права в противоречии с его назначением. В судебной деятельности злоупотребление может проявляться, когда в процессе принятия того или иного решения вмешиваются личностные оценки (симпатия, неприязнь). Например, при решении вопроса об УДО, при оценке влияния назначенного наказания на исправление осужденного, условия жизни его семьи, при отмене условного осуждения в рамках судебного-контрольного производства и т.д. Хотя закон и говорит о беспристрастности суда, посвятил главу УПК РФ отводу участников судебного разбирательства, УК РФ раскрывает понятия справедливости, указывает на равенство граждан перед законом, данные правоограничения не помешают суду принять соответствующее решение (в перечисленных нами ситуациях, например), формально оставшись в рамках закона, мотивировав свое решение, не показав при этом собственной эмоциональной оценки происходящего. Закон наделил для этого суд усмотрением. Для борьбы с данной негативной стороной судебного усмотрения существует судебный контроль со стороны вышестоящих судебных органов. Для выявления недопустимых фактов судебного произвола, принципиально отличающихся от фактов усмотрения, вышестоящей судебной инстанцией теоретически должны быть подконтрольны, по мнению Д. Б. Абушенко, следующие составляющие судебного усмотрения:

«1) мотивы, которыми руководствовался суд, придавая юридическое значение определенному обстоятельству;

2) сами обстоятельства, которым было придано юридическое значение;

3) механизм соотнесения каких-то качественных (количественных) характеристик, присущих установленным обстоятельствам, с предусмотренной законодателем совокупностью возможных вариантов»⁷⁶².

При этом нам хотелось бы отметить, что подобный контроль возможен только в случаях, когда судом первой инстанции были нарушены пределы возможного собственного усмотрения, когда принятое на основе усмотрения решение не отвечает требованиям законности, обоснованности и справедливости.

Как верно отмечает О.В. Кораблина: «Любой контроль, за решениями, принятыми на основании усмотрения, – это соотнесение своих («правильных»)

⁷⁶² Абушенко Д. Б. Судебное усмотрение в гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1998. С.21

представлений о справедливом, разумном и т. д. с представлениями других субъектов (нижестоящих судей) об этих категориях»⁷⁶³. Таким образом, основой судебного усмотрения, в числе прочего, является **правосознание правоприменителя**, включающее в себя такие категории как знания о праве и умение самостоятельно применять усвоенные знания, оценка справедливости/несправедливости норм права, их эффективности для достижения целей правосудия, осознание своих прав и обязанностей, активность в строгом следовании предписанию законности выносимых решений, индивидуальные профессиональные убеждения.

В заключение исследования пределов судебного усмотрения, отметим еще раз, что в качестве видов таковых нами признаются общеправовые положения, нормы действующего законодательства и правосознание правоприменителя. Положения судебной практики, хоть и играют весомую роль в уголовно-правовом регулировании, не могут являться пределом в смысле средства регулирования уголовно-процессуальных (правовых) отношений, предполагающего возможность такового посредством применения судебного усмотрения, поскольку сами являются результатом реализации усмотрения судей, законодательно закрепленного, в том числе, за высшими судами РФ. В данном контексте судебная практика выступает средством контроля законности, обоснованности, мотивированности и справедливости решения, вынесенного судом первой инстанции, и данное средство во многом также обеспечивается правосознанием судей вышестоящих судебных органов РФ.

Роль судейского усмотрения при рассмотрении некоторых категорий дел

Петров Александр Владиславович

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Цыганов В.И.)

Вопросы, касающиеся судейского усмотрения, а именно порядка и рамок его применения, являются актуальными в теории судебной власти.

Актуальность перечисленных положений и их практическая значимость порождается полномочиями судьи выбирать вариант разрешения конкретного дела. Каждый судья, разрешая правовую задачу, сталкивается с необходимостью изучения фактических обстоятельств дела, оценкой имеющихся доказательств, личного восприятия и толкования правовой нормы, подлежащей применению.⁷⁶⁴ По этой причине, изучение роли судейского усмотрения должно помочь ответить на вопрос, каким образом судьи должны и используют имеющуюся у них свободу в принятии решений по некоторым из споров.

Вопросу судейского усмотрения в настоящее время посвящены следующие публикации: Гудеева Е.В. Свобода усмотрения на стадии принятия судебного

⁷⁶³ Кораблина О.В. Понятие и признаки судейского усмотрения в российском уголовном праве // Вестник АГТУ. 2007. №3 (38). С.247.

⁷⁶⁴ Некрасов С.Ю. Судейское усмотрение в цивилистическом процессе: современные проблемы и теоретические обоснования // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. N 3. С. 3 – 6.

решения;⁷⁶⁵ Лозовская С.В. Соотношение судейского усмотрения и судейского правотворчества;⁷⁶⁶ Некрасов С.Ю. Судейское усмотрение в цивилистическом процессе: современные проблемы и теоретические обоснования;⁷⁶⁷ Некрасов С.Ю., Галин В.И. Судейское усмотрение и доверие общества к судебной власти;⁷⁶⁸ Полудняков В.И. Судейское усмотрение - это самостоятельность и независимость судьи⁷⁶⁹ и др.

В приведенных публикациях авторы отмечают, что в законодательстве понятие судейского усмотрения отсутствует, а его диапазон весьма широк. При этом комплексных исследований данной тематики явно недостаточно, а монографических работ практически нет.

Однако установление понятия судейского усмотрения и пути к его определению не являются целью данной статьи. Целью является показать роль судейского усмотрения при рассмотрении некоторых категорий гражданских дел на практических примерах, что, как было установлено автором, еще меньше отражено в научной литературе по данной тематике.

Для начала стоит остановиться на том, что диапазон судейского усмотрения по гражданским делам на местах (т.е. в судах 1-й инстанции) преувеличен, как об этом пишут авторы в приведенных публикациях.

Данный тезис подтверждается активной деятельностью Пленума Верховного Суда РФ по принятию постановлений, в которых досконально рассматриваются, изучаются и обобщаются практические коллизии и судам прямо разъясняется, как необходимо поступать в том или ином случае.

Кроме того, с 1 июня 2016 года Федеральным законом от 02.03.2016 N 45-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации и Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации»⁷⁷⁰ п.4 части 5 статьи 227 признан утратившим силу. Т.е. из АПК исключили норму, которая позволяла суду перейти к рассмотрению дела по общим правилам, если рассмотрение в упрощенном порядке «не соответствует целям эффективного правосудия» (п. 4 ч. 5 ст. 227 АПК РФ). Высокий уровень судейского усмотрения приводил к правовой неопределенности — стороны не могли заранее предположить, перейдет суд к рассмотрению дела в общем порядке или нет.

Далее Верховный Суд формирует практику рассмотрения и разрешения дел не только в постановлениях пленума, но и при их пересмотре в порядке надзора.

Так в июле 2016 года по делу № А41-48518/2014 по делу о банкротстве Верховный суд фактически произвел «революцию».

Суть заключалась в следующем: по делам о несостоятельности (банкротстве) суды порой разрешают споры только по документам, не выясняя фактические обстоятельства дела и отношения сторон. Это оставляет возможности для злоупотребления - оформить документы о задолженности перед дружественным кредитором, оспорить которую не удастся.

⁷⁶⁵ Мировой судья. 2011. N 12. С. 14 – 16

⁷⁶⁶ Российский судья. 2012. N 9. С. 24 – 26

⁷⁶⁷ Арбитражный и гражданский процесс. 2016. N 3. С. 3 – 6

⁷⁶⁸ Российский судья. 2016. N 1. С. 55 – 57

⁷⁶⁹ Там же. N 5. С. 44 – 47

⁷⁷⁰ Российская газета. 2016. N 47

Фабула рассмотренного дела была такова, что банк выдал кредит юридическому лицу (ООО). Вскоре в отношении ООО инициировали процедуру банкротства по заявлению другого кредитора, сумма требования которого была больше, чем у банка. Банк обратился в суд и потребовал признать мнимой сделку по поставке, на основании которой у заявителя возникло столь большое требование. По мнению банка, задолженность создали искусственно, чтобы инициировать банкротство. Суды трех инстанций банку в удовлетворении его требований отказали. Дело дошло до Верховного суда. Коллегия поддержала банк.

Коллегия указала, что нельзя разрешать вопрос о мнимости сделки, основываясь только на товарных накладных. Нужно исследовать фактические обстоятельства - выяснять, была ли поставка на самом деле и есть ли долг.

Приведенную практику суды довольно быстро стали применять уже в 1-й инстанции. Так, автор участвовал на стороне добросовестного кредитора в рассмотрении дела № А40-153052/2015.

В реестр требований кредиторов должника наряду с представляемым автором кредитором, пытались включиться еще два кредитора с суммами в десятки раз больше. Включение данных кредиторов существенным образом нарушило бы права добросовестного кредитора и помешало ему взыскать задолженность.

Основываясь на позиции Верховного суда по делу № А41-48518/2014 автор доказал мнимость сделок, на основании которых два других кредитора хотели включить требования в реестр требований должника.

По другой категории дел – по делам о признании права собственности, Пленум Верховного суда РФ пытался ограничить круг потенциальной недвижимости в п. 38 постановления от 23.06.2015 № 25.

Наиболее яркий пример, где суд разрешал вопрос, относится ли объект к недвижимости, — спор по делу № А12-43767/2014 о праве собственности на деревья.

Верховный суд сделал несколько выводов, важных для данной категории споров.

Первый: деревья — это не самостоятельный объект недвижимости, а составная часть участка, на котором они находятся. В подобных делах суд делает такой вывод, оценивая объект по признакам недвижимости.

Второй: решение суда, вступившее в силу, нельзя считать преюдициальным для лиц (в том числе госорганов), которые не участвовали в деле.

Третий: срок исковой давности не распространяется на требования о признании права отсутствующим.

Таким образом, из приведенных примеров видно, что при установлении фактических обстоятельств дела роль судейского усмотрения достаточно велика. Однако при определении порядка рассмотрения дела – нет, поскольку общий порядок, как правило, определяется и устанавливается Верховным судом.

Однако указанную Верховным судом позицию о необходимости не просто формального, а фактического изучения дела стоит признать верной, поскольку именно изучение фактических обстоятельств дела, последующая оценка имеющихся доказательств, личное восприятие и толкование правовой нормы, подлежащей применению, в совокупности приведут к справедливому и быстрому правосудию.

Право на жизнь и охрану здоровья в рамках трудовых правоотношений

Пешкина Анастасия Вячеславовна

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

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

Право на жизнь и охрану здоровья работников – актуальная тема для исследования, так как проблемы реализации этих прав остаются до сих пор.

Так, по данным Международной организации труда в мире от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний ежегодно погибают около 2,2 млн. человек. Приблизительно 270 млн. человек получают травмы и еще 160 млн. страдает кратковременными и длительными заболеваниями по причинам, связанным с работой.

В Российской Федерации ежегодно на производстве получают различные травмы более 300 тыс. человек, из которых около 6 тыс. со смертельным исходом. По данным Росстата, в течение последних 10 лет наблюдается устойчивый рост численности работников, занятых во вредных и (или) опасных условиях труда. По материалам Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации уровень смертельного травматизма в нашей стране – 12 случаев на 100 тыс. работающих, что в несколько раз выше, чем в США и Евросоюзе. В условиях, не соответствующих санитарно-гигиеническим нормам, трудятся почти четверть работающих – 24,7%. По причинам, связанным с профессиональной деятельностью, ежегодно умирают 160 тыс. человек, 200 тыс. получают травмы на производстве, 10 тыс. – профессиональные заболевания, 14 тыс. становятся инвалидами⁷⁷¹.

Исходя из вышеуказанной статистики, на наш взгляд, очевидна остро стоящая проблема соблюдения и обеспечения права на жизнь и охрану здоровья в трудовых правоотношениях. Поэтому целями настоящей работы видятся, во-первых, анализ теоретико-правового аспекта указанной проблемы, во-вторых, рассмотрение судебных решений, вытекающих из нарушения права на жизнь и охрану здоровья работников, и, в-третьих, определение дальнейших возможных направлений развития обеспечения указанных прав.

Право на жизнь – неотъемлемое и неотчуждаемое право каждого человека. Оно занимает центральное место в системе личных неимущественных прав, так как все остальные как имущественные, так и неимущественные права не имеют смысла после гибели человека.

Данное право закреплено в ст.20 Конституции Российской Федерации⁷⁷². Помимо этого, наше государство провозглашается социальным, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь (ч.1 ст.7 Конституции РФ). Конституция РФ предполагает и гарантии достойной жизни – это и охрана труда, и гарантированный минимальный размер оплаты труда, и государственные пенсии, и др. (ч.2 ст.7 Конституции РФ).

Право на охрану здоровья – это также конституционное право каждого (ст. 41 Конституции РФ). Более подробно оно регламентируется Федеральным законом от

⁷⁷¹ Петров А.Я. Понятие «Охрана труда»: Теоретико-правовой аспект // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2015. – №2. С. 61-74.

⁷⁷² Российская газета. 1993, №237.

21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»⁷⁷³.

Рассмотрим содержание интересующих нас прав.

В Конституции РФ право на жизнь закреплено как право на существование человека как биологического вида, о чем свидетельствует формулирование в каждом случае этого права как невозможности произвольного лишения жизни⁷⁷⁴. Однако среди ученых существуют и другие мнения. Так, например, О. С. Капинус и В. И. Макринская дают такое определение: «Право на жизнь в широком смысле – это не просто право на то, чтобы жить, чтобы человека никто не мог произвольно лишить жизни, а право на то, чтобы жить свободно, мирно, нормально... право на жизнь – это право на достойное человеческое существование, включающее в себя целый ряд так называемых смежных прав (на образование, на охрану здоровья, на свободу от унижительного или бесчеловечного обращения, на уважение к частной и семейной жизни и др.)»⁷⁷⁵.

Право на охрану здоровья, согласно ст. 2 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в РФ», – это система мер политического, экономического, правового, социального, научного, медицинского, в том числе санитарно-противоэпидемического, характера, осуществляемых органами государственной власти Российской Федерации, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, организациями, их должностными лицами и иными лицами, гражданами в целях профилактики заболеваний, сохранения и укрепления физического и психического здоровья каждого человека, поддержания его долголетней активной жизни, предоставления ему медицинской помощи. Таким образом, конституционное право граждан на здравоохранение есть неотчуждаемое право каждого человека и гражданина в РФ на получение требуемой ему адекватной защиты его здоровья и оказания ему медицинской помощи, в формах, установленных и гарантированных Конституцией РФ и текущим законодательством⁷⁷⁶.

Исходя из всего вышесказанного, мы можем сказать, что право на жизнь – это основополагающее, первичное право каждого, а право на охрану здоровья и др. (право на личную неприкосновенность, право на труд, на социальное обеспечение и т.д.) являются вторичными, которые объединяются вокруг базиса – права на жизнь.

Право на охрану здоровья является одним из правомочий права на жизнь и реализуется в трудовом праве в рамках института охраны труда, который представляет собой систему сохранения жизни и здоровья работников в процессе трудовой деятельности, включающую в себя социально-экономические, организационно-технические, правовые, санитарно-гигиенические, лечебно-

⁷⁷³ Там же. 2011, № 263.

⁷⁷⁴ Кашлакова А.С. Право на жизнь человека: трудовправовой аспект // Трудовое право в России и за рубежом. – 2011. – № 3.

⁷⁷⁵ Капинус О.С., Макринская В.И. Право на жизнь, и система смежных прав личности // Современное право. – 2005. – № 9.

⁷⁷⁶ Капралова Е.В., Сергеева Е.С. Конституционное право граждан на охрану здоровья: его содержание и законодательное обеспечение // Вестник ННГУ им. Н.И. Лобачевского. – 2010. – №1. С. 295-302.

профилактические, реабилитационные и иные мероприятия (ст. 209 Трудового Кодекса РФ от 30.12.2001 № 197-ФЗ⁷⁷⁷).

Одной из наиболее важных сфер обеспечения права на жизнь являются трудовые права, а наемные работники составляют подавляющую часть населения, и работа по трудовому договору является источником их благосостояния. К тому же трудовое право, как одна из социальных отраслей призвана защищать работника, его жизнь и здоровье.

Ст. 37 Конституции РФ декларирует свободу труда. В трудовой сфере человек распоряжается своей жизнью и здоровьем путем применения способности к труду, выбирая определенный род деятельности и профессию.

Однако для некоторых категорий работников ТК РФ дифференцирует такую возможность. Например, ст. 253 ТК РФ ограничивает «применение труда женщин на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, а также на подземных работах, за исключением нефизических работ или работ по санитарному и бытовому обслуживанию». Также «запрещается применение труда женщин на работах, связанных с подъемом и перемещением вручную тяжестей, превышающих предельно допустимые для них нормы». Подобные ограничения установлены и для регулирования труда работников в возрасте до 18 лет в соответствии со ст. 265, 268 ТК РФ.

Помимо запретов, государство предусматривает для представителей отдельных видов профессиональной деятельности такие виды медицинской помощи, которые обусловлены специфическими особенностями выполняемой работы и необходимостью сохранения профессионального здоровья.

Так, например, в ст. 19 Федерального закона от 20 июня 1996 г. № 81-ФЗ «О государственном регулировании в области добычи и использования угля, об особенностях социальной защиты работников организаций угольной промышленности»⁷⁷⁸ сказано, что работники, занятые на тяжелых работах и работах с опасными и (или) вредными условиями труда по добыче (переработке) угля (горючих сланцев), проходят послесменную реабилитацию, а также периодическую, не реже одного раза в два года, медицинскую диспансеризацию; обеспечиваются лечением при заболеваниях, вызванных указанными работами.

Действующее законодательство специальным образом регулирует и вопросы медицинской реабилитации спасателей, под которой понимается комплекс мероприятий, направленных на проведение экспертизы и восстановление здоровья, психофизиологического состояния и профессиональной работоспособности. Медицинская реабилитация спасателей предполагает использование специальных форм и методов профилактики, диагностики и лечения, а также организованного отдыха.

Еще одним довольно распространенным видом медицинской помощи, обеспечиваемым работодателем, является санаторно-курортное лечение. При этом работник может его получить в натуральной форме или рассчитывать на денежную компенсацию расходов, связанных с данным видом лечения. Например, гражданам, занятым на работах с химическим оружием, согласно Федеральному закону от 7 ноября 2000 г. № 136-ФЗ «О социальной защите граждан, занятых на работах с

⁷⁷⁷ Российская газета. 2001, № 256.

⁷⁷⁸ Собрание законодательства Российской Федерации. 1996, № 26, ст. 3033.

химическим оружием»⁷⁷⁹ компенсируются стоимость путевки в санаторно-курортные организации и стоимость проезда до места лечения (туда и обратно) по территории РФ в размере и порядке, устанавливаемых Правительством РФ⁷⁸⁰.

Как мы видим, в целях охраны жизни и здоровья государство предусматривает императивные ограничения для отдельных видов работников, а также предоставляет дополнительные виды медицинской помощи. Данные меры мотивированы тем, что в сложной экономической ситуации работники вынуждены продавать свой труд, как бы ни были тяжелы предложенные условия, иначе они попросту будут лишены средств к существованию.

Несмотря на всевозможные закрепленные меры охраны труда, достойную реализацию права каждого человека на жизнь и охрану здоровья можно поставить под сомнение. Анализируя судебную практику, мы находим факты повреждения здоровья и смертельные исходы в результате нарушения трудовых прав и норм трудового законодательства (неудовлетворительные условия труда, нарушение рабочего режима и т.д.).

Например, рассмотрим решение Усинского городского суда Республики Коми от 26 апреля 2011г. по делу №2- 53/2011г⁷⁸¹.

Истец Яхин И.М. при выполнении в Компании «Нейборз Дриллинг Интернэшнл Лимитед» работ по мобилизации и отправке буровой установки получил травму в виде закрытого переломовывиха таранной кости правой стопы, закрытого перелома лодыжки справа со смещением.

Суд, рассмотрев материалы дела, решил: установить факт несчастного случая на производстве. Взыскать с Компании «Нейборз Дриллинг Интернэшнл Лимитед» в пользу Яхина И.М. пособие по временной нетрудоспособности в связи с произошедшим несчастным случаем, денежную компенсацию от невыплаченных в срок сумм, компенсацию морального вреда. Взыскать с Государственного учреждения – Московское региональное отделение Фонда социального страхования Российской Федерации в пользу Яхина И.М. дополнительные расходы, связанные с медицинской, социальной и профессиональной реабилитацией застрахованного при наличии прямых последствий страхового случая на проезд к месту лечения в отделение травматологии ГУ РК «Коми республиканская больница».

Обратимся к решению Кировского районного суда города Новосибирска от 17марта 2016 г. по делу № 2-837/2016⁷⁸².

Киреева И.В. обратилась в суд с иском, ссылаясь на то, что на предприятии ответчика был расследован и утвержден случай профессионального заболевания истца, работающей машинистом крана у ответчика.

В результате расследования был составлен и утвержден акт, устанавливающий у истца профессиональное заболевание: вибрационная болезнь от воздействия общей вибрации 2 степени.

По данному делу суд решил: взыскать с ПАО «Сиблитмаш» в пользу Киреевой И. В. компенсацию морального вреда и судебные расходы.

⁷⁷⁹ Российская газета. 2000, № 215.

⁷⁸⁰ Соколова Н.А. Правовая охрана здоровья граждан, занятых отдельными видами профессиональной деятельности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2010. – №1. С. 200-207.

⁷⁸¹ <https://rospravosudie.com/court-usinskij-gorodskoj-sud-respublika-komi-s/act-102900885/>

⁷⁸² <http://sudact.ru/regular/doc/GyRONQj6Su1r/>

Теперь рассмотрим уголовное дело в отношении Рыхлевского Н.Н. по ч.3 ст.216 УК РФ, рассматриваемое Ейским городским судом Краснодарского края от 24 февраля 2011 года (по делу № 1-2/11)⁷⁸³.

Подсудимый Рыхлевский Н.Н. нарушил правила безопасности при замене подпятника порталного крана «Ганц», повлекших обрушение крана. Слесарю ОАО «Ейский морской порт» ФИО5 причинена смерть в результате травмы головы, шеи, грудной клетки, множественными переломами ребер. Электрогазосварщику ОАО «Ейский морской порт» ФИО7 причинена смерть в результате тупой травмы головы, грудной клетки, верхних и нижних конечностей. Слесарям по ремонту и обслуживанию перегрузочных механизмов отдела механизации в ОАО «Ейский морской порт» ФИО9, ФИО10 причинены телесные повреждения.

Суд посчитал, что Рыхлевскому Н.Н. следует назначить наказание в виде лишения свободы с учетом того, что по его неосторожной вине погибло двое человек, однако от отбывания наказания его следует освободить в связи с тем, что после совершения преступления у него возникла иная тяжелая болезнь, препятствующая отбыванию наказания в виде лишения свободы.

В итоге суд приговорил: Рыхлевского Н.Н. признать виновным по части 3 статьи 216 УК РФ и назначить наказание три года лишения свободы в колонии-поселении. На основании части 2 статьи 81 УК РФ освободить осужденного от отбывания наказания.

На основании анализа судебной практики можно сделать вывод о том, что довольно часто работодателями и самими работниками не обеспечивается должная охрана здоровья, что ставит под угрозу реализацию права на достойную жизнь. Работодатели не предоставляют дополнительные доплаты, оплачиваемые отпуска работникам, занятым на работах с вредными и (или) опасными условиями труда; допускают к работе без прохождения обязательного медицинского осмотра, без проверки знаний требований об охране труда; допускают к работе на неисправном оборудовании или без применения работниками средств индивидуальной защиты. В то же время и сами работники при халатном отношении могут нарушать правила безопасности, причиняя по неосторожности вред здоровью или даже смерть другим лицам.

В заключении остановимся на мерах, необходимых для обеспечения права работников на жизнь и охрану здоровья. На наш взгляд, снижению несчастных случаев на производстве может способствовать, прежде всего, целенаправленная политика государства в этой области. Это и разработка, и принятие различных правил, инструкций, методических указаний для отдельных категорий работников, а также строгий государственный надзор за выполнением закрепленных требований об охране труда. Для повышения эффективности государственного контроля кажется целесообразным расширить штат Государственной инспекции труда, увеличить проведение проверок за соблюдением требований охраны труда. Необходимо действовать на опережение – проводить тщательный контроль и выявлять нарушения до того, как в организации будет установлен факт несчастного случая на производстве или иные несоответствия трудовому законодательству. Помимо государства, огромную роль в обеспечении права на жизнь и охрану здоровья играют профсоюзы, проводя общественный контроль, дополняющий государственный, ну и, конечно же,

⁷⁸³ <https://rospravosudie.com/court-ejskij-gorodskoj-sud-krasnodarskij-kraj-s/act-100870196/>

сами работники. Реализация указанных прав работниками возможна только при наличии у них активной жизненной позиции: каждый работник должен знать свои права и не стесняться требовать их соблюдения от работодателя; в то же время работник должен брать на себя ответственность за свои неправомерные действия, которые могут поставить жизнь и здоровье, как его, так и других работников под угрозу. Ну и наконец, каждый работник должен помнить, что достойный труд – это безопасный труд.

Принцип юридического равенства в обеспечении прав родителей при определении места жительства детей: практика реализации

Полушина Анджелика Юрьевна

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

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

Семейное право регулирует важнейшие общественные отношения. В семейных отношениях человеку предоставляется значительная свобода и в то же время необходимые правовые гарантии. Одной из таких гарантий является принцип юридического равенства. Принцип юридического равенства в семейных отношениях регулирует правовой статус супругов и родителей. Равенство участников семейных отношений выражается в признании равенства прав супругов в семье (ст. 1 п.3 СК РФ), равенство в решении вопросов материнства, отцовства, воспитании, образовании детей и других вопросах жизни семьи (ст.31 СКРФ).

Как и любой другой принцип права, рассматриваемый принцип имеет свои ограничения. Так, закон, например, ограничивает право супруга на предъявление требований о расторжении брака в период беременности жены и в течение года после рождения ребенка (ст.17 СКРФ), право жены на алименты в течение трех лет после рождения ребенка (Ст.89 СКРФ). В данном случае законодатель намеренно отходит от соблюдения принципа юридического равенства с целью защиты слабой стороны, которой признается женщина в период беременности и в первые годы жизни ребенка. По сути, так законодатель создает своеобразную систему «сдержек и противовесов», которая должна в полной мере защищать всех участников семейных правоотношений.

Существуют разные точки зрения на содержательные аспекты принципа юридического равенства и особенности правового регулирования в семейных отношениях. М. В. Антокольская, подчеркивая преимущественно императивный метод присущий семейным правоотношениям, отмечает, что "участники семейных отношений формально, как и участники гражданских правоотношений, юридически равноправны, а в действительности далеко не всегда равны"⁷⁸⁴. Большинство исследователей считают, что значительная часть отношений между членами семьи лежит в сфере морально-этической и определяются через категории любви, дружбы, уважения и заботы, таким образом, оказываясь вне сферы правового регулирования. Показателен в этом отношении взгляд Г.Ф. Шершеневича "В сфере своих интересов каждое лицо пользуется большей свободой, хочет — женится, нет — остается

⁷⁸⁴ Антокольская М.В. Семейное право. – М.: Юристъ, 2000. С. 24

холостяком. Круг этих отношений и составляет ближайшую обстановку лица, которая ему особенно дорога, которая ему несравненно дороже интересов общественных. Можно ли законодателю не принять во внимание такого характера этих отношений, не предоставить самому заинтересованному лицу призывать защиту в случае правонарушения, не остановить общественную власть перед границей этого интимного круга?"⁷⁸⁵. Таким образом, правовой характер семейные отношения приобретают в сфере имущественных отношений, а также в ситуации, когда возникает необходимость защиты интересов слабой стороны, в иных же случаях защита должна быть лишь реализацией частной воли заинтересованного лица.

Завадская Л.Н. считает, что "нормы Семейного кодекса в большинстве своем гендерно-нейтральны и говорят о супругах как о равноправных партнерах. Случаи, когда эта симметрия нарушается, когда закон допускает отступление от принципа равенства супругов, обусловлены, как правило, физиологическими различиями между мужчиной и женщиной и некоторыми связанными с этим обстоятельством социальными последствиями".⁷⁸⁶

Рассмотрим реализацию принципа равенства родителей в вопросе воспитания детей. Анализ судебной практики показывает, что российские суды в большинстве случаев, при решении вопроса об определении места жительства ребенка после развода родителей оставляют его с матерью. Чаще всего, основанием передачи ребенка на воспитание отцу является аморальное поведение матери либо непосредственная угроза жизни и здоровью ребенка. Решения судов основываются не столько на многолетней практике, сколько на понимании того, что ребенок, обычно, имеет тесную психологическую связь с матерью, именно она в большей степени осуществляет заботу и воспитание. Однако в последние годы наметилась тенденция увеличения количества судебных решений, которые оставляют детей с отцами.

В этом аспекте представляет интерес решение Доргомиловского суда г.Москвы, вынесено по иску об определении места жительства 6 летней М. в январе 2015 года. Суд, рассмотрев все представленные бывшими супругами материалы, в том числе положительные характеристики матери, наличие у нее собственного жилья и материальных возможностей по содержанию ребенка, принял решение по оставлению ребенка с отцом. В мотивировочной части суд ссылается на положение ст.38 КРФ, и Декларации прав ребенка о том «что малолетний ребенок, кроме случаев, когда имеются исключительные основания, не может быть разлучен со своей матерью» и положения ч. 1 ст. 3 Конвенции о правах ребенка «...первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка». Счел, что факт проживания ребенка с отцом на момент вынесения судебного решения, а также эмоциональная привязанность к отцу и желание остаться с ним, является достаточным основанием для принятия решения в пользу отца. В данном случае вызывает удивление, что учитывается мнение 6- и летнего ребенка и решение о разлучение малолетнего ребенка с матерью, при положительном социальном поведении последней и при наличии желания с ее стороны заниматься воспитанием ребенка. Но в практике судов такое решение является скорее исключением, чем правилом.

⁷⁸⁵ Шершеневич Г.Ф. Русское гражданское право. СПб., 1894. С.4.

⁷⁸⁶ Завадская Л.Н. Гендерная экспертиза российского законодательства. М.: БЕК, 2001. С.23

В некоторых ситуациях возникает сложность исполнения судебных решений, вынесенных по искам об определении места жительства ребенка. Показательным является дело, рассмотренное ЕСПЧ по делу «У.У. против России» (жалоба N41354/10) от 13 ноября 2012 г., которым было признано нарушение прав заявительницы длительным неисполнением вступившего в законную силу решения суда об определении местом жительства сына ее места жительства. Сложность в исполнении данного решения заключалась в том, что ребенок оставался после развода с отцом, место жительства которого не всегда было известно. Попытки заявительницы подать заявление о похищении ребенка не увенчались успехом, так как родители имеют в отношении ребенка одинаковые права и нахождение ребенка с отцом не может рассматриваться как похищение. ЕСПЧ признал факт нарушения конвенции, в октябре 2014 г. Российские власти предоставили Комитету Совета министров Европы отчет о невозможности исполнения судебного решения. Так как на момент вынесения решения суда ребенку исполнилось 8 лет, мать он в последний раз видел в 3,5 года, при встрече ее не узнал и отказывался от каких-либо контактов с матерью, просил оставить его с отцом. Предпринятые властями попытки наладить контакты между матерью и сыном с привлечением психологов и на нейтральной территории так же не увенчались успехом. Мальчик категорически отказывался жить с матерью. Судебные приставы в присутствии психолога составили протокол о невозможности исполнения судебного решения. Отец подал иск об определении местом жительства ребенка его места жительства.

В данном случае не соблюдение принципа юридического равенства родителей в вопросах воспитания ребенка привело к полному разрыву контактов между матерью и сыном. Подобные ситуации в практике не редки, правда чаще всего происходит обратная ситуация, прерываются контакты между отцом и ребенком, зачастую вопреки воле отца.

Практика ЕСПЧ представляется гораздо более современной и гибкой к изменениям как правовой, так и социальной действительности. Представляет интерес дело «Чепелев (Cherelev) против Российской Федерации»⁷⁸⁷. Чепелев обратился с жалобой на нарушение ст. 8 Конвенции, обжалуя решение властей об удочерении ребенка без согласия отца и п. 7 протокола 5 Конвенции на нарушение принципа равенства супругов. Заявитель в течение трех лет не поддерживал отношения с ребенком и не участвовал в его воспитании. Его отъезд в другой город и обоснование этим фактом невозможности встречи с ребенком был расценен национальными судами как неуважительная причина. При наличии неуважительных причин отсутствия участия родителя в воспитании ребенка усыновление может осуществляться без его согласия (ст.124,130 СК РФ). Национальные суды приняли решение об усыновлении на основании того, что усыновитель является мужем матери, более трех лет осуществляет воспитание и содержание ребенка, который считает его отцом. ЕСПЧ не усмотрел в действиях национальных судов нарушений и обосновывает свое решение возникновением между ребенком и усыновителем "фактических" семейных связей. Таким образом, практика европейского суда учитывает не только родственные отношения, но и фактические. Возникающие вследствие эмоциональной привязанности и длительного совместного проживания.

⁷⁸⁷ Жалоба N 58077/00. Постановление Европейского суда по правам человека от 26 июля 2007 г.

Что значительно расширяет сферу применения семейного права по сравнению с национальным законодательством.

Несколько дел по спорам об определении места жительства ребенка, один из родителей которого является членом религиозных сект были рассмотрены в ЕСПЧ. Например, дело «Никишина против Российской Федерации»⁷⁸⁸. В жалобе Никишиной было установлено, что заявительница, с которой ребенок проживал после развода, привлекала его к обрядам "Свидетелей Иеговы". Отец ребенка, узнав об этом, принял меры к удержанию ребенка у себя. Родители заключил мировое соглашение, определившее место жительства ребенка с отцом, но сохраняющие права матери на участие в воспитании ребенка, при условии, что она не будет привлекать ребенка к отправлению религиозных обрядов. Жалоба в ЕСПЧ была признана неприемлемой потому, что мировое соглашение полностью восстанавливает ее нарушенные права. В данном случае решение суда призваны были защитить несовершеннолетних детей от влияния со стороны религиозных сект и ЕСПЧ поддержал позицию национальных судов, в решении об оставлении детей с отцом. В соответствии с российским законодательством родители обладают равными правами на участие в воспитании детей. Но в ситуации, когда поведение одного из родителей может нанести вред психическому или физическому здоровью ребенка суд становится на защиту слабой стороны, в данном случае ребенка, принимая решение в пользу того родителя, который сможет обеспечить наилучшие условия воспитания.

Анализируя практику национальных судов можно прийти к выводу, что и российские суды идут по пути европеизации, и сегодня в практике есть значительное количество дел, где решения по определению места жительства ребенка выносятся в пользу отцов. При вынесении решений суд руководствуется в первую очередь, интересами ребенка, учитывает эмоциональную связь ребенка с каждым из родителей, возможность сохранения привычного образа и уровня жизни. Судебная практика не отражает ситуации в обществе в целом, по-прежнему, в большинстве случаев ребенок при разводе чаще всего остается с матерью. Но если несколько десятилетий назад иск отца, об определении места жительства ребенка с ним был достаточно редким, и при принятии решения суд обычно становился на сторону матери, то сегодня ситуация не столь однозначна.

Интересно решение одного из районных судов г. Н. Новгорода разрешавшего спор между бывшими супругами относительно определения места жительства ребенка – постановлено место жительства несовершеннолетнего определить с 20.00 часов субботы каждой недели до 11.00 часов следующей среды с матерью, а с 11.00 часов каждой среды до 20.00 часов следующей субботы с отцом.

Данное решение абсолютно не типично для российской практики. По сути, суд не разрешает спор. В данном случае пытаясь обеспечить формальное равенство родителей в вопросе воспитания ребенка, нарушает права и интересы ребенка.

Таким образом, обеспечение формального юридического равенства родителей при осуществлении прав в современных условиях подкрепляется не только существующими правовыми нормами, но и реальной судебной практикой. Следует отметить, что равные права родителей на воспитание ребенка предполагают в свою

⁷⁸⁸ Жалоба N 20515/04. Постановление Европейского суда по правам человека от 8 февраля 2007 г.

очередь и равные обязанности, законодатель возлагает на родителей ответственность за образование, воспитание и получение образования ребенком, а также обеспечивать заботу о нравственном, физическом и психическом здоровье ребенка. Добиваясь обеспечения своих юридических прав, родитель всегда должен помнить, что первичны все же интересы ребенка, его полноценное развитие, а не реализация собственных целей, ребенок не должен становится заложником взаимоотношений взрослых, часто одинаково дорогих для него людей.

Современные возможности использования метода 3D-моделирования в экспертном исследовании следов зубов человека

Полякова Анастасия Васильевна

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

(научный руководитель - кандидат юридических наук, доцент Юматов В.А.)

Моделирование широко применяется в трасологической экспертизе следов зубов человека. Оно используется как в стадии подготовки материалов для экспертизы, так и сопровождает процесс экспертного исследования.

Важным моментом здесь является фиксация следов и изготовление образцов. С помощью моделирования удается установить определенные закономерности свойств моделируемых объектов, и выявить признаки, которые не поддаются непосредственному исследованию. Этот метод играет особо важную роль в случаях, когда объект и признаки, отобразившиеся в нем, подвержены быстрым изменениям. Таковыми являются следы зубов на продуктах питания (подвержены изменениям в силу температуры, деформаций), на теле жертвы (признаки могут быть утрачены в силу свойств мягких тканей человека к восстановлению). Таким образом, моделирование позволяет зафиксировать отобразившиеся в следах признаки и сохранить их индивидуальные особенности.

В результате образования надкуса образуются вдавленные следы зубов. Полное исследование отобразившихся в них признаков затруднено. Непосредственно эксперт может работать с формой и размерами наружной плоскости следа, которая отображает лишь размер и форму зубной коронки. Принятые в криминалистике методы фотографической фиксации и изготовления объемных моделей не всегда позволяют получить достаточно полное представление о характере режущей и жевательной поверхностях зубов, дно следа просматривается плохо. Фотографические методы основаны на получении двухмерных изображений, чья информативность недостаточна для точного отображения всех признаков изучаемых объектов. Плоское изображение представляет собой лишь центральную проекцию объекта, в результате этого возникают перспективные искажения, которые затрудняют получение достоверных результатов при исследовании объектов⁷⁸⁹. Кроме того, при фотографировании не всегда удается высветить все неровности следа. Искажения также могут возникать из-за неравномерного распределения теней при освещении объекта. Использование же для изготовления моделей слепочных масс и извлечение модели порой ведет к изменениям и порче объекта, также не

⁷⁸⁹ http://zhenilo.narod.ru/main/ips/2001_criminalistics.pdf

гарантирует точную передачу всех признаков.

Повышению информативности и точности отображения внешних признаков объемных объектов способствует использование методов трехмерного моделирования.

Известно, что эксперты многих регионов России, в частности, в Томске, Санкт-Петербурге, Саратове и других взяли на вооружение программы построения трехмерных моделей при изучении ДТП. Могут быть использованы такие пакеты 3D-моделирования и анимации, как Maya, Autodesk 3DS Max⁷⁹⁰. Данные программы представляют собой полнофункциональные профессиональные программные системы для создания и редактирования трёхмерной графики и анимации, разработанные компанией Autodesk. Они располагают широким кругом средств создания разнообразных по форме и сложности моделей с использованием разнообразных техник и механизмов: моделирование осуществляется с использованием встроенных библиотек стандартных параметрических объектов и модификаторов. Моделирование, осуществляемое на основе стандартных объектов, как правило, является основным методом моделирования и служит отправной точкой для создания объектов сложной структуры.⁷⁹¹ Также необходимо сказать, что данные программы являются лицензионным продуктом, который обновляет свои версии каждый год.

Кроме того, обширные возможности для трехмерного моделирования имеет программное обеспечение, используемое специалистами- протезистами для планирования установки зубных имплантатов. К ним можно отнести программы SimPlant, SimplyCeph, Planmeca Romexis® Viewer.

Таким образом, данные программы могут быть предложены для использования экспертами-трасологами при создании моделей челюстей человека при исследовании следов зубов.

При наличии в базе данных программы библиотеки, содержащей основные элементы зубных рядов, и зная закономерности построения зубного аппарата человека, эксперт может построить трехмерную модель со следов зубов с объекта, который был представлен на исследование.

В основе построения модели лежит зависимость формы и размеров зубных дуг от размеров, составляющих их зубов.⁷⁹² Распространение получила система Пона-Линдера-Харта. Они установили зависимости между суммой мезиодистальных размеров резцов и шириной зубного ряда в области первых премоляров и моляров, которая была выражены в специальных индексах: 85 и 65. Эта зависимость отражается в следующих формулах:

$(\text{Сумма ширины четырех резцов} \times 100) / 85 = \text{расстояние между первыми премолярами};$

$(\text{Сумма ширины четырех резцов} \times 100) / 65 = \text{расстояние между первыми молярами}.$

⁷⁹⁰ Шиманович П.В. Возможности использования 3D-моделирования при производстве судебных экспертиз // Сборник работ 70-й научной конференции студентов и аспирантов, г. Минск, 15-18 мая 2013 г. – Минск: Изд-во БГУ, 2013. – Ч.2. – С.456

⁷⁹¹ <http://www.autodesk.ru/products/3ds-max/features/all/gallery-view>

⁷⁹² Орлова И.В., Фищев С.Б., Севастьянов А.В. Обоснование к выбору методов определения размеров зубных дуг по морфометрическим параметрам лица с уменьшенной высотой гнатической части лица // Современные наукоемкие технологии. 2014. – Вып.6. — С.94.

Измерительными точками при этом на верхней челюсти является середина продольных фиссур первых премоляров и передняя точка пересечения фиссур первых моляров. Измерительные точки нижней челюсти – дистальная точка первого премоляра, соприкасающаяся со вторым премоляром (точка между премолярами), срединная точка на вестибулярной поверхности или дистально-щечный бугор первого премоляра. Данные точки используются при построении модели челюстей с ортогнатическим прикусом.

В случаях, когда верхние резцы отсутствуют, сумму их ширины можно определить по сумме поперечных размеров нижних резцов, используя специальный индекс Тона, в соответствии с которым сумма ширины резцов верхней челюсти относится к сумме резцов нижней челюсти как 4/3. В практических целях Поном была разработана таблица расстояний между премолярами и молярами при различной ширине четырех верхних резцов.

Алгоритм измерения модели верхней челюсти по методу Пона - Линдера - Харта:

1. Определить сумму ширины четырех резцов в самой широкой их части, т. е. по режущему краю с точностью до 0,1 мм.

2. Подставить в формулу Пона показатель ширины резцов, а в знаменатель - индекс 85 (при определении ширины резцов между премолярами) или 65 (при определении ширины между молярами), вычислить ширину зубной дуги между премолярами и молярами. Данную величину зубной дуги можно также определить по таблице Пона.

3. Найти необходимые измерительные точки на первых премолярах и измерить истинную ширину зубной дуги между ними.

4. Найти необходимые измерительные точки на первых молярах и измерить истинную ширину зубной дуги между ними.

5. Сравнить истинную и искомую ширину зубной дуги (между премолярами и молярами).

6. Оценить полученные результаты, учитывая следующее: если при тесном положении передних зубов имеется сужение зубного ряда в области премоляров и моляров больше 6 мм, показано удаление отдельных зубов. Удаление определяется также в следующих ситуациях:

а) если при тесном положении резцов центральные резцы больше 10 мм, боковые - больше 7,5 мм, сумма ширины резцов составляет 35 мм и более;

б) если при узком типе лица сумма ширины резцов больше 33 мм⁷⁹³.

Коркхауз установил, что между суммой ширины постоянных верхних резцов и длиной переднего отрезка зубной дуги имеется зависимость. Длину переднего отрезка верхней зубной дуги измеряют от контактной точки между центральными резцами до точки, расположенной на пересечении средней линии с линией, проведенной через передние измерительные точки по Пону, т. е. на премолярах.

Алгоритм измерения модели верхней челюсти по методу Коркхауза:

1. Определить сумму ширины четырех резцов.

2. Определить длину переднего отрезка зубной дуги. Для этого на модели соединить точки Пона на премолярах. Опустить перпендикуляр от контактной точки

⁷⁹³ Пропедевтическая ортодонтия: Учеб. пособие / Ю.Л. Образцов, С.Н. Ларионов. – СПб.: Спец. лит., 2007. – С.78.

между резцами на линию, соединяющую точки на премолярах, и измерить это расстояние⁷⁹⁴.

Помимо приведенных существует еще несколько биометрических методов изучения моделей челюстей человека, такие как метод Снагиной, метод Долгополовой, метод Герлаха, а также графический метод диагностики.

Таким образом, зная, как построить зубные челюсти по константным измерительным точкам, эксперт при поступлении на экспертизу фрагмента зубного ряда может с помощью компьютерных технологий достроить зубной ряд человека и провести по нему необходимые диагностические, а в дальнейшем и идентификационные исследования.

Помимо того, что эксперт может сам с использованием необходимой библиотеки данных построить модель зубного аппарата человека, со следов может быть произведено лазерное сканирование с помощью 3D-сканеров. Полученные изображения импортируются в программу, и эксперт может работать уже с готовой моделью, лишь дополняя ее, добавляя некоторые особенности или используя данную модель для дальнейшей реконструкции.

Если у эксперта возникает необходимость в непосредственном изучении полученной модели в ее физическом виде, он может использовать возможности 3D-принтеров. На предыдущем этапе эксперт либо построил модель в специальной программе, предназначенной для трехмерного моделирования, либо произвел трехмерное сканирование объекта. Данная модель обрабатывается специальной программой, называемой слайсер или генератор G-кода. В ходе данной обработки объект разделяется на тонкие горизонтальные слои и преобразуется в цифровой код, считываемый 3D-принтером. Далее указываются необходимые настройки печати, и происходит сам процесс распечатки. Разрешение печати принято обозначать в микрометрах (мкм), т.е. тысячной доле миллиметра. Очевидно, что чем тоньше слои, тем менее заметен переход между ними, соответственно, поверхность объекта более гладкая, а его детали — более выразительные. Так что, не возникает особых опасений, что особенности рельефа режущих и жевательных поверхностей зубов не пропечатываются.

Полученные в результате использования компьютерных программ модели, сохраняются в базе данных и могут быть использованы в дальнейшем при проведении дополнительного или повторного экспертного исследования. Кроме того, целесообразным может быть признано создание электронного банка данных полученных 3D-моделей челюстей, который будет служить не только целям учета изученных объектов, но и будет использоваться как дополнительное средство, способствующее розыску преступника.

Использование программ трехмерного моделирования позволяет экспертам продвинуться в более глобальные исследования. Получив трехмерную модель зубных рядов, эксперт может диагностировать признаки внешности человека, так как характерные черты лица во многом определяются размерами челюстей и характером смыкания зубов. Таким образом, существующие объективные взаимосвязи между зубными рядами и признаками внешности человека помимо возможности решения диагностических задач трасологической экспертизы расширяют перспективу возможности построения внешнего облика лица по следам его зубов, что может быть

⁷⁹⁴ Там же. С. 82.

использовано в целях розыска человека, оставившего следы.

Проведенный в данной работе анализ технического развития средств фиксации и моделирования показывает, что наступил этап активного использования цифровых компьютерных технологий в судебно-экспертной деятельности. Применение в судопроизводстве методов, основанных на более совершенных принципах записи криминалистической информации, значительно расширяет экспертные возможности при решении задач по фиксации и исследованию криминалистических объектов.

Проблемы финансирования избирательной кампании в Российской Федерации

Пономарев Виталий Викторович

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

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

Процедура финансирования избирательной кампании имеет ключевое значение для проведения свободных, демократических выборов и предвыборной агитации.

В Конституции Российской Федерации свободные и демократические выборы закреплены как один из важнейших институтов демократического, гражданского общества.

Процесс реализации равенства прав всех участников выборов достигается с помощью регламентации на всех уровнях власти достаточно сложной системой избирательных процедур, включая в неё и процедуры по проведению и финансированию процесса избирательной кампании. Аналогичные процедуры сформированы, в первую очередь, с целью успешного контроля над источниками финансирования кандидатов и избирательных объединений, в частности путем контролирования направлений расходования зачисленных финансовых средств из избирательного фонда, который каждый кандидат и избирательное объединение обязан открыть в соответствии с законодательством.

В настоящее время кандидаты в Президенты РФ и депутаты законодательных органов власти сталкиваются с рядом проблем.

На основании ст. 58 Федерального закона от 10.01.2003 N 19-ФЗ (ред. от 13.07.2015) «О выборах Президента Российской Федерации» Предельная сумма всех расходов кандидата из средств его избирательного фонда не может превышать 400 миллионов рублей, предельная сумма всех расходов кандидата, по которому назначено повторное голосование, не может превышать 500 миллионов рублей.

Кандидаты в Президенты РФ осуществляют процесс формирования избирательных фондов за счет следующих источников:

1) собственных средств кандидата, которые в совокупности не могут превышать 10 процентов от предельной суммы всех расходов из средств избирательного фонда кандидата, установленной в соответствии с настоящим Федеральным законом, а для кандидатов, по которым назначено повторное голосование, - 15 процентов

2) Средств, которые выделены кандидату выдвинувшей его политической партией и которые в совокупности не могут превышать 50 процентов от предельной суммы всех расходов из средств избирательного фонда кандидата, установленной в

соответствии с настоящим Федеральным законом.

3) Добровольных пожертвований граждан и юридических лиц в размере, не превышающем соответственно 1,5 процента и 7 процентов от предельной суммы всех расходов из средств избирательного фонда кандидата, установленной в соответствии с настоящим Федеральным законом, для каждого гражданина, юридического лица.

В ст. 64 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» политические партии для финансирования своей избирательной кампании на выборах в Государственную Думу РФ должны учитывать следующие обстоятельства:

1. Избирательные фонды политических партий могут создаваться только за счет:

а) Собственных средств политической партии, которые в совокупности не могут превышать 50 процентов от установленной в соответствии с настоящим Федеральным законом предельной суммы всех расходов из средств избирательного фонда политической партии

б) Добровольных пожертвований граждан и юридических лиц в размере, не превышающем в совокупности для каждого гражданина, юридического лица соответственно 0,07 и 3,5 процента от установленной в соответствии с настоящим Федеральным законом предельной суммы всех расходов из средств избирательного фонда политической партии.

2. Предельная сумма всех расходов из средств избирательного фонда политической партии не может превышать 700 миллионов рублей. В указанную сумму не включаются расходы из средств избирательных фондов региональных отделений политической партии.

3. Избирательные фонды региональных отделений политических партий могут создаваться только за счет:

а) Собственных средств политической партии (за исключением средств избирательного фонда политической партии), которые в совокупности не могут превышать 50 процентов от установленной в соответствии с настоящим Федеральным законом предельной суммы всех расходов из средств избирательного фонда регионального отделения политической партии.

б) Добровольных пожертвований граждан и юридических лиц в размере, не превышающем в совокупности для каждого гражданина, юридического лица соответственно 5 и 50 процентов от установленной в соответствии с настоящим Федеральным законом предельной суммы всех расходов из средств избирательного фонда регионального отделения политической партии.

4. Предельная сумма всех расходов из средств избирательного фонда регионального отделения политической партии не может превышать:

а) 15 миллионов рублей, если на территории субъекта Российской Федерации, которому соответствует региональная группа кандидатов, зарегистрировано не более 100 тысяч избирателей;

б) 20 миллионов рублей, если на территории субъекта Российской Федерации, которому соответствует региональная группа кандидатов, зарегистрировано свыше 100 тысяч, но не более 500 тысяч избирателей;

в) 25 миллионов рублей, если на территории субъекта Российской Федерации, которому соответствует региональная группа кандидатов, зарегистрировано свыше 500 тысяч, но не более 1 миллиона избирателей;

г) 35 миллионов рублей, если на территории субъекта Российской Федерации, которому соответствует региональная группа кандидатов либо всем частям территории которого соответствуют региональные группы кандидатов, зарегистрировано свыше 1 миллиона, но не более 2 миллионов избирателей;

д) 55 миллионов рублей, если на территории субъекта Российской Федерации, которому соответствует региональная группа кандидатов либо всем частям территории которого соответствуют региональные группы кандидатов, зарегистрировано свыше 2 миллионов избирателей.

Досакаев А. Б. писал в своей работе, что установленные в избирательном законодательстве предельные размеры расходования средств избирательного фонда кандидатов могут быть недостаточны, так как для более успешной и качественной «пиар-кампании» с использованием новых «пиар-технологий» может потребоваться большая сумма денежных средств, чем предусмотрено в избирательном законодательстве.⁷⁹⁵

Существует мнение, о необходимости запретить частное финансирование кандидатов в Президенты РФ, депутаты законодательных органов власти в и политических партий, осуществляя их финансирование из средств федерального бюджета. Можно сказать, что такой подход имеет преимущества в виде, достижение возможного, формального равенства экономических возможностей политических сил государства, хотя с противоположной точки зрения, подобные меры могут породить фундаментальные противоречия, поскольку применение исключительно государственного финансирования может привести к зависимости партий и кандидатов от политических сил находящихся у власти и привести к нарушению положений действующей Конституции и законодательства Российской Федерации.

В своей статье Баев В.А. предлагает снижение существующих предельных размеров избирательных фондов кандидатов и избирательных объединений. Аргументируя это тем что, нелегальное финансирование останется на том, же уровне, поскольку большинство мероприятий оплатить из фонда не представляется возможным, например, «черный пиар», или деятельность кандидата дублера, а увеличение избирательных фондов приведет к еще большему росту расходов на избирательные кампании.⁷⁹⁶

Чучелина Н.Н. в своей работе придерживается противоположной точки зрения, согласно которой сокращение объемов теневого финансирования избирательных кампаний возможно при условии увеличения предельного размера расходования средств избирательных фондов.⁷⁹⁷

Можно согласиться, ведь стоит различать нелегальное финансирование, вызванное желанием использовать «черный пиар», то есть незаконные методы проведения избирательной агитации, от нелегального финансирования вызванное необходимостью, в связи с законодательными ограничениями на предельную сумму всех расходов кандидата из средств его избирательного фонда. Так же стоит

795 Досакаев А. Б. Проблемы финансирования избирательной кампании в Российской Федерации // Вестник Краснодарского университета МВД России. 2013. № 1 (19)

796 Баев В.А., Михеев Д.С. О некоторых особенностях финансирования федеральных, региональных и муниципальных выборов в Российской Федерации // Пробелы в российском законодательстве. 2011. № 2.

797 Чучелина Н.Н. Основы финансирования кампаний в Российской Федерации // Право и власть. 2002. № 3.

упомянуть что появление новых «пиар-технологий» приводит к удорожанию агитационных мероприятий, и соответственно к повышению расходов средств избирательных фондов.

Исходя из вышесказанного можно сделать вывод о том, что размер расходования средств избирательных фондов необходимо изменить в сторону его увеличения, а сом предельный размер фондов необходимо регулировать для каждой избирательной компании отдельно. Исходя из этого необходимо наделить соответствующими полномочиями избирательные комиссии, которые в свою очередь, должны регулировать предельный размер избирательного фонда исходя из фактической ситуации в экономике и обществе.

Вопросы квалификации преступных действий коллекторов в современных условиях

Пустовая Анастасия Константиновна

Саратовский национальный исследовательский государственный университет
Им. Н.Г. Чернышевского

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

Ст. 21 Конституции РФ закрепляет право на охрану достоинства личности государством. Признание человеческого достоинства в качестве универсальной и абсолютной, охраняемой государством конституционной ценности является важнейшей характеристикой правового статуса личности в Российской Федерации. Однако в своей деятельности коллекторы, зачастую, действуют в обход данного права, преступая закон совершают уголовно наказуемые деяния. Поэтому проблема квалификации действий таких агентств представляется весьма актуальной в наши дни.

На сегодняшний день коллекторские агентства для осуществления своей профессиональной деятельности по взысканию задолженности применяют две основные формы сотрудничества с банками – это агентский договор (ст. 779 ГК РФ) и уступка права требования (гл. 24 ГК РФ). Однако само по себе российское законодательство не выделяет коллекторские агентства ни отдельным законом, ни отдельной статьей. Создается парадоксальная ситуация – когда, несмотря на достаточно активную распространенность коллекторских агентств, их деятельность в качестве субъекта общественных отношений законом никак не регламентируется и не является поднадзорной ни одному государственному органу. По сути своей, коллекторы – это коммерческие организации с общей правоспособностью, деятельность которых не лицензируется, данные компании не аккредитуются, а их услуги не стандартизируются.

В свою очередь такая пробельность вызывает ряд проблем для правоохранительных органов в том случае, если сотрудник подобного агентства нарушает нормы уголовного законодательства. Например, если коллекторская фирма, осуществляет договорную деятельность без регистрации в качестве юридического лица, в этом случае налицо признаки преступления, предусмотренного в ст. 171 «Незаконное предпринимательство» Уголовного кодекса Российской Федерации от

13 июня 1996 г. №63-ФЗ (далее - УК РФ).⁷⁹⁸ Это же положение распространяется и на физических лиц, выступающих в качестве индивидуальных предпринимателей. В этом случае коллекторская деятельность изначально противоправна вне зависимости от заключенного с коллектором договора. Под данную квалификацию также будут попадать и те коллекторские агентства, которые выкупают долг у банков, не имея никакой лицензии на осуществление банковских операций.

В подобной ситуации необходимо на разъяснения, данные в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 N 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем»⁷⁹⁹.

Так, в п. п. 10, 11 Постановления указано, что «к уголовной ответственности за незаконное предпринимательство привлекается руководитель организации, осуществляющей незаконную деятельность, а равно лицо, фактически выполняющее обязанности или функции руководителя организации».

Следовательно, работник, состоящий с такой организацией в трудовых отношениях, не может быть привлечен к уголовной ответственности по указанной выше статье, так как он исполнял свои трудовые обязанности, вытекающие из трудового договора. Если же этот работник совершает противоправные действия, запрещенные уголовным законом, то он подлежит уголовной ответственности за свои противоправные действия. В случае, когда работодатель поручает работнику совершить противоправные действия, работодатель несет ответственность в качестве организатора преступления.

В самом общем виде действия коллектора содержат признак противоправности, когда требования о возврате долга сопряжены с насилием и угрозами насилия, а также с иными деяниями, признаваемыми уголовным законом преступными.

Иногда, при выдвижении коллектором требований о возврате денежных средств, их действия могут быть внешне схожи объективной стороне вымогательства (ст. 163 УК РФ). Однако, если умысел и характер требований коллектора четко сформулированы как направленные на возврат долга (который перешел к ним «официально»), то норма о вымогательстве неприменима ввиду отсутствия в требованиях коллектора признака «чужое имущество», обязательного для состава вымогательства⁸⁰⁰. При вымогательстве подозреваемый всегда требует передачи виновному чужого имущества, на которое у виновного лица отсутствует правомочие. Если же в основе притязаний коллектора лежит действительное или предполагаемое право требования, то в этом случае применению подлежит ст. 330 УК РФ (самоуправство).

В том случае, когда коллектор ограничивается лишь высказыванием угрозы, но таковую не реализует, то действия угрожавшего образуют квалифицированный состав самоуправства, предусмотренный в ч. 2 ст. 330 УК РФ.

Так, например, в Москве было возбуждено уголовное дело по редко применяемой статье Уголовного кодекса «самоуправство» в отношении сотрудника одного из столичных коллекторских агентств. В полицию обратился мужчина с

⁷⁹⁸ СЗ РФ. 1996. №25. Ст. 2954

⁷⁹⁹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. N 9

⁸⁰⁰ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: в 2 т. (постатейный) / Под ред. А.В.Бриллиантова. 2-е изд., перераб.и доп. М.: Проспект, 2015. Т.2. – 704 с.

заявлением об угрозах. Он сообщил, что у него вымогают 700 тысяч рублей, угрожая в случае неуплаты долга сжечь квартиру, покалечить малолетнего ребенка и супругу, а также ежедневно вывешивают на лестничной клетке баннеры, порочащие его честь и достоинство. В ходе следственного эксперимента оперативниками Московского уголовного розыска был задержан 20-летний уроженец Средней Азии 20 лет отроду. Против молодого коллектора было возбуждено уголовное дело по части 2 статьи 330 УК РФ (самоуправство). По инкриминируемой статье коллектору грозит до 6 лет лишения свободы⁸⁰¹.

Зачастую, при квалификации действий коллекторов, встает вопрос о необходимости совокупности преступлений в том или ином случае.

Как показывает практика, коллекторы при взыскании долгов проявляют специфичную изобретательность. Нередки случаи, когда в своей деятельности они применяют насилие при преодолении сопротивления пострадавшим. В таких случаях также будет применяться ч. 2 ст. 330 УК РФ. Если же коллектор связывает должника, либо иным образом ограничивает возможность его свободного перемещения, то, на наш взгляд, речь уже будет идти о дополнительной квалификации по ст. 127 УК РФ «Незаконное лишение свободы».

Если коллектор, реализуя угрозу, применяет насилие, и оно сопровождается причинением вреда здоровью должника или иных лиц, то имеет место реальная совокупность преступлений. Эти действия коллектора, на наш взгляд, должны квалифицироваться по совокупности как самоуправство (ст. 330 УК РФ) и причинение вреда здоровью (ст. ст. 111, 112 или 115 УК РФ).

В самом общем виде, при взыскании долга должна быть соблюдена определенная последовательность: претензии и иные формы общения с должником первичным кредитором, после чего следует обратиться в суд для разрешения спора, затем следует дать должнику время на добровольное исполнение обязательства и уже в самом конце – обращение в службу судебных приставов. На практике же подобная схема не соблюдается. Долговое обязательство коллекторскому агентству может быть передано как до судебного разбирательства, так и после, в обход службы судебных приставов. Нередки случаи, когда «коллектор сопровождает свои действия вмешательством в охраняемые законом права должника и других лиц, хотя такое вмешательство разрешено только должностным лицам, уполномоченным на такие действия специальным законодательством (административным, уголовно-процессуальным)»⁸⁰².

По мнению Фомина М.А., учитывая вышеуказанное обстоятельство, представляется оправданным дополнить ст. 330 УК РФ частью 3, которая будет содержать особо квалифицированный состав самоуправства и изложить ее в следующей формулировке: «то же деяние, совершенное лицом с присвоением полномочий должностного лица».

Предлагаемое изменение в уголовном законе позволит расширить применение уголовно-правового запрета, содержащегося в ст. 288 УК РФ, и распространить его действие, в том числе и на коллекторскую деятельность, которая зачастую фрагментарно дублирует деятельность Федеральной службы судебных приставов-

⁸⁰¹ <http://rg.ru/2015/03/16/kollektor-site.html>

⁸⁰² Фомин М. А. Уголовно-правовые аспекты коллекторской деятельности // Исполнительное право. 2009. № 3.

исполнителей, когда коллекторы, минуя службу судебных приставов-исполнителей, требуют от должников исполнения судебных актов.

Как уже отмечалось выше, предложенные варианты квалификации не являются единственно возможными. По своей сути, любая не контролируемая государством деятельность может породить общественно вредные и даже общественно опасные последствия. Особая опасность неконтролируемой коллекторской деятельности заключается, как уже отмечалось, в ее незаонном принятии на себя отдельных обязанностей судебных приставов-исполнителей. Исполнение судебных решений напрямую связано с деятельностью судебных органов. Федеральные законы «Об исполнительном производстве» и «О судебных приставах» исчерпывающе определяют полномочия, определенных этими законами государственных органов, а также компетенцию государства в целях обеспечения и соблюдения порядка исполнения судебных актов, в том числе решений об обращении взыскания на имущество должников, признанных таковыми в судебном порядке. Поэтому на сегодняшний момент, государству необходимо создать все условия для быстрого и точного исполнения судебных решений. При сильном государственном исполнительном аппарате доверие общества к силам судебной власти возрастет, что, в свою очередь, сможет существенно снизить процент обращений к коллекторским агентствам и, соответственно, существенно сократит количество преступлений, совершаемых такими агентствами.

Особенности формирования подписного почерка

Раева Анастасия Сергеевна

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Юматов В.А.)

В связи с распространением программных и технических средств оформления текстового содержания документов рукописные записи большого и среднего объемов становятся все более редкими объектами судебной почерковедческой экспертизы. Однако подпись, выполненная рукописным способом, продолжает играть важную роль среди реквизитов документов, удостоверяющих подлинность их содержания.

В настоящее время, несмотря на признание специфичности подписи как объекта почеркового исследования, до сих пор не изучены особенности формирования подписного почерка, особенности его функционирования и соответственно при исследовании применяется система частных признаков, присущая общему почерку. При этом возникают существенные трудности при решении задач почерковедческой экспертизы подписи.

Одной из задач науки является поиск путей повышения эффективности и оптимизации практической деятельности, в частности экспертной. Об этом неоднократно упоминалось в литературе⁸⁰³.

⁸⁰³ См.: Юматов В.А. Методологические вопросы развития содержания понятия эффективности правоохранительной деятельности// Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2010. №5-1. С.294-296; Он же. Технологические и организационные аспекты оптимизации

Под подписью в специальной литературе понимают «собственноручно выполненное полное или частичное графическое изображение фамилии, имени, отчества конкретного лица или условное графическое начертание в виде письменных знаков, не образующих букв, нанесенное на документ в удостоверительных целях»⁸⁰⁴.

Подпись является почерковой реализацией, результатом функционирования письменно-двигательного функционально-динамического комплекса (далее – ПД ФДК) навыков, который принято называть подписным почерком. Особенности его формирования, отличиям от общего почерка посвящена данная статья.

Как общий, так и подписной почерк формируются как ПД ФДК навыков человека, организованные по уровневой структуре и действующие по принципу рефлекторного кольца. Трудность разделения данных явлений обусловлена формированием подписного почерка на основе уже сложившегося комплекса навыков общего почерка и трансформирующего его для своих целей. Такие навыки реализуются в большей степени в буквенной части подписи. В редких случаях при отсутствии такого комплекса – системы двигательных письменных навыков (при неграмотности субъекта), формирование подписного почерка осуществляется с начальных стадий закрепления динамического стереотипа.

Формирование подписного почерка происходит под воздействием нескольких групп факторов: внешних (средовых), внутренних (генетических и целевых). Факторы среды в большей степени влияют на формирование графического образа подписи, которому впоследствии будет подчинена программа ее реализации. На формирование графического образа может оказывать влияние наблюдение подписи родственников, однофамильцев, необычных элементов, помощь в формировании элементов подписи другими лицами. Генетические факторы – функциональные возможности физиологической системы человека для реализации графического образа. Большое влияние имеет именно целевое формирование подписного почерка – с целью последующего удостоверения подлинности документов. Именно целевые факторы, на взгляд автора, способствуют формированию нескольких вариантов подписи у одного лица – в соответствии с целевым назначением выполняемой подписи.

В формировании подписи выделяют несколько этапов: начальный (6-7 классы начальной школы), этап овладения профессией и этап дальнейшей трудовой деятельности. Стоит отметить, что подпись, являясь, прежде всего, реализацией психофизиологических навыков человека, претерпевает возрастные изменения наряду с иными функциональными возможностями организма человека, потому целесообразно выделить и этап деградации письменно-двигательного навыка. Этап овладения профессией с этой точки зрения является закреплением и развитием ПД ФДК навыка, а этап дальнейшей трудовой деятельности – этапом его относительной сформированности и устойчивости.

На начальном этапе формирования подписи главную роль играют внутренние целевые факторы, конструирование подписи носит волевой характер. В то же время

деятельности специалистов и экспертов в уголовном судопроизводстве: Дис... канд. юр. наук: 12.00.09. – Н. Новгород, 2006. - 217 с.

⁸⁰⁴ Почерковедение и почерковедческая экспертиза учебник / Под ред. В. В. Серегина. — Волгоград: Изд-во ВА МВД России, 2007. С.233

ввиду несформированности навыка общий вид и состав подписи неустойчив. На данном этапе как таковая разница между общим и прописным почерком отсутствует.

На этапе овладения профессией увеличивается практика подписания различных документов, соответственно происходит автоматизация движений, и наряду с целевыми факторами, всю большее место в функционировании подписи начинают занимать генетические факторы, т.е. особенности психической и физиологической деятельности человека.

На этапе дальнейшей трудовой деятельности, помимо вышеперечисленных факторов, значение имеют и средовые факторы, связанные с наличием или отсутствием достаточной практики подписания документов. В старческом возрасте генетические факторы выходят на первое место, поскольку характер изменений зависит от индивидуальных особенностей организма: степень нарушения координации движений, лишние штрихи при затрудненном «старт-рефлекс», замедление темпа письма, микрография.

Взаимодействие данных факторов и их взаимное влияние на формирующийся подписной почерк создает предпосылку для развития такого свойства почерка как индивидуальность – такого качественного состояния реализации письменно-двигательного навыка, при котором оно имеет существенные отличия от свойств навыковых систем иных лиц. Развитию такого качества, проявлению индивидуальных психофизиологических свойств лица способствует отсутствие норм формирования подписного почерка, в отличие от общего почерка, обучение которому производится по определенной программе.

Наиболее существенное различие в формировании общего и подписного почерка, по мнению автора статьи, состоит в характере результата данного процесса. Для реализации общего почерка вырабатывается графическая программа выполнения буквенного, цифрового знака либо штриха, не образующего буквы с набором возможных его сочетаний с иными знаками, выражающихся в определенно расположенных соединительных элементах либо пространственного взаиморасположения знаков. Такой навык представляет собой систему, подсистемами которой являются реализации буквенных и цифровых знаков с набором взаимосвязей. Рукописная запись, а особенно краткая запись, является отражением лишь части системы и ее взаимодействий в определенный момент времени под воздействием определенных факторов.

На начальном этапе подпись также представляет собой выделенную из системы общего почерка часть, программу, реализующую, как правило, графическое начертание фамилии лица. В процессе постоянной реализации навыка происходит целенаправленное внесение в графический образ подписи новых элементов, не характерных для общего почерка – монограммы, штрихов, не образующих букв, дополнительных штрихов, преобразования буквенных элементов в штриховые. Полученный графический образ в результате многократного повторения достигает большей степени выработанности, автоматизм движений при выполнении подписи на порядок выше.

Таким образом, подписной почерк представляет собой не программу графического начертания на базе определенной системы взаимосвязанных элементов, а программу выполнения самого графического изображения. Как отмечает В.Ф.

Орлова, подпись «не предназначена для чтения, а является графическим изображением⁸⁰⁵».

Сказанное не означает упрощенного понимания подписи как «рисунка» без наличия системных взаимосвязей, напротив графический образ подписи обладает большей целостностью и системностью в сравнении с иной почерковой реализацией.

Графический образ подписи также является системой элементов, характер взаимодействия которых обладает большей степенью определенности.

Поскольку набор элементов системы (постоянство сочетания элементов) и характер их взаимодействия в целом заранее определен, отображение системы в почерковой реализации осуществляется более полно и целостно.

В связи с этим интересным представляется вопрос о закономерностях трансформации признаков буквенных элементов при формировании подписного почерка.

Жакова Т.М.⁸⁰⁶ указывает на следующие различия общего и подписного почерка: изменяется сложность и форма движений при исполнении заглавных букв, протяженность движений при выполнении начальных и заключительных элементов букв, соотношение направлений движений, размещение движений по горизонтали. При этом совпадают преобладающая форма движений, нажим, положение относительно бланковой строки; по частным признакам – сложность и направление движений, соотношение протяженности движений по вертикали, форма движений при выполнении соединительных элементов.

Таким образом, изучение закономерностей трансформации признаков общего почерка в подписной почерк представляется одним из направлений развития почерковедческой экспертизы подписи. В ситуациях, когда отсутствуют необходимые образцы подписи лица, либо имеется подозрение на умышленное изменение лицом своей подписи при даче образцов, может проводиться исследование его общего почерка, а именно письменных знаков, входящих в состав подписи, их сочетаний и записей фамилии лица.

Представляется возможным разработка количественной методики определения того или иного изменения частного признака подписи, вероятности данного изменения⁸⁰⁷.

Автор выделяет следующие направления для дальнейшего исследования темы:

1. Изучение особенностей функционирования ПД ФДК навыка подписного почерка.
2. Исследование системы частных признаков подписи, ее корректировка на основе его результатов.
3. Выработка нового подхода к исследованию подписи, опирающегося на специфику подписного почерка как реализации ПД ФДК навыка.

Решение данных задач позволит существенно повысить эффективность деятельности эксперта-почерковеда, и, как следствие, определенным образом

⁸⁰⁵ Судебно-почерковедческая экспертиза. Особенная часть: исследование малообъемных почерковых объектов / Под ред. Орлова В.Ф. 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Наука, 2011. - С.40

⁸⁰⁶ Жакова Т. М. Теоретические и методические основы судебно-почерковедческой экспертизы сходных подписей: Дис. ... канд. юрид.наук: 12.00.09. – М., 2004. С.37

⁸⁰⁷ См., например, Житарева Е.Д., Толстолицкий В.Ю. Роль и значение экспертных методик при идентификации лица, выполняющего рукопись // Культура и образование. 2014. - № 5

способствовать качественному изменению уголовного и гражданского судопроизводства.

Некоторые аспекты уголовной ответственности за незаконный оборот новых потенциально опасных психоактивных веществ

Ренева Ирина Дмитриевна

Саратовский национальный исследовательский государственный университет
Им. Н.Г. Чернышевского
(научный руководитель – доцент, кандидат юридических наук Лапунина Н.Н.)

На сегодняшний день ситуация с так называемыми новыми психоактивными веществами к сожалению, плачевная. На международном уровне разрабатываются все новые методы борьбы с данной проблемой, помимо принятия мер на международном уровне по включению веществ в списки конвенций, страны также продолжают устанавливать над новыми психоактивными веществами национальный контроль.

Так, ст.234.1 УК РФ была введена ФЗ от 03.02.2015 г №7-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» (Далее по тексту - «Закон») и вступила в законную силу 15 февраля 2015 г. Помимо нового состава преступления данный закон предусматривает также значительные изменения, касающиеся новых потенциально опасных психоактивных веществ, в ФЗ от 08.01.1998 г №3-ФЗ (ред. От 05.04.2016) «О наркотических средствах и психотропных веществах».

Принятие указанного документа обусловлено стремительным ростом количества смертей и случаев обращения за медицинской помощью после употребления психоактивных веществ, последствия распространения которых приобретают все более крупный масштаб.

Наибольшую «популярность» приобрели так называемые «спайсы» - курительные смеси, представляющие огромную опасность для населения.

У многих пациентов наркологических клиник, принимавших спайс, наблюдались галлюцинации, несвязная речь, граничащая с бредом, сильное нервно-навязчивое состояние тревоги, доходящее до паники. Выявлено немало фактов суицида либо его попыток, совершенных под действием этого вещества. Выжившие после попытки самоубийства зачастую объясняли свои действия спонтанным неконтролируемым порывом либо сильным чувством ничем не объяснимого панического страха⁸⁰⁸.

Под термином «новые потенциально опасные психоактивные» понимаются вещества синтетического или естественного происхождения, включенные в Реестр новых потенциально опасных психоактивных веществ, оборот которых в Российской Федерации запрещен.⁸⁰⁹

Также для контроля над этими веществами данный закон предусматривает порядок и содержание Реестра новых потенциально опасных психоактивных веществ.

⁸⁰⁸ http://psixbolnicapolotsk.by/index.php?option=com_content&view=article&id=66:2014-03-04-19-43-06&catid=1:latest-news

⁸⁰⁹ Федеральный закон от 08.01.1998 N 3-ФЗ (ред. от 05.04.2016) "О наркотических средствах и психотропных веществах"

Определен порядок формирования и содержания Реестра новых потенциально опасных психоактивных веществ, оборот которых в Российской Федерации запрещен (далее – Реестр). Так, в Реестр будут включены вещества, вызывающие у человека состояние наркотического или иного токсического опьянения, опасное для его жизни и здоровья, в отношении которых уполномоченными органами государственной власти РФ не установлены санитарно-эпидемиологические требования либо меры контроля за их оборотом. В частности, в нем будут отражены:

- 1) номер реестровой записи;
- 2) дата включения нового потенциально опасного вещества в Реестр;
- 3) наименование нового потенциально опасного психоактивного вещества, в отношении которого принято решение ФСКН России о включении его в Реестр;
- 4) химическая структура и формула нового потенциально опасного психоактивного вещества;
- 5) дата и номер распоряжения ФСКН России о включении нового потенциально опасного психоактивного вещества в Реестр;
- 6) дата и номер распоряжения ФСКН России об исключении нового потенциально опасного психоактивного вещества из Реестра;
- 7) причины исключения нового потенциально опасного психоактивного вещества из Реестра;
- 8) дата исключения нового потенциально опасного психоактивного вещества из Реестра.

На формирование Реестра уполномочена ФСКН России. Установлен алгоритм действий по включению новых психоактивных веществ в Реестр. Так, уполномоченные органы (включая правоохранительные органы и органы наркоконтроля) будут передавать имеющиеся у них сведения о потреблении указанных веществ, подтвержденные результатами медицинского освидетельствования, в ФСКН России. Подразделения ФСКН России установят химическую структуру вещества и отсутствие санитарно-эпидемиологических требований либо мер контроля за его оборотом. Затем будет принято решение (в форме распоряжения) о включении вещества в Реестр. В случае установления в отношении вещества санитарно-эпидемиологических требований или мер контроля за его оборотом, вещество подлежит исключению из Реестра⁸¹⁰.

Предусмотрено, что Реестр и решения ФСКН России о включении новых потенциально опасных психоактивных веществ в него подлежат официальному опубликованию, а также размещению на официальном интернет-сайте ФСКН России.

Исходя из текста закона, для того, чтобы определить предмет преступления, необходимо чтобы новое потенциально опасное вещество находилось в указанном Реестре и его оборот в России был запрещен, а также отсутствовали какие-либо санитарно-эпидемиологические требования или меры контроля за их оборотом. Необходимо отметить, что состояние человека, вызванное действием на его организм таких веществ должно представлять угрозу его здоровью.

На наш взгляд, содержание состава преступления вызывает ряд вопросов.

⁸¹⁰ Приказ ФСКН России от 18.02.2015 N 69 "Об утверждении Порядка формирования и содержания Реестра новых потенциально опасных психоактивных веществ, оборот которых в Российской Федерации запрещен" (Зарегистрировано в Минюсте России 03.03.2015 N 36347)

Во-первых, нет дифференциации ответственности в зависимости от количества вещества.

Во-вторых, лицо должно иметь цель сбыта, что немного нелогично, поскольку сам термин «оборот» в отношении такого вещества предполагает достижение цели – а именно сбыт, что указано Федеральном законе от 08.01.1998 N 3-ФЗ (ред. от 05.04.2016) "О наркотических средствах и психотропных веществах":

-оборот новых потенциально опасных психоактивных веществ - производство, изготовление, переработка, хранение, перевозка, пересылка, приобретение, использование, ввоз на территорию Российской Федерации, вывоз с территории Российской Федерации, а также незаконный сбыт новых потенциально опасных психоактивных веществ (их продажа, дарение, обмен либо отчуждение этих веществ другим лицам любыми способами);

Следуя логике законодателя, если у лица не было цели сбыта, то его действия не будут образовывать состав ст.234.1.

В-третьих, также следует обратить внимание на размер наказания, он очень низкий в отличие от других составов данной главы, что тоже нелогично при условии, что «новые потенциально опасные психоактивные вещества» не уступают в своей опасности веществам, находящимся в списке наркотических средств и психотропных веществ.

В-четвертых, необходимо внести изменения в УК РФ, предусматривающие ответственность за склонение к потреблению новых потенциально опасных психоактивных веществ, наряду с наркотическими средствами, психотропными веществами и их аналогами, дополнив УК РФ специальной статьей, предусматривающей ответственность за склонение к потреблению таких веществ⁸¹¹.

Поскольку состав совсем новый, мы предполагаем, что в будущем законодатель подкорректирует содержание статьи, что в дальнейшем избавит правоприменителя от множества проблем.

Проблемы коллективного управления авторскими и смежными правами

Розенберг Юлия Максимовна

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

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

Организации коллективного управления авторскими правами – неотъемлемая часть современного общества, в котором авторы не всегда могут защитить свое произведение и права на него самостоятельно, в силу отсутствия организационных, материальных или иных возможностей, а также не могут отследить все случаи незаконного использования своих произведений. Чтобы всесторонне защитить права авторов законодатель предусмотрел возможность создания организаций, профессионально осуществляющих управления авторскими правами на коллективной основе.

⁸¹¹ Лихолетов А.А., Решняк О.А. Противодействие новым потенциально опасным психоактивным веществам: проблемы правоприменения // Наркоконтроль. 2015. №2

Коллективное управление авторскими правами в Российской Федерации регулируется статьями 1242—1244 Гражданского кодекса РФ. В соответствии с пунктом 1 статьи 1242 ГК РФ, организации коллективного управления правами (далее ОКУП) — это некоммерческие организации, основанные на членстве. Большинство ОКУПов действуют на основании полномочий, полученных непосредственно от правообладателей по соответствующим договорам или через договорные отношения с другой организацией, в том числе иностранной, также управляющей правами на коллективной основе. Организация коллективного управления авторскими вправе от имени правообладателя или от своего имени предъявлять требования в суде, арбитражном суде, а также совершать иные юридические действия, необходимые для защиты прав, переданных в управление (ст. 1242 ГК РФ⁸¹²), а организации, имеющие государственную аккредитацию, также вправе от имени неопределенного круга правообладателей предъявлять требования в суде, необходимые для защиты прав, управление которыми осуществляет такая организация, при этом не имея письменного согласия и не состоя в каких либо договорных отношениях с самими авторами, но с выплатой им соответствующих вознаграждений. На организации коллективного управления законодатель также возложил обязанность размещать в общедоступной информационной системе информацию о правах, переданных ей в управление, включая наименования объекта авторских или смежных прав, имя автора или иного правообладателя. Одновременно она формирует реестры, содержащие сведения о правообладателях, правах, переданных в управления, объектах. Такие сведения предоставляются всем заинтересованным лицам за определенную плату, за исключением тех сведений, которые не могут разглашаться без согласия автора⁸¹³. Но закон не содержит положения об обязательном уведомлении данных авторов, то есть необходимость поиска этой информации «в общедоступной информационной системе» на данный момент возложена на самих авторов. Представляется необходимым законодательно регламентировать обязанность аккредитованных ОКУП уведомлять авторов при принятии на себя управления его правами и внесении данных о нем в соответствующие реестры.

При этом закон предусматривает возможность отказа автора от управления его правами той или иной организацией. Для этого, в силу п.4. ст. 1244 ГК РФ, правообладатель должен письменно уведомить о своем решении данную аккредитованную организацию. Но всегда ли это правомочие аккредитованных ОКУП в полной мере направлено на защиту прав авторов? Ведь сам автор может не знать, что та или иная аккредитованная ОКУП взяла на себя управление его правами и внесла его в свой реестр, содержащий сведения о правообладателях, о правах, переданных ей в управление, а также об объектах авторских прав. В случае если правообладатель намеревается отказаться от управления аккредитованной организацией только частью его авторских или смежных прав и (или) объектов этих прав, он должен представить ей перечень таких исключаемых прав и (или) объектов (п. 4 ст. 1244 ГК РФ). При этом, как правильно было отмечено в литературе, реально

⁸¹² Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ //Собрание Законодательства РФ. 2006. №52.

⁸¹³ Федеральный закон от 27 июля 2006 г. N 152-ФЗ "О персональных данных"// Российская газета. 2006. № 165.

воспользоваться этим правом не всегда возможно ввиду отсутствия элементарного контроля за деятельностью таких организаций⁸¹⁴.

Также организации по управлению правами на коллективной основе в соответствии с ч.4 ст.1243 ГК РФ, производят распределение вознаграждения за использование объектов авторских и смежных прав между правообладателями, а также осуществляют выплату им указанного вознаграждения, и вправе удерживать из вознаграждения суммы на покрытие необходимых расходов по сбору, распределению и выплате такого вознаграждения, а также суммы, которые направляются в специальные фонды, создаваемые этими организациями с согласия и в интересах представляемых ею правообладателей, в размерах и в порядке, которые предусмотрены уставом организации. Но при подаче искового заявления аккредитованной ОКУ данное согласие правообладателя не получено, и фактически авторам навязываются возможно невыгодные для них условия. Тем более, возможны случаи, когда автор вообще не хочет получать за использование своего произведения вознаграждение, а наоборот, преследуя не материальные цели, заинтересован в массовом его использовании. В подобном случае, защищая права данного автора, аккредитованная ОКУП в той или иной мере ущемляет его интересы. К тому же, законодательно не регламентирован вопрос о суммах неустраиваемого вознаграждения. В п.4 ст.45 Закона РФ от 09.07.1993 N 5351-1 "Об авторском праве и смежных правах"⁸¹⁵ предусматривалось правило, согласно которому ОКУП вправе сохранять неустраиваемое вознаграждение, включая его в распределяемые суммы или обращая на другие цели в интересах представляемых ею обладателей авторских и смежных прав по истечении трех лет с даты его поступления на счет организации. Но в часть четвертую ГК данная норма не была включена, поскольку закрепление такого правила в законе носит спорный характер и может способствовать злоупотреблениям со стороны недобросовестных работников ОКУП⁸¹⁶. Представляется, что данный вопрос необходимо решать в типовом уставе аккредитованной ОКУП, который должен быть утвержден в порядке, определяемом Правительством РФ (п. 7 ст. 1244 ГК).

В связи с выявленными пробелами в регламентации деятельности, аккредитованных ОКУП в рамках коллективной защиты прав авторов, и их правоотношениях с авторами и правообладателями, на мой взгляд, необходима более подробная регламентация данных договорных отношений, которая должна быть направлена в первую очередь на всестороннюю защиту интересов самих авторов и иных правообладателей.

Бесспорно, что введение института коллективного управления авторскими правами направлено на улучшение положения авторов и иных правообладателей, которые в силу объективных причин не всегда имеют возможность самостоятельно защитить свои авторские права на произведения, пресечь факты их незаконного использования и получить соответствующее вознаграждение. Между тем этот институт, в части создания организаций коллективного управления правами,

⁸¹⁴ Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М.: Проспект, 2007. С. 189.

⁸¹⁵ Российская газета. 1993. № 147

⁸¹⁶ Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации/ Под ред. А.Л.Маковского. М.: Статут, 2008. С.283.

имеющих государственную аккредитацию, на мой взгляд, противоречит диспозитивным основам договорных отношений и в той или иной мере ограничивает права авторов, так как фактически принуждает к осуществлению этих прав без учета их мнения.

Аспекты полномочий органов местного самоуправления по решению вопросов местного значения

Романов Андрей Андреевич

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Фиалковская И.Д.)

Актуальность данной темы обусловлено тем, что вопросы местного значения затрагивают непосредственно обеспечение жизнедеятельности населения муниципального образования, решение которых осуществляется населением и (или) органами местного самоуправления и затрагивает интересы каждого гражданина.

На уровне поселения к числу вопросов местного значения относятся вопросы формирования, утверждения, исполнения и контроля за исполнением местного бюджета, распоряжение муниципальным имуществом, содержание и строительство автомобильных дорог, обеспечение малоимущих граждан жильем, предоставление жителям муниципального образования услуг связи, транспорта, общественного питания и бытового обслуживания, организация досуга населения, вопросы благоустройства и озеленения поселения, вывоза твердых бытовых отходов и ряд других вопросов (ст. 14 ФЗ от 06.10.2003 №131-ФЗ (ред. от 03.07.2016)).

При этом часть вопросов, таких как, например, организация в границах поселения электро-, тепло-, газо- и водоснабжения, водоотведения, снабжения населения топливом, решается жителями муниципального образования и органами местного самоуправления совместно, поскольку требует привлечения к работе специализированных организаций.

Предметы ведения местного самоуправления - это пределы его юрисдикции, те сферы общественной жизни, на которые распространяются полномочия местного самоуправления. Предметы ведения местного самоуправления определяются прежде всего кругом вопросов местного значения, закрепленных в ст. ст. 14 - 16 Закона о местном самоуправлении 2003 г. Вместе с тем предметы ведения местного самоуправления включают в себя отдельные государственные полномочия, которыми могут наделяться органы местного самоуправления.

Закон о местном самоуправлении 2003 г., в отличие от Закона о местном самоуправлении 1995 г., который устанавливал единый перечень вопросов местного значения для всех муниципальных образований, предусматривает необходимость решения поселениями, муниципальными районами и городскими округами различных вопросов местного значения.

Классификация собственных полномочий органов местного самоуправления может осуществляться по различным критериям. Основным из них является направленность деятельности органов местного самоуправления по решению

вопросов местного значения.⁸¹⁷ Анализ законодательства Российской Федерации позволяет выделить следующие основные группы полномочий органов местного самоуправления в зависимости от сферы деятельности:

- 1) в области управления муниципальной собственностью;
- 2) в области бюджетно-финансовой деятельности;
- 3) в области коммунального и бытового обслуживания населения;
- 4) в области транспорта и связи;
- 5) в области градостроительной деятельности и земельных отношений;
- 6) в жилищной сфере;
- 7) в сфере поддержки предпринимательства;
- 8) в области здравоохранения;
- 9) в области опеки и попечительства;
- 10) в области образования и культуры;
- 11) в области организации отдыха населения, физической культуры и спорта;
- 12) в области погребения и похоронного дела;
- 13) в области охраны окружающей среды и природопользования;
- 14) в области охраны общественного порядка;
- 15) в области обеспечения безопасности и предупреждения чрезвычайных ситуаций;
- 16) в области гражданской обороны и мобилизационной подготовки.

Рассмотрим более подробно основные полномочия органов местного самоуправления в конкретной сфере деятельности.

1. Полномочия органов местного самоуправления в области управления муниципальной собственностью.

Муниципальное образование по отношению к муниципальному имуществу обладает всеми правомочиями собственника, т.е. вправе им владеть, распоряжаться и пользоваться. От имени муниципального образования право собственника осуществляют органы местного самоуправления либо по их специальному поручению юридические лица и граждане.

2. Полномочия органов местного самоуправления в области бюджетно-финансовой деятельности.

В соответствии с ч. 1 ст. 132 Конституции Российской Федерации органы местного самоуправления самостоятельно формируют, утверждают и исполняют местный бюджет. Закон о местном самоуправлении 2003 г. дополняет этот перечень также контролем за исполнением местного бюджета.

Органы местного самоуправления поселений наряду с полномочиями, перечисленными выше, в соответствии Бюджетным кодексом РФ и иными федеральными законами осуществляют также бюджетные полномочия по установлению порядка составления, утверждения и исполнения смет доходов и расходов отдельных населенных пунктов, других территорий, не являющихся муниципальными образованиями, входящих в состав территории поселения.

Органы местного самоуправления наделены правом вводить местные налоги и сборы.

⁸¹⁷ Бялкина Т.М. Проблемы правового регулирования компетенции местного самоуправления//Государственная власть и местное самоуправление, 2006, № 3. – С. 9.

3. Полномочия органов местного самоуправления в области коммунального и бытового обслуживания населения.

В настоящее время развивается практика обеспечения населения коммунальными услугами путем передачи муниципальных предприятий ЖКХ частным компаниям на условии концессии.

В сфере торговли, бытового обслуживания и общественного питания органы местного самоуправления планируют развитие данной сферы, оказывают поддержку предпринимательской деятельности в данной сфере, планируют размещение сети розничной торговли и общественного питания на территории муниципального образования.

4. Полномочия органов местного самоуправления в жилищной сфере.

Основным нормативным правовым актом, регулирующим полномочия органов местного самоуправления в этой сфере, является Жилищный кодекс Российской Федерации.

К компетенции органов местного самоуправления в области жилищных отношений относятся: учет муниципального жилищного фонда; ведение в установленном порядке учета граждан в качестве нуждающихся в жилых помещениях, предоставляемых по договорам социального найма; согласование переустройства и перепланировки жилых помещений; признание в установленном порядке жилых помещений муниципального жилищного фонда непригодными для проживания;

Органы местного самоуправления могут принимать нормативные правовые акты, содержащие нормы, регулирующие жилищные отношения, в пределах своих полномочий.

5. Полномочия органов местного самоуправления в области образования и культуры.

Для реализации этих полномочий по решению органов местного самоуправления могут создаваться муниципальные органы управления образованием.

Органы местного самоуправления могут быть учредителями образовательного учреждения. При этом органы местного самоуправления городских округов наделены правом создания, реорганизации и ликвидации муниципальных высших учебных заведений.

Органы местного самоуправления вправе учреждать муниципальные организации культуры. На них возлагается также обязанность оказывать помощь подведомственным организациям культуры (если последние в ней нуждаются) в решении вопросов содержания и развития материально-технической базы.

Органы местного самоуправления в обязательном порядке учитывают культурные аспекты во всех государственных программах экономического, экологического, социального, национального развития.

6. Полномочия органов местного самоуправления в области обеспечения безопасности и предупреждения чрезвычайных ситуаций.

В данной сфере полномочия органов местного самоуправления установлены Федеральным законом от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера».

7. Полномочия органов местного самоуправления в области гражданской обороны и мобилизационной подготовки.

Федеральный закон от 12 февраля 1998 г. N 28-ФЗ «О гражданской обороне» определяет гражданскую оборону как систему мероприятий по подготовке к защите и по защите населения, материальных и культурных ценностей на территории Российской Федерации от опасностей, возникающих при ведении военных действий или вследствие этих действий, а также при возникновении чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера.⁸¹⁸

В соответствии со ст. 132 Конституции Российской Федерации органы местного самоуправления могут наделяться отдельными государственными полномочиями. Следовательно, в компетенцию органов местного самоуправления помимо вопросов местного значения могут входить и отдельные государственные полномочия, которые им передаются государством (в процессе осуществления органами государственной власти своей деятельности неизбежно возникает необходимость реализации полномочий на более низком территориальном уровне, чем уровень субъектов Федерации).

В соответствии с Законом о местном самоуправлении 2003 г. при определении, относится ли конкретное полномочие, возложенное на орган местного самоуправления, к государственным, необходимо руководствоваться ст. ст. 14 - 16, которые устанавливают перечень вопросов местного значения. Если указанное полномочие входит в один из вопросов местного значения для данного типа муниципального образования, оно является муниципальным, в противном случае - государственным и требует отдельного финансирования.

Следует отметить, что до принятия Закона о местном самоуправлении 2003 г. в законодательстве большинства субъектов Российской Федерации использовался обратный подход. В соответствии с ним государственными полномочиями признавались те полномочия, в отношении которых имеется прямое указание на их государственный характер.

Процесс реализации органами местного самоуправления отдельных государственных полномочий можно разделить на четыре этапа:

1) наделение органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями с одновременной передачей необходимых для их реализации государственных материальных и финансовых средств;

2) осуществление органами местного самоуправления полученных государственных полномочий;

3) государственный контроль за исполнением органами местного самоуправления переданных государственных полномочий;

4) прекращение исполнения органами местного самоуправления отдельных государственных полномочий.

Рассмотрим эти этапы более подробно в соответствии с положениями нового Закона о местном самоуправлении.

1. Наделение органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями.

⁸¹⁸ Комментарии к Федеральному закону от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» / Под ред. Ю.А. Тихомирова. — М.: НОРМА-ИНФРА·М, 2009. — С. 144.

В соответствии с Конституцией Российской Федерации наделение органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями может производиться только законом.

В настоящее время значительное количество государственных полномочий передается органам местного самоуправления законами субъектов Российской Федерации. Анализ регионального законодательства выявляет три основных способа наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями: законом субъекта о местном самоуправлении, законом субъекта о порядке наделения органов местного самоуправления такими полномочиями и отдельными законами о порядке передачи отдельных полномочий.

Закон о местном самоуправлении 2003 г. не предусматривает необходимость получения согласия органов местного самоуправления на передачу им отдельных государственных полномочий. Между тем существует вполне обоснованное мнение, что передача органам местного самоуправления отдельных государственных полномочий без их согласия не будет способствовать повышению эффективности их осуществления.

Органы местного самоуправления могут наделяться отдельными государственными полномочиями на неограниченный срок либо, если данные полномочия имеют определенный срок действия, на срок действия этих полномочий.

2. Осуществление органами местного самоуправления отдельных государственных полномочий.

Органы местного самоуправления осуществляют переданные им отдельные государственные полномочия самостоятельно в соответствии с федеральными законами и законами субъектов Федерации. Порядок осуществления переданных государственных полномочий должен устанавливаться нормативным актом представительного органа муниципального образования.

Финансовое обеспечение отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления, осуществляется только за счет предоставляемых местным бюджетам субвенций из соответствующих бюджетов.

Поскольку передача отдельных государственных полномочий должна в обязательном порядке сопровождаться выделением бюджетных средств, вступление в силу соответствующих положений возможно только с началом нового финансового года.

Органы местного самоуправления имеют право дополнительно использовать собственные материальные ресурсы и финансовые средства для осуществления переданных им отдельных государственных полномочий в случаях и порядке, предусмотренных уставом муниципального образования.

Материальные ресурсы, необходимые для осуществления отдельных государственных полномочий, которыми наделяются органы местного самоуправления, передаются для использования по целевому назначению.

Органы местного самоуправления вправе в соответствии с законом, которым они наделяются отдельными государственными полномочиями, создавать муниципальные предприятия и учреждения для осуществления указанных полномочий и передавать им материальные ресурсы, предназначенные для осуществления соответствующих полномочий, в хозяйственное ведение, оперативное управление или пользование.

Именно по вопросам обеспечения конституционных гарантий прав граждан в отраслевом законодательстве устанавливаются определенные требования к объему, качеству, нормативам оказания услуг, что предопределяет фактические расходы местных бюджетов. И именно эти нормы не соответствуют положениям ст. 18 ФЗ от 6.10.2003 г. № 131-ФЗ о запрещении включения в законы норм, определяющих объем расходов за счет средств местных бюджетов, и именно эти нормы становятся очередными необеспеченными государственными мандатами, так как доходов в местных бюджетах на их реализацию не предусмотрено.

В процессе реализации № 131-ФЗ от 6 октября 2003 года проявились коллизии правовых норм в части определения объема и перечня, предоставляемых населению в рамках решения вопросов местного значения муниципальных услуг и финансовой обеспеченности расходов на организацию их предоставления. Для решения возникающих проблем необходимо нормативное закрепление в федеральном законодательстве соответствующих минимальных федеральных стандартов обеспечения конституционно установленных прав граждан.

В перечне вопросов местного значения целесообразно выделить вопросы, решение которых для органов местного самоуправления обязательно и осуществляется в соответствии с установленными государственными минимальными социальными стандартами и иными требованиями по обеспечению прав граждан. К таким вопросам необходимо отнести решаемые на местном уровне вопросы жизнеобеспечения населения, связанные с реализацией конституционно установленных прав человека и гражданина в местах проживания. Для обеспечения их реализации за органами местного самоуправления должны закрепляться определенные доли федеральных налогов и предоставляться средства финансовой помощи, рассчитываемые по установленной федеральными органами государственной власти методике, позволяющие реализовать полномочия по решению этих вопросов в пределах установленных государственных минимальных социальных стандартов. Этим будет обеспечиваться равенство прав граждан на получение услуг вне зависимости от места жительства. Иным вариантом разрешения ситуации с реализацией конституционных гарантий прав граждан в вопросах жизнеобеспечения может стать отнесение таких вопросов к передаваемым органам местного самоуправления государственным полномочиям с вытекающим отсюда порядком их регулирования, реализации и финансирования.

Кроме того, в вопросах местного значения выделяются вопросы, не затрагивающие конституционно установленных гарантий, но обеспечивающие комфортное проживание и развитие личности. По данным вопросам представляется возможным предоставить право органам местного самоуправления устанавливать муниципальные социальные стандарты. Решение данных вопросов должно обеспечиваться введением местных налогов и сборов, а также иными средствами, включая средства самообложения. Перечень таких вопросов, принимаемых к ведению органами местного самоуправления, может быть расширен за счет не отнесенных к полномочиям иных уровней власти вопросов на основании решения населения или органов местного самоуправления.

Таким образом, анализ полномочий, осуществляемых органами местного самоуправления, выявляет как многообразие подходов, используемых для их регулирования, так и существенные различия в порядке их осуществления, финансирования, контроля и ответственности. Важно помнить, что объем

полномочий органов местного самоуправления в тех сферах, где они действуют совместно с органами государственной власти, устанавливается преимущественно в отраслевых федеральных законах.

Мониторинг как вид правового регулирования государственной службы в Российской Федерации: теоретический аспект

Романова Екатерина Евгеньевна

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Фиалковская И.Д.)

Государственная гражданская служба, несмотря на разделение на федеральную государственную гражданскую службу и государственную гражданскую службу субъектов Российской Федерации, является единым целостным механизмом, призванным реализовывать функции государства. Принцип единства правовых и организационных основ федеральной гражданской службы и гражданской службы субъектов Российской Федерации выражается в установлении единого правового статуса государственного гражданского служащего, установлении приоритета федерального законодательства в закреплении правовых основ государственной гражданской службы.

Организация единого, постоянного, комплексного процесса анализа результатов нормативно-правовой деятельности является насущной потребностью современной России. Мониторинг законодательства и правоприменительной практики и его результаты позволит органам всех ветвей государственной власти осуществлять в масштабах всей страны комплексный, качественный анализ собственной деятельности по реализации своих государственно-властных полномочий.

Применение понятия «правовой контроль» предполагает выявление его места в системе государственного и муниципального управления, изучение сходства и различия объема и содержания понятий «контроль», «надзор», «мониторинг», «оценивание правового регулирования», «экспертиза» и др.

Мониторинг - систематический сбор и обработка информации, которая может быть использована для улучшения процесса принятия решения, а также, косвенно, для информирования общественности или прямо как инструмент обратной связи в целях осуществления проектов, оценки программ или выработки политики. Он несёт одну или более из трёх организационных функций: выявляет состояние критических или находящихся в состоянии изменения явлений окружающей среды, в отношении которых будет выработан курс действий на будущее; устанавливает отношения со своим окружением, обеспечивая обратную связь, в отношении предыдущих удач и неудач определенной политики или программ; устанавливает соответствия правилам и контрактным обязательствам

Внутренний (служебный) и публичный правовой контроль – неотъемлемый элемент государственного и муниципального управления. Служебный контроль носит административный характер. Публичный контроль может быть, как государственным (конституционно - правовым, административно - правовым,

финансово-правовым, эколого-правовым), так и общественным. Специалисты говорят также о международно-правовом контроле, затрагивающем государственное управление. Разновидностями государственного публичного контроля может выступать парламентский, судебный, прокурорский, президентский, правительственный, ведомственный контроль.

В Российской Федерации последовательно формируется административно-правовой механизм по противодействию коррупции в органах государственной власти на всех управленческих уровнях. В соответствии с Федеральным конституционным законом от 17 декабря 1997 года N 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации» и Федеральным законом от 25 декабря 2008 года N 273-ФЗ «О противодействии коррупции» Президент Российской Федерации утвердил два следующих Положения:

1. Положение о проверке достоверности и полноты сведений, представляемых гражданами, претендующими на замещение должностей федеральной государственной службы, и федеральными государственными служащими, и соблюдения федеральными государственными служащими требований к служебному поведению⁸¹⁹;

2. Положение о проверке достоверности и полноты сведений, представляемых гражданами, претендующими на замещение государственных должностей Российской Федерации, и лицами, замещающими государственные должности Российской Федерации, и соблюдения ограничений лицами, замещающими государственные должности Российской Федерации.

Регулирование системы государственной службы в РФ носит комплексный характер, прямо влияющий на осуществление должностными лицами своих полномочий.

Так, государственная гражданская служба в Министерстве обороны Российской Федерации регламентируется, в частности, следующими нормативными правовыми актами:

1) Федеральный закон от 27 июля 2004 г. N 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»;

2) Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. N 273-ФЗ «О противодействии коррупции»;

3) Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. N 280-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции от 31 октября 2003 года и Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 года и принятием Федерального закона «О противодействии коррупции»;

4) Национальный план противодействия коррупции, утвержденный распоряжением Президента Российской Федерации 31 июля 2008 г. N Пр-1568;

⁸¹⁹ Указ Президента Российской Федерации от 21 сентября 2009 года N 1065 "О проверке достоверности и полноты сведений, представляемых гражданами, претендующими на замещение должностей федеральной государственной службы, и федеральными государственными служащими, и соблюдения федеральными государственными служащими требований к служебному поведению" // Российская газета. 2009. 22 сентября.

5) Указ Президента Российской Федерации от 10 марта 2009 г. N 261 "О Федеральной программе «Реформирование и развитие системы государственной службы Российской Федерации (2009 - 2013 годы)»;

6) Постановление Правительства Российской Федерации от 27 января 2009 г. N 63 «О предоставлении федеральным государственным гражданским служащим единовременной субсидии на приобретение жилого помещения»;

7) Приказ Министра обороны Российской Федерации от 2 сентября 2008 г. N 465 «Об утверждении Положения о Департаменте государственной гражданской службы Министра обороны Российской Федерации»;

8) Приказ Министра обороны Российской Федерации от 27 сентября 2008 г. N 503 «О мероприятиях противодействия коррупции в Министерстве обороны Российской Федерации»;

9) Приказ Министра обороны Российской Федерации от 14 апреля 2009 г. N 167 «О мерах по выполнению Указа Президента Российской Федерации от 10 марта 2009 г. N 261 О Федеральной программе «Реформирование и развитие системы государственной службы Российской Федерации (2009 - 2013 годы)»;

10) Приказ Министра обороны Российской Федерации от 18 августа 2009 г. N 905 «О комиссии Министерства обороны Российской Федерации для рассмотрения вопросов предоставления федеральным государственным гражданским служащим в Министерстве обороны Российской Федерации единовременной субсидии на приобретение жилого помещения»;

11) Приказ Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 31 марта 2009 г. N 143н «Об утверждении Порядка формирования и работы комиссий, образуемых в федеральных государственных органах для рассмотрения вопросов предоставления федеральным государственным гражданским служащим единовременной субсидии на приобретение жилого помещения»;

12) Приказ статс-секретаря - заместителя Министра обороны Российской Федерации от 14 марта 2009 г. N 20 «Об утверждении порядка уведомления представителя нанимателя о фактах обращения в целях склонения федерального государственного гражданского служащего Министерства обороны Российской Федерации к совершению коррупционных правонарушений»;

13) указания статс-секретаря - заместителя Министра обороны Российской Федерации от 18 марта 2009 г. N 205/2/168 «Об обеспечении безупречного и эффективного выполнения государственными гражданскими служащими Министерства обороны Российской Федерации должностных обязанностей»⁸²⁰.

Мониторинг реализации антикоррупционного законодательства не является полным и не охватывает важные элементы существующей системы мер противодействия коррупции. При проведении мониторинга почти не используются информационные технологии сбора, систематизации и обработки результатов. Не отслеживается влияние антикоррупционных реформ на этический климат на государственной службе: на формирование ценностей, установок и изменение стереотипов поведения государственных служащих, их умение на практике

⁸²⁰ Третьяков М.А. О некоторых особенностях реализации законодательства о государственной гражданской службе в Министерстве обороны Российской Федерации // Право в Вооруженных Силах, 2009, № 10.

применять антикоррупционные механизмы, принимать решения в этически спорных ситуациях.

Несмотря на важнейшую роль, которую играют подразделения по профилактике коррупционных и иных правонарушений при применении антикоррупционного законодательства, не уделяется должного внимания сбору и анализу сведений об их кадровом составе и организации деятельности. Кроме того, требуют совершенствования механизмы межведомственного взаимодействия подразделений по профилактике коррупционных и иных правонарушений, позволяющие, в том числе оперативно получать информацию об изменениях в законодательстве, изданных учебно-методических материалах, обмениваться опытом и совместно искать решения проблем, возникающих в ходе правоприменительной практики.

Важнейшими актами являются не только те нормативные акты, что устанавливают правовой статус госслужащих и систему таких органов, но и нормы, определяющие механизм определения эффективности и исполнения госслужащими своих функций.

Также, в связи с большим количеством нормативных актов, регулирующих систему государственной службы в литературе справедливо замечается вопрос о мониторинге исполнения норм данного института.

Разработка мониторинга применения законодательства РФ относится к актуальным вопросам реформирования института государственной службы и формирования ее кадрового состава. К сожалению, в период последних преобразований данное направление реформирования не получило должного развития, несмотря на то что многие ученые и специалисты-практики не раз поднимали проблему «сопровождения» нормативных правовых актов после введения их в действие, поскольку «мониторинг может обеспечить контролируемый и своевременный процесс от принятия законодательства до его полного внедрения»⁸²¹. Внедрение и развитие системы мониторинга позволят более детально планировать основные направления нормотворческой работы, обозначать те общественные отношения, которые должны войти в сферу правового регулирования, соотносить вновь принимаемые нормативные правовые акты с основными стратегическими ориентирами общероссийской правотворческой политики⁸²².

Насущность выработки определенного алгоритма применения законодательства о гражданской службе продиктована новизной многих правовых норм, отсутствием правоприменительной практики по ряду служебных вопросов и, как следствие, стабильным увеличением числа обращений граждан в суды по разрешению конфликтных ситуаций в данной сфере. Кроме того, динамичность формирования законодательства в условиях проводимой реформы обуславливает необходимость разработки унифицированных методик применения законодательства. В связи с этим важно разработать комплекс мер по обеспечению единообразия применения законодательства по результатам мониторинга, проводить

⁸²¹ Ноздрачев А.Ф. О совершенствовании нормативной базы гражданской службы и необходимости мониторинга правоприменительной практики в сфере гражданской службы // Законодательство и экономика. 2007. N 2 (274). С. 19.

⁸²² Малько А.В. Правотворческая политика как средство предупреждения и устранения ошибок в законодательстве // Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах / Под ред. В.М. Баранова, И.М. Мацкевича. М., 2009. С. 39.

социологические опросы и аналитическую работу по обобщению правоприменительной практики, формированию банка лучших практик.

Следует отметить, что в международно-правовой практике мониторинги занимают особое место в сфере анализа государственных реформ, проводятся диагностические исследования, для чего применяются специальные юридические инструменты. Очевидно, что масштабность преобразований в государственном секторе, большое количество взаимосвязанных мероприятий, параллельная реализация реформ в отдельных отраслях государственного управления существенно осложняют задачу мониторинга и оценки результатов реформ. При этом очевидно, что особенностью реформ государственного управления является сложность определения объективных количественных показателей эффективности данных реформ. Особенностью систем мониторинга реформ государственного управления является потребность в своевременном сборе и обработке большого объема данных, обычно не находящих отражения в национальной статистике.

Между тем, несмотря на проблемы, необходимость проведения соответствующих мониторингов, включая мониторинги развития законодательства, никто никогда их не оспаривал⁸²³.

Мониторинг активно используется в различных сферах деятельности, в том числе определяются такие его виды, как социально-правовой мониторинг, управленческий мониторинг, стратегический мониторинг, социально-экономический мониторинг, мониторинг в системе государственного и муниципального управления и др. Научно обосновываются методы и формы проведения мониторинга, его эффективность⁸²⁴. Принимаются нормативные правовые акты о проведении соответствующих мониторингов⁸²⁵. Обращение к проблеме мониторинга объясняется возникающими проблемами и прежде всего необходимостью формирования его целостной системы. В правовой сфере мониторинг не получил должного развития⁸²⁶, хотя достаточно разрозненно, например, применяется при анализе проблем кадрового состава, а также развития государственной службы, в большей мере применительно к гражданской службе.

Между тем теоретическое исследование вопросов развития мониторингов законодательства в последнее время занимает особое место в правовой науке⁸²⁷,

⁸²³ Показатели эффективности реформы государственного управления. М., 2004. С. 9, 15 - 16, 27 - 28.

⁸²⁴ Герасимов А.Н. Стратегический мониторинг социально-экономического развития муниципальных образований // Система государственного управления в XXI веке: проблемы и перспективы. М., 2005; Зражевская Т.Д., Маланыч И.Н. Математические методы в юридической науке // Современные методы исследования в правоведении / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. Саратов, 2007; Рычихина Э.Н. Мониторинг как общая функция управления. Ухта, 2007; Когут А.Е., Рохчин В.С. Информационные основы регионального социально-экономического мониторинга. СПб., 1995.

⁸²⁵ Приказ Минэкономразвития России от 15 февраля 2007 г. N 50 "Об организации проведения мониторинга влияния мер государственного регулирования на развитие предпринимательства".

⁸²⁶ Постановление Правительства г. Москвы от 13 марта 2007 г. N 164-ПП "О формировании системы правового мониторинга в городе Москве и внесении изменений в отдельные правовые акты города Москвы".

⁸²⁷ Негроров В.Л. Мониторинг российского законодательства как элемент правовой политики: общетеоретический аспект: Дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2008; Наконечный Я.Е. Мониторинг в правотворчестве (проблемы теории и практики): Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008; Жужгов И.В.

несмотря на то что не существует единого подхода к определению его сути. Многие ученые и практики используют термины «мониторинг законодательства и правоприменительной практики», «мониторинг правового пространства», «мониторинг закона», «правовой мониторинг», «мониторинг правовой системы», «мониторинг правоприменительных ошибок»⁸²⁸.

С нашей точки зрения, все они заслуживают внимания и дополнительного изучения. Вместе с тем применительно к развитию института государственной службы считаем наиболее целесообразным остановиться на вопросах мониторинга применения законодательства, который, безусловно, может рассматриваться как составная часть правового мониторинга.

Правовой мониторинг охватывает собой правотворческий процесс, оценку качества действующих нормативных правовых актов, правоприменительный процесс; «система мер наблюдения, анализа, оценки и прогноза состояния правовой сферы жизни общества»⁸²⁹. Иными словами, это «вид государственной деятельности, дополнительная функция, обеспечивающая исполнение основных функций федеральных органов исполнительной власти»⁸³⁰. Наиболее удачное определение правового мониторинга содержится в Методических рекомендациях по проведению правового мониторинга, подготовленных Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ: «правовой мониторинг - комплексный институт информационно-оценочного характера, обеспечивающий систематическое, последовательное наблюдение для анализа действующего законодательства в соответствии со стратегическими целями развития государства; результативности нормотворческой деятельности; качества нормативных правовых актов; эффективности их практической реализации (правоприменительный процесс), корректировки механизма правового регулирования»⁸³¹. При этом, разумеется, объектом правового мониторинга может быть конкретный закон или иной нормативный правовой акт.

Мониторинг применения законодательства можно представить в виде анализа, проводимого на основе оценки реализации федеральных нормативных правовых

Мониторинг правового пространства Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2006; Правовой мониторинг / Под ред. Ю.А. Тихомирова, Д.Б. Горохова. М., 2009; Проблемы правового мониторинга. Ростов н/Д, 2006.

⁸²⁸ Арзамасов Ю.Р., Наконечный Я.Е. Понятие и функции мониторинга нормативных актов // Государственная власть и местное самоуправление. 2007. № 10; Барциц И.Н. Мониторинг в системе государственного и муниципального управления // Система государственного и муниципального управления. М., 2011; Бачило И. Мониторинг правовой системы - путь к укреплению правового государства // Вестник Совета Федерации. Мониторинг в Российской Федерации. 2006. № 4 - 5; Горохов Д.Б., Глазкова М.Е. Организация правового мониторинга в системе федеральных органов исполнительной власти // Журнал российского права. 2008. № 4; Римский В. Мониторинг законодательной и законотворческой деятельности // Предупреждение коррупции: что может общество. СПб., 2003; Русских В.В. Мониторинг правоприменительных ошибок // Проблемы правового мониторинга. Ростов н/Д, 2006; Толмачева Н.Н. Мониторинг закона - от практики к теории // Право и политика. 2006. № 7

⁸²⁹ Проблемы правового мониторинга. Ростов н/Д, 2006. С. 26.

⁸³⁰ Горохов Д.Б., Глазкова М.Е. Организация правового мониторинга в системе федеральных органов исполнительной власти // Журнал российского права. 2008. № 4. С. 19.

⁸³¹ Правовой мониторинг / Под ред. Ю.А. Тихомирова, Д.Б. Горохова. М., 2009. С. 406.

актов и нормативных правовых актов субъектов Федерации, регулирующих вопросы гражданской службы, на федеральном, региональном уровнях, а также на уровне государственных органов за определенный период с учетом динамики (изменений) состояния соответствующего законодательства по сравнению с предыдущим отчетным периодом. С целью эффективности проведения мониторинга важно, на наш взгляд, определить критерии оценки реализации законодательства, изучить практику его исполнения, сформировать методику применения, то есть алгоритма последовательных действий, рекомендуемого для субъектов правоприменения (государственных органов). Таким образом, на основе оценки реализации законодательства будет представлена общая картина о состоянии государственной службы в конкретный период ее развития.

В настоящее время Минюстом России и его территориальными органами на плановой основе проводится мониторинг нормотворческой деятельности в сфере государственной службы, в рамках которого используются преимущественно юридические средства оценки реализации законодательства. Данный мониторинг направлен в основном на определение достаточности разработки и принятия необходимых нормативных правовых актов. В частности, основными разделами таких мониторингов являются: 1) анализ федерального и регионального законодательства в сфере государственной службы; 2) полномочия государственных органов субъектов Федерации в сфере государственной службы, оценка реализации предоставленных полномочий; 3) результаты проведения правовой и антикоррупционной экспертизы; 4) выводы по результатам проведения мониторинга и предложения по совершенствованию законодательства.

Периодически осуществляется мониторинг реализации законодательства о государственной службе органами прокуратуры, которые руководствуются результатами проводимых проверок в данной сфере. В основе такого мониторинга - выявленные нарушения соблюдения законности.

Мониторинги проводятся самими государственными органами, на более системной основе - государственными органами, осуществляющими функции управления государственной службой.

Мониторинги осуществляются также на уровне федеральных округов в рамках координации вопросов реформирования государственной службы в субъектах Федерации.

Осуществляется точечный ежегодный мониторинг реализации федеральных программ реформирования и развития государственной службы. Так, например, ежегодный анализ Федеральной программы «Реформирование и развитие системы государственной службы Российской Федерации (2009 - 2013 гг.)», проводимый Управлением Президента РФ по вопросам государственной службы и кадров, можно представить как своеобразный мониторинг, в рамках которого обобщается информация по следующим вопросам: 1) обеспечение развития гражданской службы субъектов Федерации, муниципальной службы, их взаимосвязи; 2) принятие и контроль реализации нормативных правовых актов субъектов Федерации по вопросам гражданской службы и муниципальной службы; 3) формирование системы управления гражданской службы субъектов Федерации; 4) разработка эффективных инструментов взаимодействия гражданской службы субъектов Федерации с институтами гражданского общества в целях повышения открытости гражданской службы; 5) внедрение и совершенствование механизмов формирования кадрового

резерва, проведения конкурсов, аттестации и ротации гражданских служащих субъектов Федерации; 6) разработка и внедрение в государственных органах программ и индивидуальных планов профессионального развития гражданских служащих субъектов Федерации; 7) разработка и внедрение в государственных органах современных механизмов стимулирования труда гражданских служащих субъектов Федерации; 8) создание и внедрение системы показателей результативности профессиональной служебной деятельности гражданских служащих, дифференцированных по направлениям деятельности государственных органов субъектов Федерации.

Примечательно, что по каждому показателю определены конкретные параметры, обобщение которых позволяет сделать выводы о развитии определенного направления государственной службы. Так, например, по обеспечению гражданской службы субъектов Федерации, муниципальной службы и их взаимосвязи установлены следующие вопросы, по которым обобщается информация: разработаны ли проекты, реализуются ли региональные программы развития гражданской службы, муниципальной службы; каковы их основные результаты реализации; проводятся ли эксперименты, пилотные проекты. Между тем несмотря на предпринятую попытку всесторонне охватить направления федеральной программы анализ осуществляется только в отношении регионального уровня гражданской и муниципальной службы. Кроме того, результаты обобщенного анализа на практике не получают должного развития, выводы по итогам не конкретизируются и не доводятся до участников федеральной программы.

Таким образом, мониторинги имеют место в сфере развития государственной службы, однако комплексного единого государственного мониторинга реализации (применения) законодательства о государственной службе, который бы основывался на данных специальных проверок, аналитических обобщениях и результатах, в настоящее время не проводится. Отсутствует организационно-правовая основа проведения такого мониторинга, который целесообразно применять как определенный юридический механизм по выявлению проблем и противоречий реализации правового обеспечения кадровых процессов, формирования кадрового состава и развития государственной службы в целом как комплексного социально-правового института. Между тем разработка и внедрение правовых особенностей проведения такого мониторинга могут стать своего рода компенсацией того «дефицита новых юридических идей»⁸³², который характерен для развития положительного права в современной юридической действительности, «для усиления роли права как главного инструмента государственных преобразований»⁸³³.

Кроме того, важно отметить, что кроме отсутствия комплексного мониторинга не осуществляется также методическое обеспечение реализации федерального законодательства, в котором нуждаются как субъекты Федерации, так и государственные органы⁸³⁴.

⁸³² Синюков В.Н. Россия в XXI в.: пути правового развития // Журнал правового развития. 2000. №11. С. 10.

⁸³³ Трофимов В.В. Правовая политика как научная основа правовых реформ // Государство и право. 2010. № 6. С. 101.

⁸³⁴ Антошина Н.М. О мониторинге применения законодательства Российской Федерации о государственной гражданской службе // Административное и муниципальное право, 2011, № 4.

Таким образом, вопросы регулирования государственной службы находят свое отражение в целом спектре нормативно-правовых актов, носящих как общий (Конституция, международные договоры, федеральные конституционные законы), общеотраслевой (федеральные законы, например, ФЗ «О системе государственной службы»), так и специальный характер (Указы Президента РФ, Постановления Правительства, и др.).

Предварительный договор: проблемы теории и практики

Ряхлов Антон Андреевич

Национальный исследовательский

Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель - Васляева М.Е.)

Предварительный договор – это договор, направленный на оформление будущих отношений сторон. Актуальность изучения связанных с ним проблем теории и практики связана с возрастанием регулятивных возможностей данной конструкции для современного гражданского оборота.

Важным теоретическим вопросом является определение места предварительного договора. Наиболее обоснованным является отнесение его к договорной модели организационной группы. Но, проект изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ) до сих пор не выделяет организационные договоры в отдельный тип. При этом все чаще звучат предложения выделить определение данного договора в ГК РФ. По мнению С.Ю. Морозова, это невозможно в силу следующих причин. Во-первых, в предмете гражданско-правового регулирования не отражены организационные отношения. Во-вторых, не разрешена проблема противостояния организационных и имущественных договоров. В-третьих, наука гражданского права так и не сформулировала определение организационного договора⁸³⁵.

Согласно позиции Е.Б. Подузовой, «цель организационного договора — это организация договорных отношений, под которой понимаются действия, направленные на заключение договоров в будущем»⁸³⁶. Данное определение имеет свои недостатки. Во-первых, договоры выражают направленность, соответственно целей у них быть не может. Во-вторых, нельзя исключать вероятность того, что организационный договор может быть направлен на организацию исполнения другого договора в будущем. В-третьих, как утверждает М.М. Скуратовская: «Существенными условиями организационных договоров являются условия о предмете, т.е. о будущих договорах, условия которых будут определяться на основе организационного договора; существенные, обычные и случайные условия договоров... общие правила предъявления требований, исполнения обязательств и

⁸³⁵ Морозов С.Ю. Некоторые проблемы, связанные с определением правовой природы гражданско-правовых организационных договоров // Российская юстиция. - 2015. - № 7. - С. 14.

⁸³⁶ Подузова Е.Б. Организационный договор в современном гражданском праве и законодательстве // Гражданское право. - 2013. - № 3. - С. 13.

порядка разрешения споров⁸³⁷. Положения ст. 429.1 позволяют с этим не согласиться. Условия рамочного договора имеют право уточняться договорами, заявками, иными документами, в том числе односторонними сделками.

Следовательно, стоит провести небольшой сравнительный анализ предварительного договора с иными моделями организационной группы договоров. Среди них можно отметить, как уже упоминалось, рамочный договор, соглашение о порядке переговоров, протокол о намерениях, договор долевого участия и т.д.

1. Соотношение предварительного договора с рамочным.

По рамочному договору (договору с «открытыми условиями») стороны определяют общие условия своего взаимодействия и вопросы, по которым на дату его заключения они достигли соглашения. Условия конкретных сделок, совершаемых в соответствии с рамочным договором, уточняются и детализируются на основании отдельных соглашений сторон, которые могут оформляться как в виде самостоятельных договоров, так и в виде дополнительных соглашений к нему.

К отношениям сторон по рамочному договору и соглашениям, детализирующим его, применяются положения рамочного договора в качестве общих правил и условия отдельных соглашений⁸³⁸.

Организационный аспект присутствует в договоре авторского заказа, по которому автор обязуется по заказу заказчика создать обусловленное договором произведение науки, литературы или искусства на материальном носителе или в иной форме (п. 1 ст. 1288 ГК РФ).

Особенности договора авторского заказа определяются тем, что он заключается в отношении произведения, которое еще не существует и будет создано лишь в перспективе⁸³⁹.

2. Предварительный договор и соглашение о порядке ведения переговоров.

Первый не является альтернативой второго, поскольку у них разный предмет. Предварительный договор предполагает введение юридической обязанности о заключении основного договора, в то время как второй регулирует сам процесс переговоров о заключении, в частности, такого договора. По существу, эти инструменты могут эффективно дополнять друг друга, закрывая разные аспекты преддоговорного процесса.

Это особенно актуально сейчас, когда Федеральным законом от 08.03.2015 №42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» для предварительного договора предусмотрен целый комплекс изменений⁸⁴⁰.

Во-первых, отныне в предварительном договоре отсутствует необходимость согласовывать все существенные условия: сторонам будет достаточно сформулировать предмет будущего договора, а также иные его условия, если одна из сторон сочтет это необходимым.

⁸³⁷ Скуратовская М.М. Некоторые процессуальные вопросы рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с организационными договорами // Законы России: опыт, анализ, практика. - 2011. - № 5. - С. 67.

⁸³⁸ Бычков А. Нюансы предварительного договора // ЭЖ-Юрист. - 2015. - № 7. - С. 13.

⁸³⁹ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 21.07.2009 № 2658/09 по делу № А40-4615/08-51-52 // Вестник ВАС РФ. - 2009. - № 11.

⁸⁴⁰ Российская газета. 2015. № 52

Во-вторых, в случае возникновения разногласий у сторон отсутствует необходимость подписывать основной договор. Как вариант, в течение шести месяцев с момента неисполнения обязательства по заключению основного договора заинтересованная сторона может обратиться в суд. В такой ситуации условия договора определяются в соответствии с решением суда, и основной договор считается заключенным с момента вступления этого решения в законную силу или с указанного в нем момента.

В-третьих, обязательство о заключении основного договора может быть обеспечено задатком, что теперь прямо предусмотрено в п. 4 ст. 380 ГК РФ⁸⁴¹.

3. Соотношение предварительного договора и протокола о намерениях.

Иногда стороны, не имея намерений связывать себя какими-либо обязательствами, подписывают документ, озаглавленный «Протокол о намерениях». Как правило, в нем фиксируется решение/желание заключить договор в будущем. При этом такой документ зачастую рассматривается просто как «джентльменское соглашение», отказ от которого может повлечь лишь репутационные, но не юридические последствия.

Между тем общеизвестно, что сущность юридического документа определяется не тем, какой заголовок он носит, а тем, как в нем определены права и обязанности сторон. Если протокол о намерениях будет содержать все существенные условия договора, который предполагается заключить в будущем, суд вполне может признать его предварительным договором, то есть документом, при помощи которого заинтересованная сторона может принудить к заключению договора. И судебной практике такие случаи известны. Возможен также вариант, что суд не признает протокол о намерениях предварительным договором, но сделает вывод, что определенные права и обязанности у сторон он тем не менее порождает⁸⁴².

Отсюда вывод: либо не включать в протокол о намерениях (впрочем, документ может носить и совершенно другой заголовок, например, «Соглашение об условиях продажи» и т.п.) все существенные условия договора, либо писать: «Стороны не придают настоящему протоколу значение предварительного договора».

Пример сравнения предварительного договора и протокола о намерениях. Генеральный директор ООО «Сегмент» (потенциальный арендодатель) подписал договор о намерении заключить договор аренды. Но чуть позже ООО «Сегмент» нашло более выгодного потенциального арендатора. В результате перед этой организацией возникла проблема - насколько безнаказанно можно отказаться от условий договора о намерениях. Действительно, предварительный договор аренды по своей сути является синонимом договора (протокола) о намерениях. Но отличия все-таки есть. Так, классический договор (протокол, соглашение) о намерениях не имеет юридической силы. Он лишь фиксирует факт переговоров и не содержит существенных условий будущего договора. Поэтому предъявлять какие-либо требования и претензии, ссылаясь на такой документ, бесперспективно - он не является предварительным договором. Но если в договоре (протоколе) о намерениях закреплены все существенные условия будущей аренды помещений (расположение

⁸⁴¹ Чумаков А.А. Ведение переговоров по новым правилам: новеллы Закона № 42-ФЗ// Закон. - 2015. - № 6. - С. 77.

⁸⁴² См.: Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 26.02.2010 № 18АП-33/2010 по делу № А76-13124/2009

арендуемых в будущем помещений с указанием их поэтажного расположения, площади, обозначением границ, а также сроков подписания договора аренды), то налоговые органы и судьи могут расценить этот документ как предварительный договор. При таком стечении обстоятельств несостоявшийся арендатор сможет потребовать, чтобы ООО «Сегмент» заключило с ним договор аренды на указанных в договоре (протоколе) о намерениях условиях или компенсировало убытки от несостоявшейся сделки (п. 5 ст. 429, п. 4 ст. 445 ГК РФ). Правда, на практике дело принимает такой оборот крайне редко. В любом случае при толковании договора (например, для разрешения споров) и стороны, и суды руководствуются не названием документа, а его буквальным содержанием. Следовательно, название документа, закрепляющего партнерские отношения сторон, будь то предварительный договор аренды или договор о намерениях, не имеет принципиального значения. Стороны свободны в выборе оформления своих отношений, важно лишь действительное содержание норм, включаемых в договор. Применительно к рассматриваемой ситуации (при указании предмета основного договора, характеристик, сдаваемых в будущем в аренду помещений и сроков подписания договора аренды), какое бы наименование стороны ни присвоили заключаемому соглашению такого рода, определяемые им правоотношения будут соответствовать одной юридической конструкции - предварительному договору (ст. 429 ГК РФ).

4. Также следует рассмотреть соотношение договора долевого участия (далее - ДДУ) и предварительного договора купли-продажи квартиры или нежилого помещения.

Долевое участие предполагает, что одна сторона обязуется в предусмотренный договором срок построить какой-либо объект (многоквартирный дом или иной объект недвижимости), а другая сторона обязуется принять объект и оплатить оговоренную сумму.

Предварительный договор регулируется ГК РФ и законодательством о защите права потребителя.

ДДУ регулируется нормами Федерального закона от 30.12.2004 № 214-ФЗ (ред. от 01.05.2016) «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (далее - Закона о долевом участии) и законодательством о защите прав потребителей. А право заключить данный договор принадлежит только застройщику - юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, имеющее в собственности или на праве аренды, на праве субаренды либо в предусмотренных Федеральным законом от 24 июля 2008 года № 161-ФЗ «О содействии развитию жилищного строительства» случаях на праве безвозмездного срочного пользования земельный участок и осуществляющее строительство на нем.

Инвестор, реализуя средства, но при этом, не являясь застройщиком, не вправе заключать ДДУ. Он может обратиться лишь к предварительному договору.

С другой стороны, застройщик вправе заключать с гражданами лишь ДДУ и по нему реализовывать, рассчитанные на строительство финансы. Согласно, части 2 статьи 1 Закона о долевом участии привлечение денежных средств граждан, связанное с возникающим у граждан правом собственности на жилые помещения в многоквартирных домах, которые на момент привлечения таких денежных средств граждан не введены в эксплуатацию в порядке, установленном законодательством о градостроительной деятельности, допускается только:

- 1) на основании договора участия в долевом строительстве;
- 2) путем выпуска эмитентом, имеющим в собственности или на праве аренды, праве субаренды земельный участок и получившим в установленном порядке разрешение на строительство на этом земельном участке многоквартирного дома, облигаций особого вида - жилищных сертификатов, закрепляющих право их владельцев на получение от эмитента жилых помещений в соответствии с законодательством Российской Федерации о ценных бумагах;
- 3) жилищно-строительными и жилищными накопительными кооперативами в соответствии с федеральными законами, регулирующими деятельность таких кооперативов.

5. Теперь рассмотрим соотношение предварительного и опционного договоров. Главное их различие - предмет. Согласно ст. 429 ГК РФ предметом предварительного договора является обязательство о заключении в будущем основного договора. Опционный же договор другого договора не предполагает, а лишь вводит в действие достигнутое при договоре согласие, но требование об осуществлении данных может быть заявлено в пределах срока, который установили стороны, либо же при наступлении заранее оговоренных обстоятельств. По опционному договору правом потребовать начала исполнения договора обладает лишь одна заранее определенная сторона, в то время как по предварительному договору обе стороны одновременно либо одна из них могут инициировать заключение основного договора.

Как принято полагать, в момент заключения предварительного договора отсутствует материальная выгода для сторон, если не учитывать возможности обеспечения предварительного договора посредством обеспечительного платежа⁸⁴³. Опционный же договор наличествует презумпцией возмездности⁸⁴⁴.

Таким образом, предварительный договор имеет некоторые общие черты с такими договорными конструкциями как рамочный договор, соглашение о порядке переговоров, протокол о намерениях.

6. Предварительный договор и букинг-договор. Букинг-договор - договор о подаче транспортных средств под погрузку и о предъявлении груза к перевозке (booking-note).⁸⁴⁵ Букинг-нот применяется при необходимом бронировании мест для груза на судне. Этот договор содержит все морские условия договора морской перевозки груза на судах. В нем имеют место все существенные условия и конкретные характеристики сделки. Что приводит к выводу, что данный договор лишь один из множества договорных конструкций для морской перевозки.

Но В.В. Витрянский отмечает обратное: «букинг-договор, предметом которого является лишь бронирование места на судне с последующей перевозкой груза, не может признаваться договором морской перевозки груза по коносаменту, поскольку он при отсутствии оформленного коносамента еще не порождает непосредственную обязанность перевозчика доставить соответствующий груз в порт назначения и выдать его получателю, каковым должен быть держатель коносамента. Не возникает непосредственно из букинг-договора и обязанность перевозчика

⁸⁴³ Сафонова Е.Ю. Ответственность за нарушение условий организационных договоров // Юридическая наука. - 2013. - № 7. - С. 15.

⁸⁴⁴ Лебедев В.Е. Квалифицирующие признаки опционного договора и его отличие от других производных финансовых инструментов // Новый юридический журнал. - 2012. - № 3. - С. 90.

⁸⁴⁵ Морозов С. Ю. Система транспортных организационных договоров. М.: Норма, 2011. - С. 25.

по обеспечению сохранности груза и соблюдению установленных сроков его доставки. Из букингвого договора следует лишь обязанность перевозчика заключить договор перевозки груза по коносаменту, в отношении которого забронировано место на судне. В этом смысле указанный договор выглядит скорее, как предварительный договор морской перевозки груза»⁸⁴⁶.

По мнению С.Ю. Морозова с данным мнением нельзя согласиться: «На наш взгляд, согласиться с тем, что букингвый договор следует квалифицировать как предварительный, нельзя, так же как нельзя его рассматривать как договор морской перевозки грузов. Предварение букингготом заключения договора морской перевозки не превращает его автоматически в предварительный договор. Для этого необходимо еще, по крайней мере, чтобы он содержал взаимообусловленные обязанности сторон заключить договор морской перевозки грузов. Представляется, что в данном случае содержанием букингвого договора являются права и обязанности иного рода»⁸⁴⁷.

7. Предварительный договор и Job offer. Job offer - предложение работы (перевод). На данный момент это понятие в российском трудовом законодательстве отсутствует. Следовательно, работодатель вправе не использовать в своей деятельности этот договор. Job offer распространен в крупных компаниях при подборе руководителей или топ-менеджеров. Тем не менее, он имеет некоторые сходства с предварительным договором.

Основное отличие - это сфера регулирования данных договоров. В случае предварительного - гражданское законодательство. Job offer - трудовое. Это позволяет сделать вывод о дифференциации регулируемых отношений. Гражданско-правовыми выступают имущественные и личные неимущественные, а трудовыми, которые складываются между работником и работодателем по поводу выполнения работником определенных трудовых обязанностей в конкретном режиме труда.

То есть job offer хоть и служит организационным целям, но для трудовых отношений. Его нельзя квалифицировать как предварительный договор, на основании которого должен быть в будущем заключен основной трудовой договор.

С 1 июня 2015 года вступил в силу Федеральный закон от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ (далее – ФЗ № 42), который внес существенные изменения в ГК РФ, в том числе в отношении предварительного договора. Остановимся на них более подробно, чтобы выяснить помогут ли они в лучшей степени защищать интересы участников гражданского оборота. Новеллой ст. 429 ГК РФ является установление специального срока для понуждения к заключению основного договора - шесть месяцев. Таким образом, если сторона, заключившая предварительный договор, уклоняется от заключения основного договора, другая сторона вправе обратиться в суд с соответствующим требованием в течение указанного срока. Это является специальным способом защиты, так как предварительный договор имеет организационную функцию и создает юридические предпосылки для обязательного заключения основного договора, которые служат гарантией для участников гражданского оборота.

Введено правило, в силу которого обязательства, предусмотренные предварительным договором, прекращаются, если до окончания срока, в который

⁸⁴⁶ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. М.: Статут, 2003. Т.4. С. 389.

¹⁴ Морозов С.Ю. Указ.соч. С.13.

стороны должны заключить основной договор, он не будет заключен либо одна из сторон не направит другой стороне предложение заключить этот договор. Это положение признано судебной практикой и довольно однозначно применяется.

Особо следует указать на новые положения о создании новых возможностей применения задатка по основному договору в рамках предварительного договора. В юридической литературе высказывалось мнение о недопустимости использования задатка в качестве обеспечения исполнения обязательства, вытекающего из предварительного договора⁸⁴⁸. Иной позиции придерживается А.Ю. Буркова, которая оценивает положительно правило ГК РФ о допущении использования задатка для основного договора в предварительном договоре⁸⁴⁹.

Нормами закона разграничено понимание юридического значения задатка и предварительного договора. Никакой платеж не может быть осуществим в доказательство заключения и обеспечения предварительного договора, так как сам предварительный договор не несет в себе имущественного характера (данная ситуация характерна только для основного договора). Предварительный договор устанавливает лишь обязательство сторон в будущем заключить договор. На практике же по данному вопросу происходит разночтение позиций. Например, дело, рассмотренное в Верховном суде РФ касательно предварительного договора, где высшая судебная инстанция не исключила применения положений ст. 329 ГК РФ, а именно задатка в качестве способа исполнения обязательства, следующего из предварительного договора. К нему могут быть применены обеспечительные функции задатка по п. 2 ст. 381 ГК, выражающиеся в потере задатка или его уплате в двойной размере со стороны, которая договор не исполнила. Арбитраж же иногда занимает противоположную сторону, говоря о том, что задаток, как средство платежа по предварительному договору, признавать нельзя. К примеру, постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа 06.09.2004 № 2004 № Ф09-2878/2004-ГК по делу № А60-970/2004.

Новелла п. 4 ст. 380 ГК РФ положила конец данным спорам, установив диспозитивное правило, что по соглашению сторон задатком может быть обеспечено исполнение обязательства по заключению основного договора на условиях предварительного договора. С 1 июня 2015 года стороны предварительного договора активно используют данную новеллу и в тексте предварительного договора прописывают сумму задатка, который служит обеспечительным средством основного договора и рассматривается как договорное обязательство.

Оценивая изменения, внесенные в ГК РФ ФЗ № 42, можно отметить, что они значительно меняют нормы российского гражданского права, что требует переосмысления действий практикующего юриста, участвующего в сопровождении сделок. Многие рассмотренные в данной статье новеллы не привычны для российского гражданского права, поэтому необходимо время для того, чтобы они эффективно заработали в гражданском обороте.

⁸⁴⁸ Мелихов Е.И. Предварительный договор и задаток // Юрист. - 2003. - № 4. – С. 15.

⁸⁴⁹ Буркова А.Ю. Некоторые изменения Гражданского кодекса Российской Федерации с точки зрения российского банковского юриста // Банковское право. - 2015 – С. 7-14.

Реабилитационные услуги для инвалидов: обеспечение людей с инвалидностью техническими средствами реабилитации

Сазанова Алиса Алексеевна

Национальный Исследовательский Нижегородский Государственный Университет
им. Н.И. Лобачевского
(научный руководитель – Тузина И.Д.)

В России количество инвалидов ежегодно увеличивается на 8 - 9%⁸⁵⁰. По данным Интерфакса за последние пять лет число детей-инвалидов в России увеличилось почти на 10%⁸⁵¹. В Российской Федерации не ведется единого учета всех инвалидов, по одним данным число инвалидов на 2015 год превысило 15 млн. человек. По другим расчетам, в 2015 году количество нетрудоспособных граждан составило 15% от общего числа населения, проживающего на территории РФ.

Как отмечает Н.В. Мюллер, в связи с нехваткой трудовых ресурсов может стать проблематичным развитие важных отраслей промышленности и освоение восточных земель. Затраты государства на социальную помощь могут быть колоссальны, но бедность инвалидов будет расти, поскольку невозможно всем им обеспечить уровень жизни, сравнимый с уровнем жизни здоровых людей. Бедность и незанятость могут провоцировать асоциальное поведение и иждивенческие настроения части инвалидов, возрастет социальная напряженность в обществе⁸⁵².

На основании приведенных данных представляется обоснованным мнение И.Н. Ясыревой о том, что уровень инвалидности приобретает характер национальной катастрофы и поэтому одним из возможных путей выхода из сложившейся ситуации должно стать развитие системы комплексной реабилитации инвалидов⁸⁵³.

Для развития системы комплексной реабилитации инвалидов необходимо определить конечный результат, на достижение которого реабилитация должна быть направлена. Анализ научной литературы показывает, что конечной целью реабилитации инвалидов I и II группы должно стать их трудоустройство и достижение ими материальной независимости. Реабилитация инвалидов III группы должна быть направлена на снятие инвалидности⁸⁵⁴.

Как указывает Е.Г. Свистунова, экономическую стоимость реабилитации инвалидов следует соизмерять с экономическими потерями, выражающимися в утрате одной десятой людского потенциала во всемирном масштабе, плюс потери в налоговых отчислениях и стоимости выплат инвалидам⁸⁵⁵.

⁸⁵⁰ См.: Воронцова М.В., Коротенко Н.С., Морозова И.И. Механизмы реабилитации граждан с ограниченными возможностями (региональный опыт). Таганрог, 2011. С. 5.

⁸⁵¹ <http://www.interfax.ru/russia/436880>

⁸⁵² См.: Мюллер Н.В. Реформирование управления услугами реабилитации лиц с ограниченными возможностями здоровья: Дис. ... канд. экон. наук. СПб., 2004. С. 23-24.

⁸⁵³ См.: Ясырева И.Н. Право социального обеспечения о комплексной реабилитации инвалидов: Дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2007. С. 81.

⁸⁵⁴ См.: Кавокин С.Н. Социальное управление процессом комплексной реабилитации инвалидов: Дис. ... д-ра социолог. наук. М., 2002. С. 6; Лукьянова И.Е. Научное обоснование реабилитационной помощи лицам с ограничениями жизнедеятельности: Дис. ... д-ра мед. наук. М., 2009. С. 33; Мюллер Н.В. Указ. соч. С. 104 - 105; Ясырева И.Н. Указ. соч. С.82

⁸⁵⁵ См.: Свистунова Е.Г. Организационно-методические и социально-правовые аспекты медико-социальной реабилитации инвалидов: Дис. ... д-ра мед. наук. М., 2004. С. 17.

Так, исследования российских специалистов показали, что затраты на прохождение реабилитации (с учетом повторных курсов) в Реабилитационном центре 73 детей-инвалидов, которым в 2001 - 2007 гг. была снята инвалидность, в ценах 2008 г. составили 1 272 000 руб., это в 2,4 раза ниже расходов государства на пенсию, которую эти дети должны были бы получить в 2008 г. (3 279 744 руб.)⁸⁵⁶.

В случае рационального трудоустройства инвалида расходы на высшее образование при очной форме обучения окупаются через 5 лет 9 месяцев после трудоустройства, расходы на высшее образование при дистанционной форме обучения - через 1 год 8 месяцев, расходы на обучение на курсах повышения квалификации - через 3 месяца⁸⁵⁷.

Таким образом, можно сделать вывод, что грамотно организованная и квалифицированно проводимая реабилитация позволит значительно снизить социально-экономический ущерб, наносимый нашей стране инвалидизацией населения. Для этого, прежде всего, необходимо совершенствование правового регулирования порядка оказания реабилитационных услуг инвалидам.

В статье 7 Конституции РФ закреплено, что «Российская Федерация – социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека». В этой же статье указано, что «в Российской Федерации охраняются труд и здоровье людей, обеспечивается государственная поддержка инвалидов и пожилых граждан, развивается система социальных служб, устанавливаются государственные пенсии, пособия и иные гарантии социальной защиты».

Приведенные положения нашли своё отражение в Федеральном законе от 24.11.1995 N 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации». В соответствии со статьей 10 указанного закона «государство гарантирует инвалидам проведение реабилитационных мероприятий, получение технических средств и услуг, предоставляемых инвалиду за счет средств федерального бюджета».

Осуществляя социальную поддержку инвалидов, Российская Федерация ориентируется на международные стандарты. Так, в 2012 году Россия ратифицировала Конвенцию о правах инвалидов (далее – Конвенция). Согласно ст. 4 Конвенции «государства-участники обязуются обеспечивать и поощрять полную реализацию всех прав человека и основных свобод всеми инвалидами, без какой бы то ни было дискриминации по признаку инвалидности». Для этого государства-участники обязуются соблюдать ряд мер, в том числе: «проводить или поощрять исследовательскую и конструкторскую разработку, а также способствовать наличию и использованию новых технологий, включая информационно-коммуникационные технологии, средств, облегчающих мобильность, устройств и ассистивных технологий, подходящих для инвалидов, с уделением первоочередного внимания недорогим технологиям».

Для реализации основных направлений реабилитации инвалидов предусматривается использование технических средств реабилитации.

⁸⁵⁶ См.: Шурыгина Ю.Ю., Базарон А.П. Организация комплексной социально-медицинской реабилитации инвалидов. Улан-Удэ, 2010. С. 204.

⁸⁵⁷ См.: Зязин В.Н. Методика расчетов и оценки эффективности инвестиций в профессиональную реабилитацию инвалидов. М., 2010. С. 34 - 36.

Технические средства реабилитации (далее – ТСР) необходимы для повышения возможностей инвалидов вести самостоятельный образ жизни, сохранения максимально возможного уровня мобильности и доступа к информации и образованию. В Конвенции особое внимание уделено повышению жизненного уровня и уровня социальной защищенности инвалидов, следовательно, ТСР должны быть максимально доступны и их получение не должно вызывать существенных материальных и иных проблем. Таким образом, для обеспечения инвалидов ТСР следует руководствоваться следующими принципами:

1. доступности ТСР для инвалидов;
2. максимального удовлетворения индивидуальных потребностей инвалида при обеспечении ТСР;
3. исключения необходимости привлечения личных средств инвалида для обеспечения ТСР⁸⁵⁸.

Сформулированные принципы соответствуют основным положениям Всемирной программы действий в отношении инвалидов⁸⁵⁹ и Стандартным правилам обеспечения равных возможностей для инвалидов⁸⁶⁰.

В РФ основным документом, регулирующим обеспечение инвалидов техническими средствами реабилитации, являются Правила обеспечения за счет средств федерального бюджета инвалидов техническими средствами реабилитации и отдельных категорий граждан из числа ветеранов протезами (кроме зубных протезов), протезно-ортопедическими изделиями, утвержденные Постановлением Правительства Российской Федерации от 07.04.2008 N 240 (далее – Правила). В Правилах предусмотрено два способа обеспечения инвалидов техническими средствами реабилитации:

1. Бесплатное предоставление
2. Самостоятельное приобретение с последующей компенсацией расходов

К сожалению, на практике при обеспечении инвалида ТСР возникают следующие проблемы:

1. Сложная процедура получения инвалидами индивидуальной программы реабилитации, а также приобретения самих ТСР;
2. Процедурные барьеры при выплате компенсации расходов, понесенных при самостоятельном приобретении изделий;
3. Нарушение сроков предоставления ТСР;
4. Ненадлежащее качество предоставляемых ТСР, а также отсутствие выбора ТСР.
5. В связи с ограниченным объемом выплат, люди не могут себе позволить приобрести новые и современные ТСР
6. Сложность согласования и принятия новых списков ТСР, из-за этого зачастую в них включаются устаревшие модели, вместо существующих новых.

Наличие указанных проблем снижает доступность для инвалидов необходимых технических средств реабилитации, что приводит к снижению их трудовой и

⁸⁵⁸ Божков И.А., Бронников В.А., Севастьянов М.А. Обеспечение инвалидов техническими средствами реабилитации: достоинства, недостатки, пути совершенствования // Социальное и пенсионное право. 2013. N 2. С. 25 - 30.

⁸⁵⁹ Принята 3 декабря 1982 г. Резолюцией 37/52 Генеральной Ассамблеи ООН.

⁸⁶⁰ Приняты 20 декабря 1993 г. Резолюцией 48/96 Генеральной Ассамблеи ООН.

общественной активности, а также социальной изоляции. Складывающаяся ситуация противоречит обязательствам, принятым Российской Федерацией при подписании и ратификации Международной конвенции о правах инвалидов.

Таким образом, для возможности обеспечения достойного уровня жизни и предоставления необходимых технических средств инвалидам, необходимо решить следующие задачи:

1. Упростить процедуру получения инвалидами индивидуальной программы реабилитации;
2. Сократить число и продолжительность административных процедур, связанных с получением ТСР или выплатой компенсации расходов, понесенных при самостоятельном приобретении изделий;
3. Обеспечить ТСР в соответствии с индивидуальными показаниями и потребностью;
4. Проводить мониторинг качества закупаемых ТСР;
5. Уменьшить доли собственных затрат инвалида на приобретение ТСР, увеличить выплаты на приобретение ТСР;
6. Упростить процедуру согласования и принятия новых списков ТСР.

На основании изученных данных можно сделать вывод, что в федеральном законодательстве прослеживается тенденция минимизации предоставления инвалидам реабилитационных услуг и ТСР за счет средств федерального бюджета. Из-за этого осуществление реабилитации возлагается на субъекты РФ, имеющих разные экономические возможности, что лишает инвалидов получения равного уровня реабилитационной помощи. Исходя из социально-экономического положения России, наиболее верным представляется подход, при котором базовый уровень реабилитационных услуг будет обеспечиваться всем инвалидам за счет средств федерального бюджета. В свою очередь, услуги, финансируемые субъектами РФ должны носить дополнительный характер и предоставляться с учетом социально-экономических, климатических и иных региональных особенностей. При таком подходе станет возможным соответствие уровня реабилитации в России международным стандартам.

Возмещение убытков в качестве санкции за злоупотребление правом

Санюкевич Дмитрий Владимирович

Национальный исследовательский

Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель - Васляева М.Е.)

Актуальность данной темы заключается в том, что на практике случаи злоупотребления правом очень распространены. Следует подчеркнуть и тот факт, что законодатель подтверждает актуальность данной проблемы. Свидетельством этому являются внесение изменений в ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ)⁸⁶¹, которая и регулирует данное явление. Законодатель расширил список санкций за злоупотребление правом. Если до 1 марта 2013 года единственной

⁸⁶¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 31.01.2016)

санкцией являлся «отказ в защите права», то теперь введена новая санкция - «возмещение убытков». В связи с этим, следует изучить вопрос соотношения санкций «отказ в защите» и «возмещение убытков».

Предлагаю рассмотреть теоретические аспекты данных санкций. Следует остановиться на понятии «злоупотребление правом». По мнению В.П. Грибанова, злоупотребление правом – это «особое гражданское правонарушение, совершаемое управомоченным лицом при осуществлении принадлежащего ему субъективного права, заключающееся в использовании им конкретной формы его осуществления, противоречащей социальному назначению права, и направленное на причинение вреда другому лицу»⁸⁶². Исходя из данного определения, можно сделать вывод о том, что злоупотребление правом присутствует тогда, когда лицо намерено не защитить свои права, а навредить лицу.

По мнению А.В. Волкова, отказ в защите права – это юридическое системное средство лица на охрану своего того или иного субъективного гражданского права от посягательств на него с помощью формализма норм самого гражданского права.

Таким образом, отказ в защите права является общей санкцией за недобросовестные действия со стороны управомоченных лиц. Однако нельзя забывать о том, что зачастую злоупотребление правом со стороны управомоченного лица, влечет за собой определенные нарушения прав другого лица. Согласно изменениям, которые были внесены в ст. 10 ГК РФ, возмещение убытков применяется в качестве санкции за злоупотребление правом именно в тех случаях, когда данное злоупотребление повлекло за собой нарушение прав лица.

Возмещение убытков является общей мерой за злоупотребление правом. Согласно ст. 15 ГК РФ под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Реальный ущерб состоит из расходов, которых лицо уже произвело за время до предъявления иска о возмещении убытков или расходы, которые оно должно будет понести в будущем. Таким образом, можно сказать, что реальный ущерб оценивается суммой, которая покрывает расходы, возвращающие экономическое положение лица в первоначальную до причинения вреда позицию.

Под упущенной выгодой предполагаются доходы, которые пострадавшее лицо должно было получить при стандартных условиях гражданского оборота. «Размер упущенной выгоды должен определяться с учетом разумных затрат, которые лицо должно было понести, если бы обязательство было бы исполнено»⁸⁶³.

Однако следует заметить, что при предъявлении иска о возмещении убытков, обязательным является доказательство причинной связи между нарушением и понесенными убытками.

Следует рассмотреть вопрос о том, какой санкцией за злоупотребление правом, является возмещение убытков, т.е. является ли данная санкция основной, стоящей наравне с отказом в защите права, или носит только дополнительный характер.

⁸⁶² Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. - М: Статут, 2000. – С. 20.

⁸⁶³ Постановление Пленума ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»

По мнению А.В. Волкова: «для применения ответственности в виде возмещения убытков, необходимо наличие состава правонарушения, включающего наступление вреда и причинно-следственную связь между действиями причинителя вреда и наступившими у истца неблагоприятными последствиями, доказанность размера убытков. Требование о возмещении убытков может быть удовлетворено только при установлении всех указанных элементов ответственности в совокупности. Отсюда возмещение убытков применяется только при установлении факта злоупотребления правом и только в качестве хотя и общей, но дополнительной санкции, следующей за отказом в защите права»⁸⁶⁴. Следует согласиться с тем, что отказ в защите права является той санкцией, которая назначается судами по всем делам, в которых доказан факт злоупотребления правом со стороны уполномоченного лица. Так, по мнению В.М. Пашина, «отказ в защите – вполне конкретная и абсолютно определенная санкция. Никаких оснований полагать, что законодатель подразумевал под отказом в судебной защите нечто большее, чем собственно отказ в защите права судом, нет»⁸⁶⁵.

Таким образом, в случаях, когда факт злоупотребления правом был доказан, всегда назначается санкция - отказ в защите права, тогда как возмещение убытков только в тех ситуациях, когда присутствовал факт получения лицом, в адрес которого было злоупотребление правом, определенного ущерба. Исходя из этого, следует считать возмещение убытков дополнительной к отказу в защите права санкцией.

Однако на практике, лицо, зачастую преследует именно цель получения возмещения убытков. К примеру, в кассационной жалобе, поданной в Верховный Суд Российской Федерации, общество просит состоявшиеся по делу судебные акты изменить в части отказа в удовлетворении исковых требований о взыскании 103 652 рублей 40 копеек убытков и удовлетворить заявленные требования в полном объеме»⁸⁶⁶. Общество квалифицирует действия комитета, на которого был подан иск, как злоупотреблением своими правами. Общество считало, что был факт неправомерного начисления, за пределами срока исковой давности сумм пени. Таким образом, в своем иске, общество ссылается именно на п. 4 ст. 10 ГК РФ, так как просит именно возместить убытки. Из этого следует, что с появлением п. 4 ст. 10, не всегда в своих исках лица требуют применения такой санкции, как отказ в праве. Так как их целью является получение возмещения убытков.

Таким образом, с появлением данной санкции в ст. 10 ГК РФ появились случаи, когда лица ссылаются на факт злоупотребления правом именно для того, чтобы суд применил санкцию «возмещение убытков», а не «отказ в праве».

В заключении следует подчеркнуть важнейшую роль данных санкций. Отказ в защите права является тем рычагом суда, который останавливает лицо, злоупотребляющее своим правом. Однако, не всегда для установления справедливости, хватает данного рычага. Так как иногда злоупотребившее правом лицо наносит определенные убытки. Именно для таких ситуаций законодателем и предусмотрена такая санкция, как возмещение убытков за злоупотребление правом. Следует отметить тот факт, что данная санкция способствует не только восстановлению справедливости, но и предупреждению подобных правонарушений.

⁸⁶⁴ Волков А.В. Возмещение убытков в качестве санкции за злоупотребление правом. // Власть Закона. – 2015. - № 3. – С. 2.

⁸⁶⁵ Пашин В.М. Последствия злоупотребления правом // Законодательство, 2006. - № 12. - С. 33.

⁸⁶⁶ Определение Верховного Суда РФ от 18 сентября 2015 г. № 307

Данная мера останавливает лиц в злоупотреблении их правом. Однако, «возмещение убытков» не всегда является некой дополняющей санкцией при факте наличия злоупотребления правом. На практике, с появлением изменений в ст. 10 ГК РФ, данную статью стали применять как один из способов возмещения убытков, но только в тех случаях, когда присутствует злоупотребление правом. Именно поэтому, нельзя утверждать однозначно, что санкция «возмещение убытков» существует лишь только как дополнительная санкция.

Отказ в защите права и возмещение убытков закреплены в едином механизме, который способствует предотвращению злоупотребления правом. И внесение рассмотренных изменений в ст. 10 ГК РФ, сделали ее более мобильной и востребованной.

Основания привлечения юридических лиц к уголовной ответственности

Сатина Елена Николаевна

Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина
(научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Цепелев В.Ф.)

На протяжении нескольких десятков лет ведется активная полемика о необходимости создания института уголовно – правовой ответственности юридических лиц путем реформирования уголовного законодательства России.

Интереса в этом случае заслуживает тот факт, что предложения о необходимости признания юридического лица субъектом преступления нашли свое воплощение в период реформирования уголовного законодательства в обоих предварительных проектах Уголовного кодекса Российской Федерации, положенных в основу ныне действующего УК РФ. И хотя законодатель остался на прежней традиционной для классической школы в науке уголовного права позиции, согласно которой уголовной ответственности подлежат только вменяемые, достигшие определенного в законе возраста физические лица, тем не менее, эту проблему нельзя считать окончательно решенной в теоретическом плане.

Спор касаясь института уголовной ответственности юридических лиц был вынесен и на международный уровень. Например, в 1929 г. на конгрессе Международной ассоциации уголовного права, проходившем в Бухаресте, был заслушан ряд докладов, специально посвященных теоретическому обоснованию возможности привлечения к уголовной ответственности юридических лиц.

Профессор Радулеску изложил свои взгляды по рассматриваемому вопросу в следующих положениях:

1) юридические лица могут быть активными участниками преступлений, имея более или менее неограниченные возможности совершать действия, нарушающие уголовный закон;

2) юридические лица должны подвергаться уголовной ответственности не только потому, что, способные к преступлению, они представляют собой волю и определенные личные стремления своих членов, благодаря чему оправдываются санкции, применяемые лично против них, но также и особенно потому, что соображения общественной пользы и социальной защиты диктуют применение санкций;

3) средства к реализации уголовной ответственности юридических лиц как во внутреннем, так и в международном праве многочисленны и разнообразны, и должны найти применение в будущем⁸⁶⁷.

Другие ученые придерживались несколько иных взглядов. Например, профессор Ру, с одной стороны, сделал заключение о невозможности применения наказания к юридическим лицам, а с другой стороны, пришел к выводу, что ни один принцип права не исключает применения к юридическим лицам мер безопасности, которые предусмотрены уголовным законом.

Бухарестским конгрессом было вынесено специальное постановление о необходимости внесения в национальное уголовное законодательство капиталистических государств особой нормы, предусматривающей уголовную ответственность юридических лиц, преступно нарушающих законы государства.

Отложив этот исторический вопрос, необходимо отметить, что на данный момент зарубежное законодательство преуспело несколько больше в направлении привлечения юридических лиц к уголовной ответственности. В уголовных кодексах многих иностранных государств содержатся подобные положения. Особого внимания, на мой взгляд, заслуживает в этом аспекте уголовное законодательство Франции, поскольку именно там содержится особо удачная концепция «параллельной ответственности». В ст. 121-2 говорится о том, что лица, за исключением Государства, подлежат уголовной ответственности в соответствии с положениями статей со 121 -4 по 121 -7 и в случаях, предусмотренных законом или регламентом, за преступные деяния, совершенные в их пользу органами или представителями юридического лица. Однако при этом не исключается уголовная ответственность физических лиц – исполнителей или соучастников тех же самых деяний. Я нахожу данную концепцию наиболее удачной, поскольку пресекаются незаконные действия не только непосредственных участников преступления – физических лиц, но и собственно юридического лица, как «источника преступления».

Если вернуться к российскому опыту, то в первую очередь хотелось бы отметить некоторые интересные и имеющие важное юридическое значение доктринальные идеи касаясь уголовной ответственности юридических лиц.

Особую ценность имеют идеи С.Г. Келиной. Она разработала и предложила теоретическую модель уголовно-правовых норм об уголовной ответственности юридических лиц, которая практически полностью была реализована на законотворческом уровне в главе 16 проекта Уголовного кодекса Российской Федерации (общая часть) 1994 г.

С.Г. Келина была права в том, что при создании Особенной части УК нужно тщательно продумать, в каких случаях для усиления эффективности уголовно-правовой охраны целесообразно ввести уголовную ответственность юридических лиц. По ее мнению, уголовная ответственность должна быть предусмотрена, по крайней мере, в четырех главах Особенной части УК: за некоторые преступления в сфере экономики, экологические преступления, преступления против общественной безопасности и преступления против мира и безопасности человечества. Такое

⁸⁶⁷ Трайнин А.Н. Избранные произведения. Защита мира и уголовный закон. М., 1969.

указание может быть сформулировано в специальной статье, помещенной в конце соответствующей главы Особенной части⁸⁶⁸.

Действительно, те преступления, которые отметила С.Г. Келина, представляют наибольшую общественную опасность, а потому и наказание за них должны нести все участники преступления, в том числе и юридические лица.

Иная конструкция статей уголовного законодательства была предложена Е.Ю. Антоновой в монографии 2005 г. Предполагается возможность внесения изменений в ст. 19 УК РФ; введение дополнительной статьи об уголовной ответственности юридических лиц; построение дополнительной главы о наказаниях, применяемых к юридическим лицам.

По мнению Е.Ю. Антоновой, к юридическим лицам можно применить такие наказания, как штраф; лишение права заниматься определенной деятельностью; закрытие предприятий юридического лица, использовавшихся для совершения инкриминируемых действий; приостановление деятельности юридического лица; ликвидация юридического лица⁸⁶⁹.

Возвращаясь к данной проблеме в России необходимо отметить, что уголовная ответственность юридических лиц существуют, как правило, в странах с рыночной экономикой. В социалистический период истории России, когда процветала плановая экономика, которая развивалась в условиях государственной собственности на орудия и средства производства, уголовная ответственность юридических лиц не была столь необходима, поскольку не соответствовала характеру господствующих экономических отношений. Однако насколько известно Россия совершила переход к рыночной экономике, и современная уголовно-правовая политика одним из своих направлений предполагает защиту новых экономических отношений, одним из механизмов которой как раз-таки является введение института уголовной ответственности юридических лиц.

Первым шагом в этом направлении является присоединение РФ к ряду международных антикоррупционных конвенций, выполнение обязательств по которым включает установление уголовной ответственности юридических лиц. Одним из примеров является Конвенция ОЭСР по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок от 21 ноября 1997 г. К сожалению, РФ выполнила не все требования, заявленные договором. Уголовная ответственность за подкуп была введена только для физических лиц, для юридических лиц предусмотрена административная ответственность.

Еще одним таким шагом является внесение в Гос. Думу законопроекта «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с введением института уголовно – правового воздействия в отношении юридических лиц». Законопроект был внесен заместителем председателя Комитета Гос. Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству Александром Ремезковым. Подготовлен законопроект был во взаимодействии со Следственным Комитетом России, его поддержали

⁸⁶⁸ Келина С.Г. Ответственность юридических лиц в проекте нового Уголовного кодекса Российской Федерации // Уголовное право: Новые идеи. М.: Изд-во ИГП РАН, 1994

⁸⁶⁹ Антонова Е.Ю. Уголовная ответственность юридических лиц: Монография. Владивосток, 2005

Росфинмониторинг и Центральный банк. Важность законопроекта председатель Следственного комитета РФ Александр Бастрыкин объясняет так:

- Уголовная ответственность юридических лиц крайне необходима не только для внутренней стабилизации криминогенной обстановки, но и для экстерриториального уголовного преследования иностранных юридических лиц, на счета которых выводятся добытые преступным путем денежные средства.

- В связи с тем, что юридическое лицо в России не является субъектом преступления, нам отказывают в преследовании его счетов за рубежом, - пояснил Бастрыкин. - При этом в международном уголовном праве и процессе действует принцип взаимности, который предполагает возможность международной правовой помощи при условии, что деяние влечет уголовную ответственность в обеих странах, в том числе по признакам субъекта преступления.⁸⁷⁰

В законопроекте необходимость введения этого института обусловлена следующими правовыми, социально-экономическими и политическими факторами.

В первую очередь, это значительное увеличение количества преступлений, совершенных юридическими лицами.

Также в числе причин называется тот факт, что данный вид преступности представляет реальную угрозу экономической безопасности государства, а также интересам добросовестных участников экономического оборота.

И наконец, преступность юридических лиц способствует повышению уровня криминогенности общества в целом.

Как мы знаем, санкции за причастность юридического лица к правонарушению содержатся в законодательстве об административных правонарушениях, например, ст. 19.28 КоАП РФ (незаконное вознаграждение от имени юридического лица) устанавливает ответственность юридического лица за причастность к преступлениям, предусмотренным ст. 201 УК РФ (злоупотребление полномочиями) и ст. 291 УК РФ (дача взятки).

Исходя из этого очень важными, на мой взгляд, являются названные в пояснительной записке недостатки установления административной ответственности юридических лиц за совершенные ими преступления.

Во-первых, возможности установления обстоятельств причастности юридического лица к событию преступления в рамках административного производства весьма ограничены. И это логично, поскольку уголовное расследование, на мой взгляд, гораздо шире и всеобъемлюще, нежели административное.

Во-вторых, законодательство об административных правонарушениях не предусматривает всего спектра санкций, адекватных общественной опасности рассматриваемого вида преступности, в том числе лишения лицензии, запрета на осуществлении определенного вида деятельности, принудительной ликвидации юридического лица и др. Я считаю, что поскольку в отношении юридических лиц можно смело говорить о преступлениях «повышенной опасности», вызывающих, зачастую, общественный резонанс, такого вида наказания как штраф недостаточно.

В-третьих, введение административной ответственности противоречит требованиям международных конвенций о противодействии коррупции, что было признано ГРЕКО и указано в отчете за 2010 год. Причем в данном отчете в отношении

⁸⁷⁰ <http://rg.ru/2015/03/25/otvestvennost.html>

РФ были высказаны замечания в этом аспекте и даны соответствующие рекомендации по введению института уголовной ответственности юридических лиц.

Хотелось бы здесь отметить, что как показывает практика, действующий механизм привлечения юридических лиц к административной ответственности за причастность к преступлению неэффективен, что, на мой взгляд, является одной из многих причин необходимости введения уголовной ответственности юридических лиц. Об этом свидетельствует и статистика. К примеру, на фоне тотальной коррупции в сфере размещения заказов для государственных и муниципальных нужд по фактам причастности юридического лица к корпоративной коррупции за три года к административной ответственности были привлечены лишь немногим более 20 организаций.

Осознавая невозможность коренного изменения существующего уголовного законодательства, создатели законопроекта предлагают использовать правовую конструкцию, предполагающую отнесение уголовно-правового воздействия в отношении причастных к преступлению юридических лиц не к одному из видов уголовного наказания, а к предусмотренным разделом VI УК РФ иным мерам уголовно-правового характера. Причастность к преступлению в проекте определяется как совершение преступления в интересах юридического лица либо как использование юридического лица в целях совершения, сокрытия преступления или последствий преступления. При этом причастность будет иметь место лишь в случаях совершения преступления специальным субъектом, в качестве которого предусмотрены физическое лицо, осуществляющее в нем фактическое руководство.

В качестве видов мер уголовно-правового воздействия в законопроекте предложены следующие меры:

- 1) предупреждение;
- 2) штраф;
- 3) лишение лицензии, квоты, преференций или льгот;
- 4) лишение права заниматься определенным видом деятельности;
- 5) запрет на осуществление деятельности на территории Российской Федерации;
- 6) принудительная ликвидация.

В качестве исключительных предусмотрены такие виды мер воздействия, как ликвидация и запрет на осуществление деятельности на территории Российской Федерации, которые могут быть назначены только юридическим лицам, созданным в целях совершения или сокрытия преступления, то есть «фирмам-однодневкам».

Также предлагается предоставить судам право признавать сделки, заключенные ликвидируемым юридическим лицом в целях совершения или сокрытия преступления, недействительными, при этом применяя к таким сделкам предусмотренные гражданским законодательством РФ последствия недействительности ничтожной сделки.

Проект закона предусматривает неблагоприятное правовое последствие признания юридического лица причастным к преступлению в виде судимости. Учет судимости юридического лица позволит добросовестным участникам коммерческого оборота проявлять большую осмотрительность при выборе контрагента. В том числе это обстоятельство может учитываться органами государственной власти и местного самоуправления при проведении приватизации или размещении заказов на поставки

товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд.

Проектом закона предусматривается снятие в отношении юридических лиц с непогашенной судимостью ограничений, связанных с периодичностью проведения проверок юридических лиц органами государственного контроля (надзора), а также органами муниципального контроля. Деятельность таких юридических лиц, осуществляемая ими в сфере, в которой было совершено преступление, будет проверяться один раз в год.

В заключение хотелось бы сказать, что ввиду того, что существует ряд преступлений, носящих повышенную общественную опасность; механизм привлечения юридических лиц уголовной ответственности недостаточно эффективен, и в силу ряда других причин, институт уголовной ответственности юридических лиц все же необходим. Остается надеяться, что изменения в УК РФ будут внесены и что они приведут к положительным изменениям во многих сферах общественной жизни.

Проблемы применения правил Инкотермс

Синицына Мария Андреевна

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

Нижегородский филиал

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

С каждым годом все больше и больше организаций, зарегистрированных на территории Российской Федерации и осуществляющих торгово-экономическую деятельность, стремятся выйти на международный уровень. Закон предоставляет им возможность заключения договоров на равных началах с иностранными организациями, основываясь на принципах международного права. Кроме того, залогом успешной внешнеэкономической деятельности выступает применение сторонами сделки правил Инкотермс, которые способствуют ускорению товара оборота в целом и упорядочиванию вопросов ответственности партнеров. Однако отсутствие комплексного правового регулирования внешнеэкономических сделок – серьезная проблема современной международной торговли.

В настоящее время ведущие страны с наиболее активно и успешно развивающейся экономикой используют для регулирования их международной деятельности правила Инкотермс. Инкотермс способствуют развитию международной торговли, так как применение данных правил, которые сформулированы на английском языке, способствуют правильной их интерпретации в различных странах мира. Представители стран, которые основывают свою международную экономическую деятельность на правилах Инкотермс, не имеют трудностей при заключении контрактов друг с другом, так как они руководствуются одними и теми же аббревиатурами.

Международная торговая палата ставит своей целью унификацию торговых обычаев, а также правил, так как они создают «единообразное понимание и

регламентацию прав и обязанностей сторон по договору»⁸⁷¹. Такая систематизация правовых норм способна воспрепятствовать применению недобросовестной коммерческой практики. Примером этого, конечно же, и выступают правила Инкотермс, которые играют особую, исключительную роль в регулировании внешнеэкономической деятельности. Более того, их унификация привела к тому, что процесс заключения внешнеторгового контракта, а также исполнения договоров, стал более легким и доступным для сторон внешнеэкономической сделки.

Правила Инкотермс также имеют весомое значение при определении обязанностей сторон по договору. Так, кандидат экономических наук К.В. Желнова отмечает, что «основным преимуществом Инкотермс 2010 является то, что сторонам сделки не нужно отдельно прописывать в контракте полный перечень их прав и обязанностей по договору»⁸⁷². Кроме того, термины указывают на распределение обязанностей сторон по перевозке и страхованию, на получение лицензий (экспортных и импортных), на таможенную очистку для вывоза и ввоза товаров. Базисные условия Инкотермс 2010 регулируют вопросы, касающиеся распределения риска потери или повреждения товара между сторонами, что способствует избежать ряда конфликтных ситуаций между участниками международной торговли. Применение Инкотермс способствует «достижению единообразного в коммерческом обороте уточнения диспозитивных правил ст. 458 ГК РФ (о моменте исполнения обязанности продавца передать товар), ст. 459 ГК РФ (о моменте перехода риска случайной гибели товара)»⁸⁷³.

Несмотря на то, что правила Инкотермс носят рекомендательный характер, они применяются странами-лидерами международной торговли почти во всех договорах на поставку импортных товаров. Использование терминов дает возможность точно изложить расходы по доставке, а также момент перехода права собственности на товар. С целью избежать сложностей в проведении и учете сделки, сторонам надлежит вносить во внешнеторговый контракт дополнительную информацию, необходимую для успешной торговли.

Правила Инкотермс, занимающие доминирующую позицию при регулировании торговых отношений между продавцом и покупателем на международной арене, выступают источником правового регулирования торгового оборота. Вследствие чего актуальным является вопрос об определении правовой сущности данных терминов в различных странах мира. Например, в Польше и Японии правила Инкотермс носят обязательный характер. В некоторых зарубежных странах, например, в Ираке (по всем внешнеторговым сделкам), в Испании (в отношении сделок, связанных с импортом), а также Польше, Японии, Инкотермс носят обязательный характер и имеют силу закона, а во Франции и Германии квалифицируются как международный торговый обычай. Так и в Республике Казахстан правила Инкотермс играют весомую роль. Татьяна Владимировна Иссык,

⁸⁷¹ Пронина М.П. Юрико-технические особенности использования правил Инкотермс // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской Академии МВД России. – 2013. – № 23. – С. 108.

⁸⁷² Желнова К.В. Применение норм Инкотермс: обязанности сторон по внешнеторговому контракту // Тренды развития современного общества: управленческие, правовые, экономические и социальные аспекты. – 2014. – № 3. – С. 84.

⁸⁷³ Гусева О.И. Правовые аспекты соотношения Инкотермс и Российского законодательства // Молодежь Сибири – науке России. – 2015. – № 6. – С. 80.

профессор Международной академии бизнеса, а также доктор делового администрирования, которая выступает разработчиком ряда законопроектов, отмечает, что для Казахстана правила Инкотермс – это не норма права, а именно обычай делового оборота. Согласно п.4 ст.3 ГК Республики Казахстан обычаи делового оборота могут применяться в том случае, если они не противоречат законодательству Республики Казахстан. Т.В. Иссык отмечает, что «правила Инкотермс получили широкое распространение благодаря многим факторам, например благодаря тому, что Международная торговая палата – достаточно авторитетная на международном уровне организация, привлекающая международных экспертов, и тому, что правила периодически обновляются, что делает их актуальными с учетом новейшей международной практики по тем или иным базисам поставки».

В Российской Федерации термины не имеют обязательной силы, поэтому возникает вопрос: Инкотермс — это обычай делового оборота, торговый обычай или же нечто иное? Российские правоведы выделяют две основные концепции, касающиеся места Инкотермс среди иных источников регулирования внешнеторговых сделок. Так, приверженцы первой точки зрения (В.А. Канашевский, С.В. Николукин) отмечают, что Инкотермс являются лишь торговым обыкновением, которые даже не выступают источником правового регулирования⁸⁷⁴. Другая группа теоретиков (О.И. Гусева, Г.И. Петрова), чья позиция выступает отражением современных реалий, относит правила Инкотермс к обычаям делового оборота, определение которого содержится в ст. 5 ГК РФ⁸⁷⁵.

Основной проблемой применения правил Инкотермс является то, что они имеют юридически обязательное значение лишь в том случае, когда в договоре сделана на них ссылка. Так, в большинстве стран, руководствующихся в международной деятельности данными правилами, Инкотермс рассматриваются как торговый обычай (в том числе Казахстан, Франция и Германия). Вследствие этого на практике возникает ряд трудностей: недостаточная ясность понятий, избрание сторонами обозначений, несоответствующих реальным формулировкам Инкотермс, отсутствие постоянной договорной практики, а также наличие недостатков в самой редакции правил Инкотермс 2010 и другие. Это выступает препятствием к осуществлению продуктивной международной деятельности.

С каждым годом различные компании все активнее принимают участие во внешнеэкономической деятельности. Предприятия малого и среднего бизнеса также все чаще становятся участниками и вовлекаются в данную деятельность, что является, несомненно, положительным фактором для международной торговли в целом. С другой же стороны, значительное число новых компаний, выходящих на рынок, не обладает нужным опытом, вследствие чего возникают проблемы при осуществлении внешнеторговых операций и взаимодействии с участниками процесса. Именно отсутствие знаний приводит к тому, что предприятия терпят убытки и зачастую уходят с международного рынка.

⁸⁷⁴ См.: Детьшева Е.В. Правовые вопросы применения Инкотермс // Основные тенденции развития российского законодательства. – 2011. – № 6. – С. 111.

⁸⁷⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Федеральный закон Российской Федерации от 26. 01. 1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 01.09.2015) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2015. –№2, ч.4.

В свою очередь, правила Инкотермс характеризуются удобством и практичностью при осуществлении внешнеторговых контрактов. Данные термины – это «универсальные модели построения отношений сторон по договору поставки, и стороны могут выбрать одну из них, наиболее отвечающую их потребностям и интересам в конкретной ситуации»⁸⁷⁶. Исходя из практики применения Инкотермс, следует сделать вывод о том, что участники внешнеэкономической деятельности довольно часто неправильно трактуют содержание терминов, а также неверно понимают их. Такие ошибки представляют собой серьезную опасность в коммерческой сфере международной торговли в целом.

В самих терминах содержатся условия договора, которые четко определяют обязательства продавца по передаче товара покупателю. Так, существует унификация обязанностей сторон договора. Сторонами внешнеторговой сделки выступают лишь продавец и покупатель. К сожалению, на практике перевозчики или же экспедиторы пытаются вступить в коммерческие отношения продавца и покупателя. Базисные условия поставки, содержащиеся в Инкотермс, интерпретируются как другими участниками международной торговли (например, экспедиторами или фрахтовщиками), так и сторонами других внешнеэкономических сделок. Причиной сложившейся ситуации является то, что в современной международной торговле появилось большое количество аббревиатур на основании правил Инкотермс, которые регулируют вопросы именно перевозки и экспедирования. Например, CIF liner terms (CIF на линейных условиях, то есть выгрузка с судна производится по обычаям линейного судоходства в данном порту), EXW loaded (EXW с погрузкой), FOB stowed & trimmed (FOB с укладкой и разравниванием) и другие. Такие термины, использующиеся при регулировании договоров перевозки, закрепляют обязанность перевозчика доставить груз в установленное договором место. Однако в Инкотермс обязанность обеспечить погрузку товара в определенное транспортное средство лежит именно на продавце. Следовательно, существование правил и терминов, основанных на базе Инкотермс, приводит к многочисленной путанице. Кроме того, стоит отметить, что такие правила не тождественны Инкотермс и их применение приводит к серьезным ошибкам.

Сторонам договора надлежит правильно толковать правила Инкотермс, так как применение данных торговых терминов способствует оптимизации самого текста договора. Более того, стандартный набор прав и обязанностей сторон закреплен в правилах, соответственно применение некоторых других терминов перегружает договор и вносит значительные несоответствия, которые мешают компаниям и предприятиям с уверенностью выступать на международном рынке.

Следующей проблемой применения правил Инкотермс выступает неоднозначность терминов. Так, использование термина FOB приводит к различным спорам между покупателем и продавцом, так как при погрузке груза на судно зачастую появляется необходимость в разравнивании груза, в противном случае груз не будет транспортирован. Кто же должен оплачивать эту дополнительную услугу? Покупатель будет доказывать, что обязанность оплатить лежит на продавце, а продавец, в свою очередь, отмечает, что это самостоятельная услуга, которая должна

⁸⁷⁶ Голубчик А.М. Некоторые типичные ошибки и проблемы, возникающие при неверной трактовке и применении торговых терминов Инкотермс // Российский внешнеэкономический Вестник. – 2015. – № 10. – С. 59.

быть оплачена отдельно. Именно поэтому является целесообразным обозначить термин как FOB «с укладкой и разравниванием» (FOB stowed & trimmed) для того, чтобы избежать спорных вопросов между сторонами внешнеторгового контракта.

Итак, Инкотермс – это важнейший инструмент, позволяющий урегулировать отношения сторон при осуществлении внешнеэкономической деятельности. Однако участникам сделок на международном уровне следует правильно осуществлять их использование, а также юридически грамотно составлять внешнеэкономические контракты. Таким образом, для того, чтобы избежать проблем при использовании в международной деятельности правил Инкотермс, необходимо возвести их в статус нормативно-правового акта, который применяется не как обычай торгового оборота, а, соответственно, как официальный документ, имеющий законную силу. Более того, правила Инкотермс фиксируют важные коммерческие и юридические вопросы по внешнеторговому договору, поэтому они должны носить обязательный характер.

Проблема детей-солдат в Тропической Африке

Скороходова Анна Сергеевна

Национальный исследовательский

Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского
(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Саунина Е.В.)

«Je pleurais pour leur mère. Je pleurais pour tout ce qu'ils n'ont pas vécu».

Образ африканского ребенка, который держит в руках автомат Калашникова, по размерам превосходящий самого ребенка, является символом жестокости в странах Африки, даже по-настоящему варварской жестокости, которая превышает пределы допустимого рационального.

Международные неправительственные организации, такие как Human Rights Watch или коалиция Stop the Use of child soldiers проводят активную кампанию против использования детей в вооруженных конфликтах. В качестве примера можно привести деятельности Human Rights Watch, а именно было сделано девять докладов, касающихся использования детей в качестве солдат. И в семи упоминались страны Африки, расположенные южнее Сахары.

Необходимо обратить внимание на несколько ярких примеров в истории и проанализировать положения международного права, в отношении понятия ребенка и ответственности детей, за совершение международных преступлений.

Еще в 1989 году была принята Конвенция о правах ребенка. Данный документ впервые был испытан в 1990 году, когда произошли конфликты, потрясшие африканский континент. Данная конвенция явилась юридическим основанием для «вынесения приговора некоторым активным участникам военных действий и вооруженным движениям, которые активно использовали несовершеннолетних».⁸⁷⁷ Ярким примером служит «Армия Сопrotивления Господа», руководители которой Международным уголовным судом были признаны виновными в похищении и вербовке в солдаты тысяч детей.

⁸⁷⁷ Jean-Hervé JEZEQUEL : « Les enfants soldats d'Afrique, un phénomène singulier. » article publié initialement dans la revue Vingtième siècle. Revue d'histoire, n°89, janvier-mars 2006.

По оценкам специалистов, сегодня в различных вооруженных формированиях в мире использование детей в качестве солдат оправдывается высшим командованием таких формирований.

«Один из командиров полевых отрядов в Демократической Республике Конго выразил эту мысль по-военному четко: "Дети – хорошие бойцы, потому что хотят отличиться. Они считают это игрой, поэтому у них нет страха". Комментарий другого конголезского командира не менее циничен: "Дети хороши в сборе информации. Ты можешь посылать их через позиции врага, и никто их не заподозрит, потому что они маленькие". Но последний командир явно переоценил свою военную хитрость. Широкая практика использования детей-стрелков и разведчиков породила ответную военную тактику. Во время последних вооруженных конфликтов в соседнем Конго (со столицей Браззавиль) при зачистках деревень уничтожались все без исключения лица, способные носить легкое стрелковое оружие, то есть старше 10 лет».⁸⁷⁸

Активное использование детей происходит при разминировании, охране блокпостов. Дети – солдаты являются не только жертвами, но и активными участниками событий. Известен случай, произошедший в Алжире, где вооруженный антиправительственный отряд, состоящий из детей, не достигших 15-летнего возраста, напал на деревню и после жестоких нападений, они устроили игру в футбол с головой 15-летней девочки, вместо мяча. Такая жестокость может говорить уже не столько о жертвах, сколько о лицах, непосредственно причастных к преступлениям, о лицах, потерявших всякие черты человечности.

В истории известен и самый юный возраст солдата, который был зарегистрирован в Сьерра-Леоне – это 5-летний повстанец.

В 2008 году было зафиксировано в Демократической Республике Конго участие несовершеннолетних в военных формированиях. Около 30000 детей во всех военных формированиях были детьми. А в Уганде около 70 % боевиков составляют дети и подростки, некоторые из них едва достигли 8-летнего возраста. Эти боевики имеют название «Армия сопротивления Господа». Вербовка производилась из детей, которые были похищены во время набегов на деревни. Затем детей заставляли сражаться на стороне боевиков. Детей, которые пытались бежать, были убиты. Таким образом, с 1980 года в «Армии сопротивления Господа» количество детей достигло 30000. «Основные методы «армии Господа» - это террор, если боевики проводят акцию, население выбранной деревни уничтожают, а детей угоняют. Детей превращают в рабов, рабочую скотину или боевиков. Метод обучения детей-солдат очень прост: приобщение к убийству, чтобы оно стало обыденностью, дети теряют человечность, теряют возможность вернуться к обычной жизни. У детей понижен порог страха смерти, поэтому из них получают отличные орудия, готовые на смерть ради вождя. Кроме убийств, ещё один метод «кровавой поруки» - приобщение к каннибализму.

Также стоит упомянуть о сомалийских правительственных войсках. В этих войсках число детей достигает 20 %. Сомалийским войскам противостоит группировка «Джамаат Аш-Шабааб». В данной группировке доля детей и подростков достигает 80 %.

Проблемой на сегодняшний день является признание детей-солдат жертвами. Многих детей-солдат держат длительное время в заключении. Но многие все же

⁸⁷⁸ <https://utro.ru/articles/2006/02/14/521754.shtml>

попадают в программы реабилитации, которые предусматривают поиск семей этих детей и их воссоединение.

Так 27 января 2015 года при содействии ЮНИСЕФ было рекрутировано 3 тысячи детей из повстанческой Демократической армии Южного Судана. «Как говорится в заявлении, руководство формирования «Кобра» уже освободило 280 детей в возрасте от 14 до 17 лет. Остальные будут демобилизованы в течение месяца. Все они призывались с 2011 года, в прошедшем году ряды повстанцев пополнили около 12 тысяч детей».⁸⁷⁹

Итак, анализируя проблемы детей-солдат, с точки зрения проблемы чисто африканского континента, можно прийти к выводу, что это совсем не так. Все континенты сталкивались с этим явлением. Несмотря на это, именно Африка является континентом, где «дети-солдаты представляют реальную силу и постоянный источник пополнения различных вооруженных групп.»⁸⁸⁰

В качестве солдат дети использовались в таких государствах, как Демократическая Республика Конго, Бурунди, Либерия, Сомали, Руанда, Сьерра-Леоне, Уганда.

Как уже отмечалось ранее, в связи с проблемой детей-солдат возникает ряд вопросов, касающихся определения ребенка и ответственности детей, за совершенные ими международные преступления. Также необходимо уделить внимание вопросам запрета вербовки и использования детей в военных действиях.

Следует отметить, что сам термин «дети-солдаты» противоречит многим представлениям о таких терминах как «дети» и «взрослые». Парадоксально то, что «дети-солдаты» занимают промежуточное положение между названными категориями. Такой вывод базируется на тех основаниях, что дети еще не в полной мере выносят здравые суждения, следовательно, на них нельзя возложить полную ответственность за совершенные преступления в ситуации вооруженного конфликта. Однако, такие солдаты совершают жесточайшие преступления, как ранее уже говорилось о примере с ситуацией в Алжире, следовательно, не приходится говорить о таких солдатах, как о жертвах.

Итак, обратимся непосредственно к понятию ребенка. В международном гуманитарном праве не содержится такого определения. Наличествуют лишь ссылки на различные возрастные границы, а именно 12, 15, 18 лет. Категория возраста считается объективной, а, следовательно, указывается не какой-то конкретный возраст, а различные границы защиты, в зависимости от уязвимости ребенка. Таким образом, еще раз необходимо подчеркнуть, что международное право не содержит никакого определения термина «ребенок». Таким образом отсутствует *lex specialis* во время вооруженного конфликта, который мог бы быть выражен таким определением.

В Африке в 1990 году была принята Африканская хартия прав и благополучия ребенка, которая вступила в силу в 1999 году. В ней дается такое определение ребенка как : «on entend par "Enfant" tout être humain âgé de moins de 18 ans».⁸⁸¹ То есть «ребенок» - это каждое человеческое существо, не достигшее 18-летнего возраста.

⁸⁷⁹ URL:<http://lenta.ru/news/2015/01/28/children/>

⁸⁸⁰ Арзумян Н., Пиццутелли Ф. Жертвы и палачи: вопросы ответственности, связанные с проблемой детей-солдат в Африке// Международный журнал Красного Креста. 2003. №852. С.429

⁸⁸¹ Article 2, Charte africaine des droits de l'enfant 1990 г.

Что же касается запрещения вербовки и участия детей в военных действиях, то следует сказать, что лишь в 1977 году появилось само понятие детей, участвующих в военных действиях. Ранее, разумеется, существовало такое явление, однако считалось, что международное гуманитарное право не должно уделить внимание вопросам, входящим в сферу отношений между государством и гражданином, так как это входит во внутреннюю сферу государства, защищенную суверенитетом.

Сегодня запрет на участие детей в вооруженных конфликтах является абсолютным. А именно запрещается любая форма участия детей, как косвенное участие, так и непосредственное.

«Les Etats parties à la présente Charte prennent toutes les mesures nécessaires pour veiller à ce qu'aucun enfant ne prenne directement part aux hostilités et en particulier, à ce qu'aucun enfant ne soit enrôlé sous les drapeaux».⁸⁸²

То есть говорится о том, что все государства-члены должны принимать все необходимые меры, которые направлены на то, чтобы ни один ребенок не принимал прямого участия в военных конфликтах, и в частности, чтобы ни один ребенок не был призван на военную службу.

Следующим аспектом рассмотрения в рамках данной статьи является вопрос индивидуальной уголовной ответственности вербовщиков. Вербовка детей, не достигших 15 лет является военным преступлением, в соответствии с Римским статутом Международного уголовного суда 2002 года. Как преступление данное деяние квалифицируется и п. с ст. 4 Устава Специального суда по Сьерра-Леоне: «призыв и вербовка детей, не достигших 15-летнего возраста, в вооруженные силы или группы с целью их использования для активного участия в военных действиях».

Вопрос уголовной ответственности детей, совершивших международные преступления также следует рассмотреть с особой тщательностью.

Согласно ст. 26 Римского статута Международного уголовного суда 2002 г. «Суд не обладает юрисдикцией в отношении любого лица, не достигшего 18-летнего возраста на момент предполагаемого совершения преступления». Следует отметить, что международное право не исключает уголовную ответственность детей в тех случаях, когда они совершают преступления геноцида, преступления против человечности или военные преступления. Такое положение характеризуется предположением, что у большинства детей отсутствует *mens rea*, то есть субъективного элемента преступления.

Так как юрисдикция Международного уголовного суда является дополнительной, вопросы ответственности детей решаются самими государствами. В каждом отдельном государстве дети – солдаты, которые подозреваются в совершении международного преступления, должны предстать перед судом. В процессе судебного разбирательства должны соблюдаться все международные и региональные нормы, которые касаются отправления правосудия в отношении несовершеннолетних. Таким образом детям должны быть предоставлены гарантии. В любом случае запрещается выносить смертный приговор в отношении лиц, не достигших 18-летнего возраста к моменту совершения преступления.

Есть несколько способов рассмотрения дел детей, совершивших международные преступления.

⁸⁸² Article 22, Charte africaine des droits de l'enfant 1990 г.

В Либерии и Демократической Республики Конго применяется амнистия. В 1995 году была охарактеризована позиция либерийского общества директором Комиссии за справедливость и мир: «Ни в прошедшие годы, ни в настоящее время ни один ребенок-солдат никогда не обвинялся и не подвергался преследованию за участие в совершении преступлений во время нашей гражданской войны. Наше общество не желает наказывать детей, причастных к злодеяниям. Как правило, люди считают, что лучше их реабилитировать»⁸⁸³.

Также указывалось, что с культурной точки зрения ответственность должны нести не дети, а их родители.

С 2000 года правительство Демократической Республики Конго начало осуществление программы демобилизации детей-солдат. При этом не было предпринято никаких действий для привлечения таких детей к уголовной ответственности.

Следует обратиться к практике Руанды. В 1996 году был принят органический закон об организации судебного преследования лиц, обвиняемых в совершении преступления геноцида или преступлений против человечности. Согласно закону, формально дети, не достигшие 14 лет на момент совершения правонарушения освобождались от ответственности. То есть возраст уголовной ответственности был установлен – 14 лет.

И в конце статьи следует обратиться к практике Специального суда по Сьерра-Леоне. В докладе Генерального секретаря ООН об учреждении Специального суда по Сьерра-Леоне предполагалось применять термин «лица, несущие наибольшую ответственность». Такой термин охватывал не только политическое и военное руководство, но и возможное привлечение к ответственности детей от 15 до 18 лет, в зависимости от тяжести совершенных ими преступлений. Однако должны учитываться их молодость, желательность их реабилитации и международные нормы, которые регулируют вопросы прав детей. И важно отметить, что запрещено применение чисто репрессивных мер. Таких как лишение свободы.

Делая вывод, следует еще раз обозначить роль Африки в существовании проблемы детей-солдат. Большинство группировок, которые используют детей, в качестве военной силы, сконцентрировано именно в странах Африки. И соответственно логично было рассмотреть их опыт и взгляд на решение этого вопроса.

И в особенности важно отметить, что вопрос возраста детей, и само определение, является спорным аспектом до сих пор. А отнесение ответственности детей за совершение международных преступлений создает разношерстную практику и вовсе не способствует выработки единой позиции в решении этой проблемы.

Эвакуация детей во время вооруженного конфликта

Скорородова Анна Сергеевна

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Саунина Е.В.)

⁸⁸³ Lettre de Samuel K. Woods II, directeur de la Justice and Peace Commission, Chen Reis (14 decembre 1995). Cite dans Reis, p. 650–651.

Современные миграционные кризисы затрагивают многие государства. В них вовлечено большое количество людей, среди которых много стариков, женщин и детей. Статистические данные указывают на высокий уровень показателей смертности детей именно по причине вооруженного конфликта. Вследствие таких кризисов дети теряют связь с семьей, оказываются вне правового поля. Необходимо привлечь внимание международных организаций к проблемам осуществления эвакуации. Рассмотрение института эвакуации детей может способствовать решению проблем, связанных с реализацией этого института на практике.

Нормы, регулирующие процесс эвакуации детей являются гарантом обеспечения их защиты от последствий войны и от самого вооруженного конфликта. На сегодняшний день проблемным вопросом является эвакуация детей из зоны конфликта, возвращение их обратно и поиск тех детей, которые по каким-либо причинам не удалось вернуть обратно. Особенно остро стоит вопрос об эвакуации детей-сирот.

Анализируя положения IV Женевской конвенции и 2 Дополнительных Протоколов к ней, а также основываясь на положениях сборника МККК «Дети и война», содержащего статьи Денизы Платтнер, Сандры Сингер и Франсуазы Крилл можно выделить следующие аспекты в проведении эвакуации детей.

Статья 17 Женевской конвенции от 12 августа 1949 года о защите гражданского населения во время войны содержит указание, на то, что конфликтующие стороны должны заключить соглашения на местном уровне об эвакуации из окруженной или осажденной зоны больных и раненных, престарелых и инвалидов, рожениц и детей. Также соглашение затрагивает вопросы о допуске в эту зону санитарного персонала, санитарного имущества и слугителей культа.

В Протоколе I в ч.1 ст.78 содержится специальное положение в отношении эвакуации детей: «Ни одна сторона, находящаяся в конфликте, не принимает мер по эвакуации детей, кроме как своих собственных граждан, в иностранное государство, за исключением случаев, когда речь идет о временной эвакуации, необходимой по неотложным причинам, связанным с состоянием здоровья или с лечением детей или, если они не находятся на оккупированной территории, с их безопасностью. В случае, если могут быть найдены родители или законные опекуны, требуется их письменное согласие на такую эвакуацию. Если такие лица не могут быть найдены, требуется письменное согласие на такую эвакуацию от лиц, которые по закону или обычаю несут главную ответственность за попечение над детьми. Любая такая эвакуация проводится под наблюдением Державы-покровительницы по согласованию с заинтересованными сторонами, то есть со стороной, осуществляющей эвакуацию, стороной, принимающей детей, и любыми сторонами, граждане которых эвакуируются. В каждом случае все стороны, находящиеся в конфликте, принимают все практически возможные меры предосторожности с целью избежать создания угрозы для эвакуации».

Таким образом, можно сделать вывод, что эвакуация – мера временная. Эвакуация детей осуществляется с письменного согласия родителей или других законных представителей ребенка.

Согласно ч.2 ст.78 Дополнительного протокола (Протокол I) к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов, «во всех случаях осуществления эвакуации в соответствии

с пунктом 1 обучение каждого ребенка, включая его религиозное и нравственное воспитание согласно пожеланиям его родителей, обеспечивается, пока он находится в эвакуации, в максимально возможной степени непрерывно».

Власти страны, которая осуществляет эвакуацию и иногда и власти страны, которая принимает эвакуированных детей, должны заполнить на каждого ребенка карточки с фотографией. Такие карточки должны быть направлены в Центральное справочное агентство МККК. Эта мера предусмотрена как гарантия облегченного возвращения детей в свою семью и в свою страну. Согласно ч.3 ст.78 Дополнительного протокола (Протокол I) к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов, карточка должна содержать следующую информацию:

- a) фамилия (фамилии) ребенка;
- b) имя (имена) ребенка;
- c) пол ребенка;
- d) место и дата рождения (или в случае, если дата рождения неизвестна, приблизительный возраст);
- e) полное имя отца;
- f) полное имя и девичья фамилия матери, если таковая сохраняется;
- g) ближайшие родственники ребенка;
- h) национальность ребенка;
- i) родной язык ребенка и любые другие языки, на которых он говорит;
- j) адрес семьи ребенка;
- k) любой личный номер ребенка;
- l) состояние здоровья ребенка;
- m) группа крови ребенка;
- n) отличительные приметы;
- o) дата и место, где был найден ребенок;
- p) дата выезда ребенка из своей страны и название места, откуда он выехал;
- q) религия ребенка, если таковая имеется;
- r) настоящий адрес ребенка в принимающей стране;
- s) в случае смерти ребенка до его возвращения дата, место и обстоятельства смерти и место его погребения».

Статья 78 была сформулирована на основе того, что эвакуация должна оставаться исключением. Согласно ч.1 ст.78 Дополнительного протокола (Протокол I) к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов, существует два условия, которые определяют возможность проведения эвакуации:

- «Ни одна сторона, находящаяся в конфликте, не принимает мер по эвакуации детей, кроме как своих собственных граждан, в иностранное государство, за исключением случаев, когда речь идет о временной эвакуации, необходимой по неотложным причинам, связанным с состоянием здоровья или с лечением детей или, если они не находятся на оккупированной территории, с их безопасностью». Но обязательным аспектом является невозможность предоставления такого медицинского ухода в собственной стране. Также необходимо отметить, что не следует перемещать детей из их естественного окружения без необходимости. Не следует производить эвакуацию детей, даже если эвакуация могла бы принести

пользу с медицинской точки зрения. Это связано с тем, что эвакуация детей приводит к последствиям в психологическом отношении.

- Следующим условием является то, что на эвакуацию требуется согласие родителей или попечителя. Из данного условия возможно исключение. Если родители ребенка или попечитель считаются пропавшими, а также если они находятся за пределами досягаемости, то согласие родителей или попечителя на эвакуацию не требуется. Важно отметить, что при таких обстоятельствах отсутствие согласия родителей или попечителя на эвакуацию ребенка не должны являться препятствием для проведения эвакуации.

Необходимо отметить, что эвакуация детей всегда являлась необходимой процедурой, производимой во времена вооруженных конфликтов. Так, можно привести в качестве примера эвакуацию детей во время Великой Отечественной Войны.

«С первых дней Великой Отечественной войны проблема охраны жизни детей, их обучения и воспитания приобрела особую остроту. Советское правительство разработало и совместно с общественными организациями осуществили программу действий, направленных на предотвращение роста детской беспризорности и безнадзорности, на создание необходимых условий для устройства, обучения и воспитания осиротевших детей. Весь комплекс проблем эвакуации, приема, устройства детей, потерявших родителей, получил государственно-правовую основу в ряде правительственных документов важнейшим из которых было постановление СНК СССР от 23 января 1942 г. «Об устройстве детей, оставшихся без родителей»⁸⁸⁴.

Программа состояла из нескольких частей. Важной частью являлась программа, направленная на эвакуацию детей из фронтовых и прифронтовых районов в тыл страны. Был создан Совет по эвакуации, который осуществлял координацию эвакуации из фронтовой полосы производственных сил и гражданского населения. Для более эффективного решения задач, связанных с эвакуацией наиболее уязвимых частей общества, в том числе детей, создавался специальный орган – Управление по эвакуации населения.

Для того чтобы эвакуация была максимально успешной, в каждом городе и на крупных железнодорожных станциях были созданы эвакуопункты. В стране к 22 августа 1941 года действовало 128 таких пунктов, в которых население, подлежащее эвакуации могло получить медицинскую помощь и пищу.

В первые дни войны происходила эвакуация детей из западных областей и республик страны, которые оказались в зоне военных действий. 23 июня 1941 года ЦК Компартии Белоруссии и Совнарком республики приняли решение об эвакуации населения, в том числе немедленная эвакуация детей и женщин. В числе первых из города Минска были эвакуированы: 25 детских садов, 3 специальные школы, 28 пионерских лагерей, 110 детдомов и 3 детских санатория. За две недели число эвакуированных детей достигло 14 тысяч человек.

«В конце июня 1941 г. началась эвакуация женщин и детей из Украины. В течение июля того же года морским транспортом из Одессы было вывезено 40 тыс. детей. В сентябре 1941 г. из Харькова эвакуировано в Саратовскую, Сталинградскую области и Казахскую ССР 100 тысяч женщин и детей. В общей сложности из

⁸⁸⁴ http://www.rusnauka.com/30_NNM_2010/Istoria/71887.doc.htm

Украины по неполным данным в районы глубокого тыла было эвакуировано более 4млн. чел.

В тоже время происходила эвакуация детей и в прибалтийских республиках. В первые недели войны из Литвы было вывезено около 42 тысяч человек. В Латвии число эвакуированных лиц достигло примерно такого же значения. Эвакуация происходила на территорию Ярославской, Вологодской, Ивановской и Пермской областей.

С самого начала войны производилась эвакуация населения из Ленинграда и Москвы. 29 июня 1941 года было принято решение о вывозе 400 тысяч детей. Привлекались для осуществления эвакуации врачи и преподаватели, которые проводили разъяснительные работы о необходимости эвакуации.

За первые 10 дней в Ярославскую, Свердловскую и Кировскую области были эвакуированы около 200 тысяч детей. К началу блокады было вывезено 311 тысяч детей.

За 1942 год было эвакуировано 130 тысяч детей. 16 июня 1943 года в тыловые районы страны было эвакуировано 1300 детей.

В течение октября 1941 года из Москвы было вывезено около 500 тысяч детей.

«Всего за годы войны в советский тыл было эвакуировано 25 млн. рабочих, женщин, стариков и детей. В результате осуществленной крупномасштабной эвакуации гражданского населения в годы войны была спасена значительная часть подрастающего поколения страны»⁸⁸⁵.

Можно отметить, что в период ВОВ производилась массовая эвакуация детей, благодаря чему детям сохранили жизнь и здоровье.

Возвращаясь к эвакуации детей, необходимо рассмотреть проблему попечительства над детьми, после того, как они были эвакуированы в другую страну. В качестве примера можно привести ситуацию с польскими детьми, которые были депортированы в Россию в 1939 году и которые выехали в Иран в 1942 году в период формирования Второго польского корпуса. «Тогда они или следовали за командованием Второго корпуса, или были помещены в лагеря беженцев в Индии, Восточной Африке или Ливане, прежде чем были перевезены в Великобританию.

В 1948 году польское правительство запросило поименный список детей до 17 лет для последующих бесед и высказалось за то, чтобы польский консул в Лондоне стал официальным попечителем всех сирот. Польское правительство утверждало, что две тысячи детей были лишены родительской заботы, что англичане лишают детей национальности и препятствуют воссоединению семей. Британское правительство, признавая, что упомянутые дети были поляками, уклонилось от выполнения просьбы польского правительства, поскольку не хотелось вызывать возмущение поляков в Великобритании. С другой стороны, оно не хотело усиливать недовольство со сторон Варшавы.

В Великобритании полагали, что в данной ситуации правовой прецедент уже создан Актом 1944 года о попечительстве над детьми – беженцами, который передал правительству ответственность за установление попечительства, обеспечение надлежащего выполнения своих обязанностей попечителями и назначения замены, если необходимо. Этим актом определялся правовой статус около 11 тысяч еврейских детей, которые приехали в Великобританию начиная с 1936 года; он утратил силу с

⁸⁸⁵ http://www.rusnauka.com/30_NNM_2010/Istoria/71887.doc.htm

исчезновением срока Оборонного акта о чрезвычайных полномочиях 1939 года. Представляется, что правовой статус попечительства над беспризорными подростками, прибывающими сегодня в Великобританию в результате конфликтов не очень ясен»⁸⁸⁶.

Также следует обратить внимание, что норма об эвакуации детей содержится и в Протоколе II. Согласно п.е ч.3 ст.4 Дополнительного протокола (Протокол II) к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв немеждународных вооруженных конфликтов, «в случае необходимости и по возможности с согласия их родителей или лиц, которые по закону или обычаю несут главную ответственность за попечение над ними, принимаются меры для временной эвакуации детей из района военных действий в более безопасный район внутри страны, при этом обеспечивается сопровождение их лицами, ответственными за их безопасность и благополучие».

Таким образом, можно отметить, что процесс эвакуации детей как в международном, так и в немеждународном вооруженном конфликте является вполне регламентированным, так как предусмотрены обязанность заключения местных соглашений, выполнения условий, направленных на гарантированное возвращение детей в свою страну. Однако, 15-летний возраст, установленный в Женевской конвенции, противоречит возрасту, установленному Конвенцией о правах ребенка. В качестве обоснования выступают психолого-физиологические особенности ребенка, что является, на мой взгляд, недопустимым. Необходимо устранить данное противоречие путем повышения возраста детей в Женевской конвенции.

Также несмотря на достаточную регламентацию процесса эвакуации, существует неопределенность с тем, каким образом они должны быть применимы на практике, что является недопустимым.

Представляется возможным предложить решение проблемы путем принятия отдельной конвенции, регулирующей процесс эвакуации детей, или же внести соответствующие статьи в уже действующие акты, регулирующие вопросы прав детей.

Проблемы правового регулирования малого предпринимательства в Российской Федерации

Смирнов Андрей Олегович

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Мареев Ю.Л.)

В современном мире значение малого предпринимательства переоценить очень трудно. Малое предпринимательство в настоящее время является наиболее распространенной формой ведения бизнеса, и оно в значительной степени способствует оптимизации структуры рынка, содействует росту занятости населения, а также формирует значительную часть валового внутреннего продукта. Одну из определяющих ролей в становлении и развитии малого предпринимательства в

⁸⁸⁶ Сингер С. Защита детей в условиях вооруженных конфликтов. // Дети и война. – М.: Изд-во МККК, 1995. С. 39

Российской Федерации играет правовое регулирование, потому что, как и любой другой вид внутригосударственных отношений, малое предпринимательство требует принятия законодательных актов в целях упорядочения отношений между его субъектами, между субъектами и государством и др. И, следовательно, для решения возникающих в этой сфере проблем необходима целостная система законодательства.

Но на практике получается так, что темп и уровень развития малого бизнеса в России являются достаточно низкими. Это весьма явно подтверждает следующий факт: в России на долю малых предприятий приходится не более 20% общего объема произведенной промышленной продукции, хотя в экономических развитых странах этот показатель достигает 70%.⁸⁸⁷ Наличие существенных проблем в области совершенствования малого предпринимательства отрицать бессмысленно, поэтому в данной статье предлагается рассмотреть отдельный пласт этих проблем, а именно проблемы правового регулирования малого предпринимательства, а также попробовать предложить пути их преодоления.

В качестве наиболее основных, актуальных проблем правового регулирования малого бизнеса представляется выделить следующие 2 блока:

1. Многочисленные административные барьеры;
2. Несовершенство законодательства, слабая эффективность государственной поддержки малого бизнеса.

Административные барьеры представляют собой нарушения прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности, выражающиеся в действиях (бездействиях) органов государственной власти/местного самоуправления, осложняющих или делающих невозможным прохождение обязательных по действующему законодательству процедур для вхождения на рынок и удержания на нем, либо в невозможности реализации нормативных требований, заложенных в действующем законодательстве, ввиду наличия невыполнимых норм, отсутствия единообразного толкования положений закона органами государственной власти (местного самоуправления) и др. В зависимости от области возникновения барьеры можно поделить на следующие группы:

1) Административные барьеры при входе на рынок. Среди барьеров, препятствующих нормальному осуществлению предпринимательской деятельности, данные административные преграды являются наиболее распространенными. Чаще всего эти барьеры дают о себе знать при прохождении субъектами предпринимательской деятельности таких процедур, как регистрация и лицензирование. Разберем отдельные нормы федеральных законов, регламентирующих проведение указанных процедур, практическая реализация которых представляется сомнительной в силу существования административных барьеров.

Статья 8 Федерального закона от 08.08.2001г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» устанавливает пятидневный срок (5 рабочих дней) государственной регистрации субъекта предпринимательства со дня представления документов в регистрирующий орган. Однако фактически зачастую реальные сроки регистрации варьируются от недели до месяца.

⁸⁸⁷ <http://economy.gov.ru/minec/about/structure/depmb/2015250906>

Касаемо Федерального закона "О лицензировании отдельных видов деятельности" от 04.05.2011 N 99-ФЗ хочется указать следующие его проблемные моменты: сроки получения лицензий и их средняя цена порой превышают установленные законом показатели, а также имеет место различный порядок лицензирования для однородных объектов (так, например, статья 12 названного федерального закона включает в себя такие виды лицензируемой деятельности, как «производство лекарственных средств» и «фармацевтическая деятельность», хотя фармацевтическая деятельность включает в себя производство лекарственных средств).

Данные барьеры приводят субъектов малого бизнеса к дополнительным материальным расходам, а также к упущенной выгоде в виде потраченного времени, которое можно было бы использовать непосредственно для ведения бизнеса.

2) Барьеры в виде отсутствия единообразного регулирования малого предпринимательства. Законы, так или иначе регламентирующие предпринимательскую деятельность, не имеют прямого действия. Их положения претворяются в жизнь путем принятия различных подзаконных актов, которые, зачастую, постоянно меняются, либо повторяют друг друга, либо друг другу противоречат. Сложившаяся путаница мешает субъекту предпринимательской деятельности понять, что именно требует от него законодатель.

В течение длительного времени административным барьером являлось и колоссальное количество проверок субъектов малого предпринимательства. Однако Федеральным законом от 13.07.2015 N 246-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля" была введена статья 26.1, установившая трехлетний мораторий на проверки субъектов малого бизнеса и тем самым значительно облегчившая им осуществление предпринимательской деятельности.

Несовершенство законодательства, слабая эффективность государственной поддержки малого бизнеса. Это наибольший пласт проблем, стоящих на пути развития малого предпринимательства в РФ. Рассмотрим наиболее основные из них.

1. Проблемы налогового законодательства. Даже несмотря на имеющуюся возможность выбора наиболее благоприятного режима налогообложения, в целом налоговая система в РФ создает субъектам налогообложения-предпринимателям массу преград осуществления ими их деятельности. Система налогообложения сложна и запутанна. Сегодня уплата налогов требует от предпринимателя профессиональных знаний по учету и налогообложению либо найма высокооплачиваемых специалистов по бухучету и налогам. В ней присутствуют различные налоги, отчисления, акцизы и сборы, которые, по сути, почти ничем друг от друга не отличаются. Однако такая масса платежей приводит к тому, что бухгалтерия предприятий очень часто ошибается при отчислениях налогов, в результате чего предприятие платит пени за несвоевременную уплату налога.

Однако главной проблемой действующего налогового законодательства остается непосильная налоговая нагрузка. Очевиден приоритет фискальных интересов государства над всеми остальными. Сегодня в стране ставки налогов устанавливаются без достаточного экономического анализа их воздействия на

производство, на стимулирование инвестиций и т.д. Налоговый кодекс РФ предусматривает такие налоговые ставки, что система налогообложения забирает львиную долю прибыли, в результате чего, предприятия остаются на грани банкротства.⁸⁸⁸

2. «Номинальность» государственной политики в области развития малого бизнеса. Конечно, нельзя заявлять о полной неэффективности поддержки государства малого предпринимательства в РФ. Было реализовано множество государственных программ, претворено в жизнь множество благоприятных мер по финансированию субъектов этого уровня предпринимательской деятельности. Но практика развитых зарубежных стран показывает, что основной целью поддержки малого предпринимательства является не прямое субсидирование предприятий или обеспечение их финансовыми ресурсами, а создание благоприятных условий для комфортного функционирования субъектов малого бизнеса, а также облегчение доступа предприятий малого и среднего бизнеса к заемным ресурсам. В российской практике используется несколько методов основных государственной поддержки кредитования малого бизнеса: система кредитных гарантий, развитие микрофинансовых организаций и кредитных потребительских кооперативов, а также расширение инструментария финансовой поддержки субъектов малого бизнеса в соответствии с федеральными и региональными законами. К сожалению, в настоящее время эти методы государственной поддержки не используются на сто процентов. Последующие шаги по поддержке кредитования малого и среднего бизнеса в рамках государственных программ должны быть направлены на дальнейшее снижение стоимости ресурсов, смягчение предъявляемых к предприятиям требований и предоставление льготных условий при кредитовании.⁸⁸⁹

Исследование данного перечня проблем функционирования и прогрессивного развития малого предпринимательства позволяет прийти к следующим выводам:

1. Для преодоления административных барьеров необходимо четкое разграничение компетенции государственных органов в области регулирования и контроля за деятельностью субъектов малого бизнеса, а также неукоснительное соблюдение законодательства в области обеспечения предпринимателям доступа на рынок;

2. Необходимо дальнейшее развитие законодательной и нормативной базы, регулирующей их деятельность и учитывающей специфику малого бизнеса. В особенности это касается налогового законодательства. Необходимо сделать его более прозрачным, доступным для понимания, а также существенно облегчить налоговое бремя в области снижения ставок для субъектов малого бизнеса. Возможно, в сфере налогообложения можно обратить внимание на политику развитых западных стран;

⁸⁸⁸ Смогина И. А. Налогообложение малых предприятий / И. А. Смогина // Право и экономика. – 2012. – № 11. С.74 – 79

⁸⁸⁹ Чернышева М.В. Проблемы кредитования малого и среднего бизнеса в России / М.В. Чернышева // Экономика и управление. – 2016. - №2. С.160

3. Организовать реальную государственную поддержку в области обеспечения займов для начинающих предпринимателей, и осуществлять политику, направленную на создание комфортных условий ведения малого бизнеса в России.

Проблемы применения Федерального закона № 294-ФЗ при процедуре федерального надзора за безопасностью дорожного движения

Смирнова Анастасия Дмитриевна

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Надыгина Е.В.)

Административный надзор как способ обеспечения законности и дисциплины представляет собой особый вид государственной деятельности специально уполномоченных органов исполнительной власти и их должностных лиц, направленный на строгое и точное исполнение органами исполнительной власти, коммерческими и некоммерческими организациями, а также гражданами общеобязательных правил, имеющих важное значение для общества и государства.

В настоящей статье предлагается рассмотреть проблемы применения Федерального закона № 294-ФЗ при процедуре федерального надзора и контроля за безопасностью дорожного движения.

Контроль и надзор в рассматриваемой сфере затрагивает деятельность множества субъектов, основным из которых является УГИБДД ГУ МВД России - организационно обособленная структура, наделенная помимо общих полномочий полиции специальными контрольно-надзорными полномочиями в области обеспечения безопасности дорожного движения.

Актуальность проблемы породила множество научных работ. Непосредственно проблемам государственного контроля и надзора посвящены работы В. П. Беляева, Р. И. Денисова, С. М. Зырянова, С. Н. Назарова, Е. Е. Петрова, М. С. Студеникиной, Ф. С. Разаренова и др.

В то же время проблемы взаимодействия Госавтоинспекции как органа государственного контроля и надзора и дорожного органа (юридического лица), как владельца дорог, предметом деятельности которого является обеспечение организации работ по осуществлению дорожной деятельности в отношении автомобильных дорог, в качестве объекта исследования не выступали.

В связи с этим, в настоящей статье будут рассмотрены проблемы применения Федерального закона от 26 декабря 2008 г. N 294-ФЗ "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля" в рамках проведения федерального государственного надзора в области безопасности дорожного движения в части соблюдения требований законодательства Российской Федерации о безопасности дорожного движения, правил, стандартов, технических норм и иных требований нормативных документов в области обеспечения безопасности дорожного движения при строительстве, реконструкции, ремонте и эксплуатации автомобильных дорог.

На территории Российской Федерации федеральный государственный надзор в области безопасности дорожного движения, *в части соблюдения требований*

законодательства Российской Федерации о безопасности дорожного движения, правил, стандартов, технических норм и иных требований нормативных документов в области обеспечения безопасности дорожного движения при строительстве, реконструкции, ремонте и эксплуатации автомобильных дорог, регламентирован рядом нормативных правовых и подзаконных актов, а именно:

- Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях;
- Градостроительным кодексом Российской Федерации;
- Федеральным законом от 10 декабря 1995 г. N 196-ФЗ "О безопасности дорожного движения";
- Федеральным законом от 27 декабря 2002 г. N 184-ФЗ "О техническом регулировании";
- Федеральным законом от 2 мая 2006 г. N 59-ФЗ "О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации";
- Федеральным законом от 8 ноября 2007 г. N 257-ФЗ "Об автомобильных дорогах и дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации";
- Федеральным законом от 26 декабря 2008 г. N 294-ФЗ "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля";
- Федеральным законом от 7 февраля 2011 г. N 3-ФЗ "О полиции";
- Указом Президента Российской Федерации от 15 июня 1998 г. N 711 "О дополнительных мерах по обеспечению безопасности дорожного движения";
- Указом Президента Российской Федерации от 1 марта 2011 г. N 248 "Вопросы Министерства внутренних дел Российской Федерации";
- постановлением Совета Министров - Правительства Российской Федерации от 23 октября 1993 г. N 1090 "О Правилах дорожного движения";
- постановлением Правительства Российской Федерации от 19 августа 2013 г. N 716 "О федеральном государственном надзоре в области безопасности дорожного движения";
- приказом МВД России от 5 мая 2012 г. N 403 "О полномочиях должностных лиц системы МВД России по составлению протоколов по делам об административных правонарушениях и административному задержанию".

В соответствии с положениями Федерального закона от 08.11.2007 N 257-ФЗ под дорожной деятельностью понимается деятельность по проектированию, строительству, реконструкции, капитальному ремонту, ремонту и содержанию автомобильных дорог. Таким образом, *проверка соблюдения требований законодательства Российской Федерации о безопасности дорожного движения, правил, стандартов, технических норм и иных требований нормативных документов в области обеспечения безопасности дорожного движения осуществляется при реализации дорожной деятельности.*

Отношения, связанные с осуществлением государственного надзора в области осуществления дорожной деятельности, регламентируются положениями Федерального закона от 26 декабря 2008 года N 294-ФЗ "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля".

Отношения, связанные с осуществлением федерального государственного надзора в области безопасности дорожного движения, организацией и проведением проверок юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, также регламентируются положениями Федерального закона от 26 декабря 2008 года N 294-ФЗ "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля" (пункт 3 статьи 30 Федерального закона от 10.12.1995 N 196-ФЗ «О безопасности дорожного движения»).

Федеральный государственный надзор в области безопасности дорожного движения осуществляется уполномоченными федеральными органами исполнительной власти согласно их компетенции в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 19 августа 2013 г. N 716, в соответствии со статьей 30 Федерального закона "О безопасности дорожного движения" утверждено Положение о федеральном государственном надзоре в области безопасности дорожного движения, согласно которому федеральный надзор осуществляется Министерством внутренних дел Российской Федерации и его территориальными органами.

Исходя из норм Положения, к отношениям, связанным с осуществлением федерального надзора, организацией и проведением проверок юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, применяются положения Федерального закона "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля" с учетом особенностей организации и проведения проверок, установленных пунктами 4 - 8 статьи 30 Федерального закона "О безопасности дорожного движения".

В соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 19 августа 2013 г. N 716 "О федеральном государственном надзоре в области безопасности дорожного движения" разработан и утвержден приказом МВД России от 30.03.2015 N 380 Административный регламент Министерства внутренних дел Российской Федерации исполнения государственной функции по осуществлению федерального государственного надзора в области безопасности дорожного движения в части соблюдения требований законодательства Российской Федерации о безопасности дорожного движения, правил, стандартов, технических норм и иных требований нормативных документов в области обеспечения безопасности дорожного движения при строительстве, реконструкции, ремонте и эксплуатации автомобильных дорог

Согласно Административному регламенту исполнение государственной функции осуществляется в соответствии с Федеральным законом от 26 декабря 2008 г. N 294-ФЗ "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля".

Предметом федерального государственного надзора является соблюдение юридическими лицами требований безопасности к строительству и реконструкции автомобильных дорог, дорожных сооружений, железнодорожных переездов и линий городского электрического транспорта; к эксплуатационному состоянию и ремонту автомобильных дорог, дорожных сооружений, железнодорожных переездов, а также

к установке и эксплуатации технических средств организации дорожного движения (пункт 8 Административного регламента).

Федеральный государственный надзор осуществляется посредством организации и проведения плановых, внеплановых документарных и выездных проверок юридических лиц в соответствии со статьями 9 - 14 Федерального закона "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей", принятия предусмотренных законодательством Российской Федерации мер по пресечению и (или) устранению последствий выявленных нарушений, систематического наблюдения за исполнением обязательных требований безопасности, анализа и прогнозирования состояния исполнения обязательных требований безопасности при осуществлении юридическими лицами своей деятельности, а также посредством осуществления специальных контрольных, надзорных и разрешительных функций (полномочий) в области обеспечения безопасности дорожного движения в соответствии с законодательством Российской Федерации (пункт 32 Административного регламента).

Исполнение государственной функции включает в себя следующие административные процедуры:

- организация плановой проверки;
- организация внеплановой проверки;
- проведение проверки;
- оформление результатов проверки;
- систематическое наблюдение за исполнением обязательных требований безопасности, анализ и прогнозирование состояния исполнения обязательных требований безопасности при осуществлении юридическими лицами своей деятельности;

- надзор за дорожным движением, в том числе с использованием технических средств и специальных технических средств, работающих в автоматическом режиме;

- выезд на место дорожно-транспортного происшествия;
- применение мер административного воздействия в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с Административным регламентом результаты проверки оформляются актом проверки (пункт 71), который составляется в двух экземплярах по форме, установленной приказом Минэкономразвития России от 30 апреля 2009 г. N 141 (пункт 72 Административного регламента).

Надзор за дорожным движением осуществляется непрерывно, в целях контроля за эксплуатационным состоянием автомобильных дорог, дорожных сооружений, соблюдением обязательных требований безопасности при проведении ремонтно-строительных и других работ на автомобильных дорогах; принятия мер по устранению угроз безопасности дорожного движения и нарушений обязательных требований безопасности при строительстве, реконструкции, ремонте и эксплуатации автомобильных дорог, а также совершенствованию организации дорожного движения.

При выявлении нарушений обязательных требований безопасности принимаются решения, предусмотренные пунктом 17 Административного регламента (п.87 Административного регламента).

Руководитель, иное должностное лицо или уполномоченный представитель юридического лица при проведении проверки деятельности юридического лица

имеют право непосредственно присутствовать при проведении проверки, давать объяснения по вопросам, относящимся к предмету проверки (п.13.1 Административного регламента); знакомиться с результатами проверки и указывать в акте проверки о своем ознакомлении с результатами проверки, согласии или несогласии с ними, а также с отдельными действиями сотрудников (п.13.3 Административного регламента).

Кроме того, при проведении проверок юридические лица обязаны обеспечить присутствие руководителей юридических лиц, иных должностных лиц или уполномоченных представителей (п.14.3 Административного регламента).

По результатам исполнения государственной функции может быть принято решение о выдаче обязательного для исполнения предписания об устранении нарушений обязательных требований безопасности при строительстве, реконструкции, ремонте и эксплуатации автомобильных дорог (п.17.4 Административного регламента).

В настоящее время при выявлении административным органом федерального надзора нарушений обязательных требований безопасности не применяются нормы Административного регламента, а именно не принимаются решения, предусмотренные пунктом 17 Административного регламента. Также не предпринимается никаких мер по обеспечению присутствия руководителя, должностного лица или представителя юридического лица при проведении проверки, в связи с чем происходит нарушение прав проверяемого юридического лица по ознакомлению с результатами проведенной проверки, регламентированных нормами Административного регламента.

Согласно п.1 ст.16 Федерального закона от 26.12.2008 N 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» по результатам проверки должностными лицами органа государственного контроля (надзора), проводящими проверку, составляется акт по установленной форме в двух экземплярах. Типовая форма акта проверки устанавливается уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти. Акт проверки оформляется непосредственно после ее завершения в двух экземплярах, один из которых с копиями приложений вручается руководителю под расписку об ознакомлении либо об отказе в ознакомлении с актом проверки, а в случае отказа от ознакомления с актом проверки акт направляется заказным почтовым отправлением с уведомлением о вручении, которое приобщается к экземпляру акта проверки, хранящемуся в деле органа государственного контроля (надзора) (п.4 ст.16 Федерального закона от 26.12.2008 N 294-ФЗ).

В реальности акты проверки по результатам проведенного надзора для ознакомления в адрес юридического лица административным органом федерального надзора не направляются. Данное обстоятельство свидетельствует о нарушении административным органом федерального надзора пунктов 5, 6 и 7 статьи 18 Федерального закона от 26.12.2008 N 294-ФЗ, согласно которым должностное лицо при проведении проверки обязано:

- не препятствовать руководителю, иному должностному лицу или уполномоченному представителю юридического лица присутствовать при проведении проверки и давать разъяснения по вопросам, относящимся к предмету проверки;

- предоставлять руководителю, иному должностному лицу или уполномоченному представителю юридического лица присутствующим при проведении проверки, информацию и документы, относящиеся к предмету проверки;
- знакомить руководителя, иного должностного лица или уполномоченного представителя юридического лица с результатами проверки;
- перед началом проведения выездной проверки по просьбе руководителя, иного должностного лица или уполномоченного представителя юридического лица ознакомить их с положениями административного регламента (при его наличии), в соответствии с которым проводится проверка.

Федеральный закон № 294-ФЗ гласит, что результаты проверки, проведенной с грубым нарушением установленных Федеральным законом требований к организации и проведению проверок, **не могут являться доказательствами нарушения юридическим лицом обязательных требований и подлежат отмене** вышестоящим органом государственного контроля (надзора) или **судом на основании заявления юридического лица**. Один факт непредставления акта проверки относится к грубым нарушениям федерального законодательства.

При обжаловании постановлений об административных правонарушениях в судебном порядке, вынесенных в рамках статьи 12.34 КоАП РФ, дорожный орган неоднократно указывает судам о наличии грубого нарушения федерального законодательства, исключающего доказательства нарушения юридическим лицом обязательных требований и как следствие подлежащих отмене. Тем не менее, суды в своих постановлениях не указывают, на основании чего данный федеральный закон, подлежащий применению в силу прямого указания в федеральных законах, не подлежит применению. Все выводы судов в решениях сводятся к необоснованной формулировке о неприменении Федерального закона от 26.12.2008 № 294-ФЗ при проведении федерального государственного надзора в области безопасности дорожного движения.

Следует подчеркнуть, что данная проблема носит глобальный характер в области осуществления юридическими лицами дорожной деятельности.

Согласно статьи 12.34 КоАП РФ за несоблюдение требований по обеспечению безопасности дорожного движения при осуществлении дорожной деятельности влечет наложение административного штрафа на юридических лиц в размере трехсот тысяч рублей, что дорожные органы, в отношении которых выносятся постановления по статье 12.34 КоАП РФ с нарушением Федерального закона от 26.12.2008 № 294-ФЗ, рассматривают как действия и решения должностных лиц и судов, обладающих властными полномочиями, влекущими чрезмерное наказание, являющиеся инструментом подавления экономической самостоятельности и инициативы, чрезмерного ограничения свободы экономической деятельности и права собственности, что недопустимо в силу Конституции Российской Федерации и противоречит общеправовому принципу справедливости.

Для решения анализируемой проблемы в части неприменения федерального законодательства, а именно в части неприменения норм действующего федерального закона № 294-ФЗ в рамках проведения федерального государственного надзора в области безопасности дорожного движения в части соблюдения требований законодательства Российской Федерации о безопасности дорожного движения, правил, стандартов, технических норм и иных требований нормативных документов в области обеспечения безопасности дорожного движения при строительстве,

реконструкции, ремонте и эксплуатации автомобильных дорог, возможно несколько способов.

Один из предполагаемых вариантов решения – создание нормативно-правового акта, регламентирующего взаимодействие органов федерального надзора за безопасностью дорожного движения и дорожных органов субъектов РФ в рамках проведения надзора при проведении дорожной деятельности.

Второй возможный вариант решения – внесение изменений в действующее законодательство, а именно в Федеральном законе "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля" указать на неприменение конкретных норм закона при осуществлении надзора за дорожными органами субъектов, предметом деятельности которых является обеспечение организации работ по осуществлению дорожной деятельности в отношении автомобильных дорог.

Гидравлическая концепция происхождения государства: сущность и мифы

Сосновицкая Татьяна Романовна

Волго-Вятский институт (филиал) Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина

(научный руководитель – кандидат исторических наук, доцент Козловский С.И.)

Теория государства и права изучает различные концепции происхождения государства, некоторые из них являются общепризнанными и исследуются крайне широко, например, теория общественного договора Руссо или патриархальная теория, известная еще в Древней Греции. Однако существуют теории, незаслуженно отодвинутые на второй план, во многих исследованиях или учебной литературе их содержание освещается поверхностно, кроме того, часто игнорируются важные аспекты. Одной из таких теорий является ирригационная (гидравлическая).

Гидравлическая концепция происхождения государства сформировалась в середине XX века и стала своеобразным прорывом в этой области исследований. К.А. Виттфогель создал теорию, близкую к идеям марксизма, однако своё внимание сосредоточил не на экономических особенностях общества после Неолитической революции, а на географических и социальных аспектах его существования. Он указал степень доступности воды в качестве определяющего фактора развития цивилизаций, однако - не единственного, внимание обращается также на наличие культурных растений, плодородность почв и общие климатические условия. Государство, по мнению учёного, возникает из-за необходимости проведения общественных работ в аграрной сфере, так появляются управленцы и управляемые, возникает институт принуждения и органы власти.

Многие современные теоретики права, по нашему мнению, ошибочно указывают строгую локальность в качестве минуса теории Виттфогеля. Так, в учебнике «Теория государства и права» Л. А. Морозовой утверждается: «Ирригационным фактором можно объяснить лишь происхождение государства в регионах с жарким климатом...»⁸⁹⁰. Такой же недостаток теории называют Н.И. Матузов и А.В. Малько: «...ирригационные причины были характерны

⁸⁹⁰ Морозова Л.А. Теория государства и права. – М.: Эксмо, 2007. С. 49.

преимущественно только для некоторых регионов Востока»⁸⁹¹. Цель исследования – опровергнуть эти суждения, опираясь на работу Виттфогеля «Восточный деспотизм».

Виттфогель привязывал начало формирования государственности к Неолитической революции (примерно 10 тысяч лет назад), так, он утверждал: «Человек сталкивался с нехваткой воды с древнейших времен. Однако, когда его существование зависело лишь от собирательства, охоты и ловли рыбы, необходимости в плановом контроле водных ресурсов не возникало...»⁸⁹². Потребность в организованном строительстве дамб, ирригационных каналов, в масштабной расчистке леса под новые поля возникает лишь после изучения человеком азов ведения сельского хозяйства. Для управления этими трудоемкими процессами выделяется особая группа людей, обладающих должным уровнем интеллекта и лидерскими качествами. Эти люди лишь осуществляют руководство, непосредственно в работах они не задействованы, и именно у них начинают накапливаться «излишки производства». Постепенно, для объяснения своего привилегированного положения в обществе, управленцы создают право, а для контроля над «рабочей силой» формируются карательные органы. Так появляются первые номовые государства. Они значительно превосходят в силе примитивные племена охотников и собирателей, поэтому расширяют свою территорию, подчиняя такие области и устанавливая в них свои институты управления.

Виттфогель разделяет гидравлические государства на три группы по степени присутствия у них характерных признаков. В первую группу входят менеджериальные деспотии, это классические «ирригационные империи» - Древние Вавилон, Китай, Индия и Египет, самые первые государства на планете. Они были вынуждены вести сельское хозяйство в крайне сложных условиях, поэтому для организации власти на древнем Ближнем Востоке характерен самый высокий и жестокий уровень деспотии. Макиавелли в своей книге «Государь» так описывает сущность высшей бюрократии в подобном обществе: «...государь правит в окружении слуг, которые милостью и соизволением его поставлены на высшие должности...»⁸⁹³. Аристотель в «Политике» сравнивал такие формы управления с «властью хозяина над рабами»⁸⁹⁴.

Вторая группа - маргинальные деспотии (Византия, Московская Русь, Османская Империя) и третья - субмаргинальные (крито-минойская цивилизация, Киевская Русь, Япония) отличаются частичным или полным отсутствием базиса (абсолютная, централизованная власть, принудительные массовые работы), однако обладают рядом черт, характерных для гидравлических государств. Для Византии это, к примеру, рабовладельческое хозяйство и абсолютная власть басилевса. В Московской Руси Виттфогель обращает внимание на неограниченную царскую власть и сильнейшую крестьянскую общину. Причем, изначально, по мнению учёного, Русь шла по пути европейских цивилизаций с менее проявленными гидравлическими институтами. Под влиянием татаро-монгольского нашествия старые порядки управления изменились и приобрели восточные черты.

⁸⁹¹ Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: Учебник. – М.: Юристъ, 2004. С. 23.

⁸⁹² Wittfogel K. Oriental despotism: a comparative study of total power. - New Haven.: Yale University Press, 1957. С. 12.

⁸⁹³ Макиавелли, Н. Государь. - АВ Publishing, 2016. С. 12.

⁸⁹⁴ Аристотель. Политика. – М.: Мысль, 1983. С. 376. Т. 4.

Крито-минойская цивилизация стала очагом зарождения государственности в Европе, её дворцовая система управления во многом схожа с номовой, к тому же сохранились свидетельства о тесных торговых и дипломатических связях Древнего Крита с Египтом, что также может свидетельствовать о раннем проникновении в Европу гидравлических институтов управления.

Рим в эпоху домината Виттфогель относит к субмаргинальным деспотиям, причем подчёркивает, что гидравлические черты стали формироваться еще во время республики: «В Риме установление абсолютной и монархической власти Октавиана Августа сигнализировало не о начале, а о продолжении процесса складывания деспотии, который к тому моменту длился около двух сотен лет...»⁸⁹⁵. Хронологически этот период совпал с масштабным строительством римских акведуков.

Из этого деления следует, что ирригационные черты (тесная связь власти и жречества, сильная община, институт рабства, порядок наследования в равных долях и тд.) есть у многих государств и за пределами Ближнего Востока. Черты «гидравлических империй» часто заимствовались или навязывались в ходе завоевания («В Греции толчком к переходу государства к гидравлическим формам стало завоевание её территории Александром Македонским...»⁸⁹⁶), круг этих стран не может быть чётко ограничен, поэтому строгая локальность этой теории сомнительна.

Для того, чтобы опровергнуть тезис Л. А. Морозовой об уместности применения теории лишь к странам с жарким климатом, рассмотрим подробнее происхождение государственных институтов в Северном Китае. Сам Виттфогель называл Древний Китай «классическим» примером гидравлического государства и именно с изучения Китая началось его исследование.

Первое государственное образование на территории Китая – Шан-Инь существовало во втором тысячелетии до новой эры к северу от выхода реки Хуанхэ на Великую Китайскую равнину. Погодные условия здесь значительно отличались от климата Ближнего Востока, зима была прохладной, а лето теплым и влажным, большую часть территории покрывали леса, флора и фауна были богаче, чем на юге. Основными зерновыми культурами являлись просо, пшеница и чумиза, их выращивание не требовало дополнительного орошения. Возникновение государства в этом регионе связывают с необходимостью защиты поселений и полей от частых затоплений, так как река Хуанхэ чрезвычайно подвержена наводнениям. Для регулирования её разливов (путём строительства дамб) потребовались совместные усилия проживавших там племен. Постепенно положения населения стало разнородным – выделилась элита (Ван и его окружение, чиновники, астрономы) и общинники, выполнявшие трудовую повинность. Ван был собственником всей земли, его фигура сакральна (он также являлся верховным жрецом). Элита, состоявшая из родственников правителя, бюрократии разного уровня и высшей военной знати, обладала целым рядом привилегий. Из-за необходимости контролировать разливы реки, получает значительное развитие астрономия – появляется лунный календарь, также возникает письменность.

⁸⁹⁵Wittfogel K. Oriental despotism: a comparative study of total power. - New Haven.: Yale University Press, 1957. С.197.

⁸⁹⁶ Там же.

Таким образом, Китай во времена династии Шан обладает основными признаками гидравлического государства: развитая бюрократия, абсолютная власть правителя, ярко выраженный социальный антагонизм, институт принудительного труда. При этом, по сравнению с регионами Ближнего Востока, климат Шан–Инь не был жарким и засушливым. Из этого следует, что ирригационная теория происхождения государства значительно шире, чем её представляют некоторые современные исследователи. Конечно, она не может считаться универсальной, но при этом необходимо признать, что доступ к водным ресурсам повлиял на развитие государственности во всем мире, следовательно, необходимо учитывать этот фактор при проведении дальнейших исследований.

**Соотношение статуса наёмника и сотрудника частной военной компании:
вопросы правового регулирования и ответственности
по Уголовному кодексу Российской Федерации**

Старовойтова Дарья Алексеевна

Волго-Вятский институт (филиал) Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Гребенкин Ф.Б.)

События последних лет: военные действия в Ираке, Сирии, Афганистане, на востоке Украины, иные вооруженные конфликты, происходящие в мире, вынуждают государства искать самые разнообразные варианты ответа на новые угрозы и вызовы. Один из наиболее распространенных способов – привлечение частных структур в ранее закрытую для них военную сферу. В зарубежных государствах (США, Великобритании, КНР, ОАЭ, Грузия и т.д.) частные военные компании (далее ЧВК) и частные военно-охранные компании (далее ЧВОК) существуют уже много лет, применяя свои навыки в интересах государства, физических и юридических лиц, выполняя при этом самые разнообразные функции в сфере военно-охранной деятельности. Вопрос о проблемах и перспективах использования частных военных компаний в РФ в связи с событиями последнего времени становится особенно актуальным.

В правовой литературе уже неоднократно поднимались вопросы, касающиеся легализации ЧВК в нашей стране. Ряд авторов, среди которых В.П. Анохин, О.В. Мартыянов, А.Н. Михайленко, анализируя практику применения данного института за рубежом, положительно высказываются о перспективах легализации такого рода организаций в России, считая их эффективным инструментом реализации интересов нашей страны в конфликтных и постконфликтных зонах⁸⁹⁷.

Другие авторы не поддерживают данную инициативу. Так, например, Ю.Н. Балувевский убежден, что само существование ЧВК нарушает Конституцию РФ и

⁸⁹⁷ См.: Мартыянов О.В. Частные военные компании США: предназначение и роль в военных конфликтах / О.В. Мартыянов. Зарубежное военное обозрение. 2011. №5. С.11; Михайленко А.Н. Частные военные и охранные компании в России: быть или не быть? / А.Н. Михайленко. Обозреватель. 2013. №5. С. 98-99.

монополию государства на оборону⁸⁹⁸. Выступая против легализации деятельности частных военных структур в России, автор убежден, что «ЧВК по сути — это карманная армия, такие компании превращаются затем в незаконные вооруженные формирования». К.К. Долгов, К.Л. Сазонова, не высказываясь в категоричной форме против деятельности ЧВК, поднимают проблемы привлечения к ответственности заказчиков военно-охранных услуг и самих компаний за совершение последними неправомερных действий. Авторы отмечают, что регулирование данного вопроса остается явно недостаточным, что позволяет субъектам международного права использовать ЧВК и ЧВОК для собственных целей, не неся при этом практически никакой международной ответственности⁸⁹⁹.

Анализ достоинств и недостатков введения в России частных военных компаний не является целью настоящего исследования, окончательное решение относительно необходимости введения данного института остается за законодателем. На сегодняшний день статус российских ЧВК по-прежнему находится в так называемой «серой зоне». Их деятельность не регламентирована законом, но фактически на территории Российской Федерации ЧВК официально зарегистрированы и действуют. Для этого они регистрируются не как частные военные предприятия, а, например, как консалтинговые компании. Крупнейшими из них считаются «Антитеррор-Орёл», «Моран Секьюрити Групп», «РСБ-Групп».

Анализ положений Уголовного Кодекса РФ и сложившейся правоприменительной практики позволяет сделать вывод, что в настоящее время законодатель не разграничивает понятия сотрудника ЧВК и наёмника, лица, занимающегося набором сотрудников ЧВК и лица, которое вербует, обучает, финансирует наемников. Об этом в частности свидетельствуют нашумевшие события, произошедшие 24 октября 2014 года с учредителями частной военной компанией "Славянский корпус", когда Московский городской суд признал виновными Вадима Гусева и Евгения Сидорова по ст. 359 УК РФ (наёмничество). Гусев и Сидоров были задержаны ФСБ в конце октября 2013 года, когда вместе с сотрудниками зарегистрированной в Гонконге частной военной фирмы Slavonic Corps ("Славянский корпус") вернулись из Сирии. Там формирование находилось в соответствии с трехсторонним контрактом, заключенным с Минэнерго Сирии и фирмой Energy. Согласно этому документу сотрудники Slavonic Corps должны были охранять нефтяные промыслы в районе города Дейр-эз-Зор. Между тем на пути к месторождениям формирование было вовлечено в бой с силами "Исламского государства"⁹⁰⁰. Т.е. официально сотрудники кампании направлялись в Сирию для охраны промышленно-важных объектов, с каждым сотрудником заключался контракт об оказании охранных услуг, об участии в военных действиях речи не шло,

⁸⁹⁸ См.: http://ria.ru/defense_safety/20150528/1066964783.html

⁸⁹⁹ См.: Комментарий Уполномоченного МИД России по вопросам прав человека, демократии и верховенства права К.К. Долгова в связи с отказом правоохранительных органов США привлечь к ответственности частную охранную фирму «Блэкуотер» // МИД России: Информационный бюллетень. 2012. 29 августа. С.2-3; Сазонова, К.Л. Ответственность государств и международных организаций в связи с деятельностью частных военных и охранных предприятий / К.Л. Сазонова // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2013. № 8 (34). Ч.1. С. 178.

⁹⁰⁰ <https://gr1.global.ssl.fastly.net/Society/Law/m.236869.html>

вместе с тем, в целях обеспечения защиты охраняемых объектов исполнителям контракта выдавалось оружие.

Конечно, действия Гусева и Сидорова носят противоправный характер, но подпадают ли они под действие ст. 359 УК РФ? Для ответа на данный вопрос необходимо выяснить, кем являются сотрудники частных военно-охранных компаний и имеются ли различия между их деятельностью и действиями, совершаемыми наемниками.

В правовой литературе уже предпринимались попытки разграничить статус лиц, выполняющих функции наемников, и лиц, работающих по контракту на оказание частных военно-охранных услуг. Глава одной из действующих российских ЧВК «РСБ-групп» Олег Криницын в одном из интервью так разделяет указанных субъектов: «Есть официальный договор с государственной структурой на охрану — все в порядке. Есть заказ оппозиции на свержение правительства — наемник»⁹⁰¹. Такая позиция имеет место быть, но при этом возникает закономерный вопрос, если заказчиком услуг ЧВК выступит отдельное физическое или юридическое лицо, будет ли в данном случае такой контракт приравнен к деятельности наёмников?

Другой критерий разграничения между наёмником и сотрудником ЧВК предлагает в своём исследовании А.Н. Михайленко, говоря о том, что указанные категории лиц сходны друг с другом лишь по форме. «Может быть так, что ЧВОК выполняет, по сути, наёмническую операцию, но заинтересованность самой компании в ней минимальна, а делает она это в интересах своего государства»⁹⁰². Данная точка зрения имеет право на существование, однако, она также не лишена и другого обоснования. Любой участник боевых действий, когда дело дойдет до суда, может сослаться на то, что он воевал в интересах страны, не имея личной заинтересованности. Отделить наёмника от частного бойца в данном случае будет невозможно.

Интересной представляется точка зрения Е.Г. Воробьева, согласно которой в отличие от сотрудников ЧВК, наёмники «...чаще всего не придерживаются ни норм международного гуманитарного права, ни норм внутреннего государственного законодательства противоборствующих сторон». По мнению автора, служащие частных военных формирований находятся под контролем и управлением (прямым или косвенным) правительства в месте постоянного нахождения (резиденции) ЧВК⁹⁰³. Например, в США любая частная военная компания подлежит обязательной государственной регистрации и осуществляет свою деятельность на основании специальной лицензии, выданной государственным органом власти, что, безусловно, выступает одной из форм контроля государства над деятельностью частных военных фирм. С другой стороны, Е.Г. Воробьевым отмечается, что в отношениях с принимающей стороной, военизированные формирования очень часто открыто подчиняются командованию регулярной армии, а значит, и правительству государства, на территории которого, согласно контракту, осуществляется их деятельность. Представляется, что данный признак действительно может служить

⁹⁰¹ <http://rusplt.ru/society/voennie-chastniki-8795.html>

⁹⁰² Михайленко, А.Н. Указ.соч. С. 93.

⁹⁰³ Воробьев, Е.Г. Правовой статус частных военных компаний в военном конфликте немеждународного характера: юридические ремарки к намерениям легализации частных военных компаний в Российской Федерации / Е.Г. Воробьев. // Военно-юридический журнал. 2015. № 7

критерием разграничения сотрудников ЧВК от наёмников, однако, как уже отмечалось выше, в правовой литературе уже не раз поднимались проблемы привлечения к ответственности работников частных военных фирм и их заказчиков за нарушение требований норм международного и национального законодательства, а также условий контракта, по которым они работают. Так, например, до сих пор остаётся на слуху дело американской ЧВК «Блэкуотер» («Blackwater» или «Черная вода»). 16 сентября 2007 года контрактники «Блэкуотер» сопровождали конвой посольства США и под предлогом обеспечения безопасности устроили бойню на площади Нисур в Багдаде, в ходе которой 17 гражданских жителей, включая детей, были убиты, ещё 20 получили ранения⁹⁰⁴. При этом госдепартамент США отказался от услуг этой компании только через два года после трагедии, при этом никакой ответственности за совершенные деяния сотрудники ЧВК так и не понесли. В настоящее время фирма продолжает работу в качестве частной охранной организации под названием «ХЕ Services».

На наш взгляд, для точного выяснения отличительных черт наёмника и сотрудника ЧВК, необходимо, для начала, определиться с понятиями. Согласно примечанию к ст. 359 УК РФ под наёмником признаётся лицо, действующее в целях получения материального вознаграждения и не являющееся гражданином государства, участвующего в вооруженном конфликте или военных действиях, не проживающее постоянно на его территории, а также не являющееся лицом, направленным для исполнения официальных обязанностей. Таким образом, уголовное законодательство РФ выделяет следующие признаки, под которые должно подпадать лицо, чтобы считаться наёмником:

- a) Фактическое участие в вооруженном конфликте или военных действиях;
- b) Желание получить материальное вознаграждение, как цель участия в рассматриваемой деятельности;
- c) Лицо не является ни гражданином стороны, участвующей в вооруженном конфликте или военных действиях, ни лицом, постоянно проживающим на территории, контролируемой стороной, находящейся в конфликте;
- d) Лицо не послано государством, которое не является стороной, находящейся в конфликте, для выполнения официальных обязанностей.

С определением сотрудника частной военной компании дело обстоит несколько сложнее. В настоящее время не только в нашем государстве, но и на международном уровне их статус никак не определен. Не существует какого – либо официального понятия, которое бы позволяло дать характеристику таким лицам, определить основные черты их деятельности и однозначно провести линию между ними и наёмниками. Подробный анализ наиболее распространенных определений термина «частная военная компания» подробно приводится в работе Е.О. Гагарина⁹⁰⁵. Для целей настоящей статьи, предлагаем взять за основу определение, сформулированное в последнем внесенном в Государственную Думу Федерального Собрания РФ законопроекте «О частной военно-охранной деятельности» от 14 декабря 2015 года (25 января 2016 года законопроект был возвращен Советом Государственной Думы автору законодательной инициативы в связи с отсутствием заключения на него

⁹⁰⁴ <http://www.vremia.ua/news/1070.php>

⁹⁰⁵ Гагарин, Е.О. Что следует понимать под частными военными компаниями? / О.Е. Гагарин. //Право в Вооруженных Силах. 2015. N 6

Правительства РФ). Согласно ст. 2 указанного законопроекта, под частной военно-охранной деятельностью понимается оказание на возмездной договорной основе военно-охранных работ и услуг юридическим и физическим лицам организациями, имеющими специальное разрешение (лицензию), а работником частной военно-охранной организации является физическое лицо, заключившее трудовой договор с частной военно-охранной организацией. Таким образом, проанализировав приведенные определения, можно сделать вывод, что и наёмник, и сотрудник ЧВК обладают следующими общими признаками:

а) Оказание услуг за материальное вознаграждение.

б) Как и наёмник, работник частной военной фирмы может не являться гражданином государства, участвующем в вооруженном конфликте или военных действиях, или лицом, постоянно проживающим на территории, контролируемой государством, находящимся в конфликте.

с) Сотрудники ЧВК могут работать по контракту, заключенному не только с государством, но и отдельными физическими или юридическими лицами, что исключает выполнение ими официальных обязанностей на территории иностранной страны.

Следовательно, исходя из норм действующего УК РФ, от сотрудника ЧВК наёмника отличает только признак фактического участия в вооруженном конфликте или военных действиях. При этом федеральное законодательство не содержит разъяснений о том, что понимается под «вооруженным конфликтом» и «военными действиями». Отсутствует по данному вопросу и официальная позиция Пленума Верховного Суда РФ.

Термин «вооруженный конфликт» охватывает ситуации, как международного вооруженного конфликта, так и вооруженного конфликта немеждународного характера. В современном международном праве под первым понимается конфликт, возникающий между двумя и более государствами и вызывающий введение в действие вооруженных сил (война, иной вооруженный конфликт), даже если одна из сторон не признаёт наличие состояния войны, оккупацию всей или части территории государства (даже если при этом не будет оказано никакого вооруженного сопротивления)⁹⁰⁶. Согласно ст. 1 Дополнительного протокола №1 1977 г. к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года (далее ДП № 1), международными являются также вооруженные конфликты, в которых народы ведут борьбу против колониального господства и иностранной оккупации и против расистских режимов в осуществление своего права на самоопределение.

К немеждународному (внутреннему) конфликту относят вооруженный конфликт, происходящий на территории одного государства между его вооруженными силами или антиправительственными вооруженными силами или другими организованными вооруженными группами, которые, находясь под ответственным командованием, осуществляют контроль над частью территории государства, который позволяет им осуществлять непрерывные и согласованные военные действия⁹⁰⁷.

⁹⁰⁶ http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/geneva_prisoners_1.shtml

⁹⁰⁷ Шандиева, Н.О. Сравнительный анализ положений международно-правовых актов о наёмничестве и ст. 359 УК РФ / Н.О. Шандиева. // Вестник Московского университета. Серия 11 «Право». 2005. №2. С. 96.

Под «военными действиями» международное законодательство понимает нарушение внутреннего порядка, возникновение обстановки внутренней напряженности, акты насилия и иные акты аналогичного характера, которые не являются вооруженными конфликтами (ч.2 ст. 1 Дополнительного протокола №2 к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, 8 июня 1977 г.).

При этом, как международное, так и российское право не делает различий между участием на стороне оборонительных или наступательных сил. В соответствии с этим оборонительные действия также рассматриваются законодателем как фактическое участие. Очевидно, что сотрудники любых ЧВК могут совершать акты насилия, когда они или охраняемые ими объекты, лица подвергаются нападению, т.е. при реализации защиты. Главное отличие использования оружия, совершения насильственных действий сотрудниками ЧВК от фактического участия наёмников в вооруженном конфликте и военных действиях состоит в том, что в процессе защиты объектов частные военные лица находятся в состоянии необходимой обороны, а в процессе совершения военных действий, участия в вооруженном конфликте обе стороны могут нападать друг на друга и обороняться. В отличие от наёмника, сотрудники ЧВК вправе причинять вред только в случае посягательства на их безопасность или на безопасность охраняемых ими объектов в целях правомерной защиты прав и законных интересов личности, общества и государства от общественно опасных деяний. То есть, на них в полной мере распространяются все условия правомерности причинения вреда при обороне, включая требования соразмерности, своевременности такого вреда, наличности и действительности посягательства и др. Наёмники, реализуя свою преступную деятельность, никакими рамками не ограничены. Таким образом, говорить о фактическом участии сотрудников ЧВК в вооруженном конфликте и военных действиях не представляется возможным.

С другой стороны, хотя участие наемника выражается, прежде всего, в непосредственном участии в вооруженном конфликте или боевых действиях, в настоящее время до сих пор является открытым вопрос и об уголовно-правовой оценке действий лиц, удовлетворяющих признакам наёмника, но не участвующих непосредственно, с оружием в руках в боевых действиях, в том числе задействованных в командно-штабной работе, обеспечении боевых подразделений оружием, боеприпасами, иными средствами ведения войны, в тыловой службе, в обучении лиц, входящих в состав вооруженных формирований стороны вооруженного конфликта или стороны военных действий, а также осуществляющих разведывательную деятельность. История знала такие примеры. Так, в феврале 2000 г. суд г. Калькутты (Индия) приговорил к пожизненному лишению свободы пятерых российских граждан. Установлено, что ночью 17 декабря 1995 г. экипаж самолета Ан-26 осуществил переброску партии оружия сепаратистам в штате Западная Бенгалия⁹⁰⁸. Хотя содеянное и не содержит состава преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 359 УК РФ, поскольку российские граждане не имели контакта со стороной вооруженного конфликта (военных действий), деяние можно рассматривать как модель участия наемника в вооруженном конфликте или военных действиях – обеспечения боевых подразделений.

⁹⁰⁸ Сорока, Л.С. Уголовно-правовые проблемы при определении понятия «наёмник» в международном праве и уголовном праве Российской Федерации / Л.С. Сорока. //Вектор науки ТГУ. 2010. №2(2). С. 155.

На международном уровне данный вопрос был разрешен ещё в конце прошлого века. В декабре 1989 г. в рамках ООН была принята Конвенция о запрещении вербовки, использования, финансирования и обучения наёмников (далее Конвенция 1989 г.). Она расширила понятие наёмников и отнесла к ним не только лиц, принимающих непосредственное участие в вооруженных конфликтах, но и лиц, завербованных для участия в ранее запланированных актах насилия, направленных на свержение правительства какого-либо государства, подрыв его конституционного порядка или нарушение его территориальной целостности⁹⁰⁹. Россия не подписала Конвенцию 1989 г., являющуюся одним из главных достижений ООН в сфере борьбы с наёмничеством, и вплоть до сегодняшнего дня не присоединилась к ней. Международные нормативно-правовые акты являются важнейшей составляющей национальной системы права, в том числе и в сфере уголовного законодательства. По этой причине, ратификация Конвенции 1989 г. нашей страной и внесение соответствующих изменений в ст. 359 УК РФ кажутся необходимыми. Это послужит, с одной стороны, толчком к оптимизации борьбы с наёмничеством, с другой стороны, критерием к разграничению понятия наёмника и сотрудника ЧВК (последние не могут участвовать в ранее запланированных актах насилия, направленных на свержение правительства какого-либо государства, подрыв его конституционного порядка или нарушение его территориальной целостности).

Для того чтобы понять другие отличительные черты между данными лицами, необходимо ещё раз обратиться к международному законодательству. Кроме вышеупомянутой Конвенции 1989 года, запрет наёмничества содержится в нескольких актах, принятых Организацией Объединенных Наций (ООН). Основным международно-правовым документом, которым руководствуется Россия в области правового регулирования наёмничества, является уже упомянутый выше далее ДП 1977 г., который в ч. 2 ст. 47 закрепил определение понятия «наёмник». Стоит отметить, что международное законодательство предусматривает существенный дополнительный признак, под который должно подпадать лицо, чтобы считаться наёмником, а именно: лицо должно быть специально завербовано на месте или за границей для того, чтобы сражаться в вооруженном конфликте (пункт «а» ч.2 ст.47 ДП 1977 г.). Помимо перечисленного, в правовой литературе выделяются и другие несоответствия УК РФ требованиям международного акта. Так, согласно указанной статье, наёмником признаётся любое лицо, которое, не только обладает всеми признаками, перечисленными в примечании к ст. 359 УК РФ, но и:

а) Принимает участие в военных действиях, руководствуясь, главным образом, желанием получить личную выгоду, и которому в действительности обещано стороной или по поручению стороны, находящейся в конфликте, материальное вознаграждение, существенно превышающее вознаграждение, обещанное или выплачиваемое комбатантам такого же ранга и функций, входящим в личный состав вооруженных сил данной стороны;

б) Не входит в личный состав вооруженных сил стороны, находящейся в конфликте; и

с) Не послано государством, которое не является стороной, находящейся в конфликте, для выполнения официальных обязанностей в качестве лица, входящего в состав его вооруженных сил.

⁹⁰⁹ http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/mercen.shtml

Таким образом, согласно нормам международного права, наёмники специально вербуются на месте или за границей для того, чтобы сражаться в вооруженном конфликте. Следовательно, вербовка наёмника подразумевает под собой активные действия субъекта, направленные на то, чтобы вызвать у вербуемого лица желание именно сражаться в вооруженном конфликте с целью получения материального вознаграждения (если при этом лицо обладает всеми остальными признаками наёмника, предусмотренными ч. 2 ст. 47 ДП 1977 г. и ст. 359 УК РФ). Сотрудники ЧВК никем не вербуются, они выполняют задачи, предусмотренные в их контракте и поставленные перед ними руководителями компаний, на которые они работают. Именно указанный критерий служит основанием для беспрепятственной работы зарубежных ЧВК на международной арене и именно по данному признаку, помимо прочего, стоит отличать наёмника от сотрудников частных организаций.

Согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Однако международные договоры, нормы которых положены в основу формулирования признаков составов уголовно наказуемых деяний в России, не могут применяться судами непосредственно, поскольку такими договорами прямо устанавливается обязанность государств обеспечить выполнение предусмотренных договором обязательств путем установления своей юрисдикции и наказуемости преступлений внутригосударственным законом. Так, абз.1 ст. 129 Женевской конвенции от 12 августа 1949 года «Об обращении с военнопленными» устанавливает: «Высокие Договаривающиеся Стороны берут на себя обязательство ввести в действие законодательство, необходимое для обеспечения эффективных уголовных наказаний для лиц, совершивших или приказавших совершить те или иные серьезные нарушения настоящей Конвенции, указанные в следующей статье».

Исходя из ст. 54 и п. «о» ст. 71 Конституции РФ, а также ст. 8 УК РФ, уголовной ответственности в Российской Федерации подлежит лицо, совершившее деяние, содержащее все признаки состава преступления, предусмотренного статьей Особенной части УК РФ. В связи с этим международно-правовые нормы, предусматривающие признаки составов преступлений, должны применяться судами РФ в тех случаях, когда норма УК РФ прямо устанавливает необходимость применения международного договора РФ (например, ст. 355 и 356 УК РФ). В ст. 359 УК РФ необходимости применения международного договора не установлено, следовательно, суд должен использовать определение, приведенное в примечании к указанной статье.

На наш взгляд, для реализации целей уголовного наказания и принципов уголовного законодательства в РФ необходимо в ближайшее время на законодательном уровне урегулировать статус ЧВК, выведя их из «серой зоны» и, таким образом, четко закрепив различия между статусом наёмника и сотрудника частной военной компании. Прежде всего, необходимо урегулировать статус сотрудников частных военных организаций как субъектов международного права. Как уже было отмечено, до сегодняшнего дня не было принято ни одного официального международного акта, который мог бы стать основой регулирования деятельности ЧВК для внутригосударственного законодательства стран, где такие компании уже функционируют и стран, которые рассматривают вопрос о возможности легализации их деятельности. К последним, в том числе, относится и

Россия. Стоит отметить, что на международной арене всё же предпринимались некоторые шаги в целях наделения сотрудников частных военных фирм статусом субъектов международного права. Особенно стоит отметить разработанный российскими экспертами в 2009 году первый проект Международной конвенции о частных военных и охранных предприятиях (далее Конвенция о ЧВОП), который в январе 2010 года был разослан Управлением Верховного комиссара ООН по правам человека в адрес всех государств-членов ООН⁹¹⁰. Несмотря на положительные отзывы, поступившие на данный документ, до сих пор Конвенция о ЧВОП существует только в качестве проекта, а вопрос о её принятии никогда серьёзно не ставился в повестку дня заседания ООН. Анализируя международные инициативы в сфере правового регулирования деятельности частных военных и охранных компаний, А.Г. Волеводз убежден, что «...активная роль России приведет к созданию мощной коалиции по продвижению Конвенции о ЧВОП и позволит России, стоявшей у истоков формирования ее проекта, гарантировать, что Конвенция в полной мере по принципам правового регулирования и своему содержанию будет соответствовать интересам страны на международной арене»⁹¹¹. Соглашаясь с приведенным мнением, выражаем надежду, что проект Конвенции будет доработан с учетом всех требований международного права, в ближайшее время рассмотрен на заседании Генеральной Ассамблеи ООН и принят в качестве основополагающего нормативного акта, регулирующего деятельность частных военных и военно-охранных компаний.

Федеральный законодатель, несмотря на имеющиеся пробелы в международном праве, на наш взгляд, может пойти двумя путями: либо легализовать деятельность частных военных организаций, официально признав их субъектами национального права и приняв специальный федеральный закон, регулирующий их деятельность, либо установить полный запрет на их деятельность и предусмотреть юридическую ответственность, в том числе уголовную, за его нарушение. В обоих случаях изменение федерального законодательства потребует внесения соответствующих корректировок в УК РФ. Так, при легализации ЧВК необходимы изменения ст. 203 УК РФ, которая устанавливает ответственность за превышение полномочий частным детективом или работником частной охранной организации, имеющим удостоверение частного охранника, при выполнении ими своих должностных обязанностей. Представляется, что действие настоящей статьи должно будет распространяться и на сотрудников ЧВК и ЧВОК.

В случае если принятие специального федерального закона закрепит установление запрета деятельности ЧВК и ЧВОК, представляется целесообразным предусмотреть уголовную ответственность за нарушение указанного запрета. Так, на наш взгляд, целесообразно введение ст. 208.1 УК РФ, устанавливающую ответственность за создание, руководство организацией, осуществляющей частную военную и военно-охранную деятельность или её финансирование, а также участие в подобной организации. При этом данный запрет будет распространяться и на зарубежные ЧВК, которые осуществляют свою деятельность в России. Сразу стоит оговориться, что введение новой статьи не повлечет за собой возникновения

⁹¹⁰ <http://old.mgimo.ru/study/faculty/mp/kugolov/news/n121629.phtml>

⁹¹¹ Волеводз, А.Г. Проблемы, принципы и перспективы международно-правового регулирования деятельности частных военных и охранных предприятий / А.Г. Волеводз. // Вестник МГИМО. 2010. №3. С.87.

коллизий с действующей редакцией ст. 208 УК РФ «Организация незаконного вооруженного формирования или участие в нем». Обязательный признак незаконного формирования – его вооруженность, что не может предусматриваться для ЧВК (например, военные консалтинговые компании, специализирующиеся на военном консультировании). Кроме этого, в отличие от обычного незаконного вооруженного формирования, ЧВК в своей деятельности преследуют специальную цель: выполнение и оказание военно-охранных работ и услуг, предусмотренных специальным контрактом, в интересах заказчика, которым может выступить и то или иное государство. При этом под военно-охранными услугами следует понимать, в том числе, охрану аэропортов на территориях иностранных государств, охрану посольств, предоставление услуг военных переводчиков, защита кораблей от пиратов, противопожарная защита и т.д., что выходит за поле деятельности незаконного вооруженного формирования.

С другой стороны, представляется целесообразным внести изменения в само определение «наёмника», закреплённое в примечании к ст. 359 УК РФ, приведя его в соответствие с требованиями международного законодательства, в частности, с положениями ст. 47 Дополнительного протокола №1 1977 г. к Женевским конвенциям о защите жертв войны 1949 года и Конвенции о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников 1989 г., устранив тем самым имеющиеся противоречия, а также разъяснить в самом Уголовном Кодексе или в постановлении Пленума Верховного Суда РФ, что необходимо понимать под «вооруженным конфликтом» и «военными действиями». Четкое уяснение понимания состава ст. 359 УК РФ не только облегчит правоприменительную практику судов общей юрисдикции при вынесении приговора лицам, обвиняемым в совершении наёмничества, но и в целом будет способствовать реализации предназначения уголовного судопроизводства в РФ.

Механизм реализации конституционного права на жилище в Российской Федерации

Старцев Николай Олегович

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Кирюшина Н.Ю.)

Общепризнано, что права человека имеют смысл для человека и общества, если они реализуются. Лишь возможность практического осуществления прав человека подтверждает реальность законодательных установлений о них, обеспечивает должный уровень жизни каждого члена общества и социума в целом. Все сказанное в полной мере относится и к праву на жилище как социальному праву граждан.⁹¹²

Необходимость в жилье являлась и является основной потребностью человека, которая обеспечивает благополучное состояние. Обеспеченность граждан того является одним из важнейших показателей уровня социально-экономической развитости того или иного государства.

На международном уровне право на жилище признается как естественное и неотъемлемое право каждого человека, составляющее фундамент его социальных прав.

Конституционное право на жилище представляется как составная часть системы «достойный жизненный уровень» для человека, который провозглашен Всеобщей декларацией прав человека и Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах.

Согласно статье 40 Конституции Российской Федерации⁹¹³ «каждый имеет право на жилище. Никто не может быть произвольно лишен жилища». Право на жилище является элементом структуры социально-экономических прав, которые затрагивают основы жизнедеятельности людей.

В России в результате регулярных реформирований, происходящих во всех областях жизни, жилищная политика претерпевает постоянные изменения, такие как: порядок предоставления жилых помещений, категорий граждан, которым жилье предоставляется на льготной основе и так далее.

Сущностью конституционного права на жилище является то, что оно входит в основу прав и свобод личности. По своей природе конституционное право на жилище является естественным правом, то есть данное право вытекает из самой природы человека, однако содержит в себе и позитивно-правовой элемент, в рамках участия государства в реализации данного права, в части обеспечения отдельных категорий граждан жилыми помещениями на определенных условиях.

Большинством ученых-правоведов определяют конституционное право на жилище как субъективное. Перечень правомочий, включаемый в конституционное право на жилище, является основным критерием отграничения субъективного права. Определения перечня правомочий уже давно является предметом споров ученых-

⁹¹² Пчелинцева А. М. Проблемы реализации права граждан Российской Федерации на жилище // Хозяйство и право. 2004. N 5. С. 10 - 27.

⁹¹³ Собрание законодательства РФ. 2014, N 31.

правоведов. Включение в право на жилище только тех правомочий, которые характеризует конституционно-правовую сущность, представляется наиболее оптимальным решением. Таким образом достаточно включение двух правомочий – право на приобретение жилья и праву обладания жилищем.

Реализация указанных правомочий выражается в двух категориях, свойственных праву на жилище, это «форма» и «процедура» реализации, причем одно проявляется и зависит от активных действий субъекта правоотношения, а другая не зависит от его воли.

Рассматривая категорию «форма» реализации права на жилище следует сказать, что в данной категории реализуется правомочие стабильного обладания жилищем, которая в свою очередь не предполагает каких-либо действий субъекта и рассматривается в состоянии так называемой «статики», кроме как сопутствующей охраны своего права, в данном случае право на жилище рассматривается как итоговый результат рассматриваемой далее процедуры реализации конституционного права на жилище.

Процедура реализации является отражением правомочия по приобретению жилья, которая априори подразумевает какие-либо действия субъекта приобретателя. Данная категория представляется как противоположность форме реализации в рамках их состояния, так как категория «процедура» представляется как динамический процесс, подразумевающий активные действия субъекта по реализации своего права.

Так или иначе данные критерии можно рассмотреть в качестве составной части механизма реализации Конституционного права на жилище.

Таким образом, под механизмом реализации Конституционного права на жилище следует понимать систему юридических средств, гарантированных и создаваемых государством, организованных наиболее последовательным образом в целях преодоления препятствий, стоящих на пути удовлетворения права на жилище. При этом, признавая право на жилище категорией государственного права, механизм реализации этого права совпадает по содержанию с механизмом регулирования. Смысл и цель того и другого в требовании от государства обеспечить беспрепятственное и справедливое удовлетворение интересов человека в сфере права на жилище

В целом структуру механизма реализации субъективных прав составляют следующие элементы:

Во-первых, правовые нормы которые определяют сам порядок реализации механизма права на жилище, закрепляют его на законодательном уровне;

Во-вторых, юридические факты, представляющие собой определенные действия или события, определяющие некие правовые последствия;

В-третьих, активные действия человека по самостоятельному осуществлению своего права, а также процедуры; гарантии.

Таким образом, механизм реализации права на жилище является структурно-насыщенной системой, элементы которой имеют свои внутренние механизмы и содержание, особое место в данной системе следует уделять процедурам и гарантиям реализации конституционного права на жилище, которые находят своё отражение именно в отраслевом законодательстве, и являются основными звеньями механизма реализации права на жилище.

Процедуры постольку являются одним из основных элементов механизма, поскольку регламентируют сам порядок реализации человеком своего конституционного права

Анализ действующего законодательства позволяет сформулировать понятие гарантий. Под ними следует понимать условия, меры, правила, процедуры, позволяющие закрепленному нормативно праву быть реализованным.⁹¹⁴

В большинстве источников научной литературы гарантии подразделяются на гарантии-условия и гарантии-средства. Под юридическими гарантиями-условиями понимают правовое оформление и закрепление общих социально-экономических и политических условий, а также юридические основы общественной жизни - законность и правопорядок, правовую культуру, правосознание, нормальное функционирование правовой системы. Средства (способы и методы) реализации субъективных прав - это правовой механизм, при помощи которого личность обеспечивает реализацию того или иного права. К гарантиям-средствам следует отнести те правовые средства (приемы, деятельность, процедура, форма и другие), которые непосредственно обеспечивают реализацию того или иного права.

В свою очередь рассмотренные ранее правомочия также имеют свои гарантии и представляются в виде прямых и косвенных гарантий, таким образом, праву на приобретение жилища способствуют прямые гарантии, выражающиеся в содействии государственных органов в обеспечении граждан жилищем, а косвенные гарантии способствуют реализации права на обладание жилищем, данная гарантия проявляется в содействии самостоятельной реализации человеком своего права, создает общие условия для его реализации.

Основным направлением совершенствования отраслевого законодательства, регулирующего реализацию конституционного права на жилище, следует признать развитие косвенных гарантий. В современных условиях, основной задачей государства является создание условий, способствующих самостоятельной реализации конституционного права на жилище без прямого участия государства в виде предоставления гражданам жилых помещения или предоставления прямых субсидий.⁹¹⁵

Создание указанных условий достижимо путем установления общих и конкретных гарантий, которые будут направлены на: развитие конкурентного и прозрачного рынка жилищного строительства и рынка вторичного жилья; развитие доступности системы жилищного кредитования (в том числе ипотечного); совершенствование налоговых льгот, способствующих реализации конституционного права на жилище и тому подобное.

Особенность механизма реализации конституционного права на жилище проявляется в том, что эффективность функционирования данного механизма в значительной степени зависит от степени конкретизации конституционных норм в отраслевом законодательстве. Кроме того, приоритетными элементами механизма реализации конституционного права на жилище следует признать процедуры реализации данного права и его гарантии.

⁹¹⁴ Сотникова. Л. В. Гарантии реализации права на жилище // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». 2013. С.4.

⁹¹⁵ Герасимов Р.А. Конституционное право на жилище и механизм его реализации: Автореф. Дис.. канд. юрид. Наук. М., 2005

Правовое регулирование офшорных компаний и трастов: вопросы международного частного права

Степанова Полина Андреевна

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

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

Офшорные компании и трасты являются одним из активно используемых инструментов ведения российскими компаниями и частными лицами внешнеэкономической деятельности, становящейся в условиях усиливающейся глобализации все более значимым фактором экономической жизни государства. В появившихся в последнее время обширных исследованиях офшорные компании и трасты преобладающе подробно рассматриваются в качестве способа оптимизации налогообложения. Однако в связи с тем, что организация и функционирование офшорных компаний и трастов преимущественно носит трансграничный характер, неизбежно возникает вопрос о специфике этих отношений с точки зрения международного частного права, поиска оптимального способа коллизионно-правового регулирования.

Действительно, личным статутом компаний является право офшорной юрисдикции, однако, выполняя одну из своих основных заповедей, субъекты офшорного бизнеса преимущественно осуществляют свою предпринимательскую деятельность вне офшорной зоны. Налогообложение, действующее применительно к функционированию таких компаний, не касается их личного статута, представляет собой лишь дополнение к правовому регулированию.

Поэтому актуальным представляется определение частноправового статуса офшорных компаний и трастов, позволяющего сформировать общее представление о правовом режиме их деятельности⁹¹⁶. Достижение этой задачи обеспечивается путем анализа существующих понятий, характерных черт, правовой природы данных явлений, изучения ключевых способов их использования, особенностей регулирования российским законодательством. Данная тема актуальна, поскольку целый ряд аспектов этой важной в научном и практическом отношении проблемы все еще остается нерешенным. Обратимся к некоторым из них.

Факт недостаточной ориентированности российского законодателя и правоприменителя в правовых тонкостях института траста, зародившегося в странах англо-саксонской правовой системы, тем не менее, не исключает возможностей возникновения соответствующих отношений, в том числе с участием российских лиц, рассмотрения споров, связанных с трансграничными трастами, в российских судах, что порождает дискуссионность вопроса юридической квалификации траста с позиции международного частного права, выбора применимого права. Бесспорно, на наш взгляд, что привязка *lex fori* при разрешении данного вопроса не может быть

⁹¹⁶ В настоящее время лишь некоторые учебники по международному частному праву содержат материал (общее описание) об офшорных компаниях и юрисдикциях. Подробному анализу данной темы посвящена монография В.А. Канашевского «Правовой режим офшорных компаний и трастов».

применена, поскольку п. 2 ст. 1187 ГК РФ содержит исключение из правила квалификации по закону суда юридических понятий при определении права, подлежащего применению: «Если при определении права, подлежащего применению, юридические понятия, требующие квалификации, не известны российскому праву или известны в ином словесном обозначении либо с другим содержанием и не могут быть определены посредством толкования в соответствии с российским правом, то при их квалификации может применяться иностранное право», разрешая, по сути, квалификацию юридического понятия через «иностранное право». Но вопрос упирается в то, право какого государства в данном случае надлежит признать «иностранным правом»? Представляется, что здесь наиболее уместным было бы использование коллизионного принципа *Proper Law of the Contract*, то есть в большинстве случаев будет целесообразным применять право государства, в котором создается траст.

Интересной является точка зрения Г.А. Дараселии, заключающаяся в необходимости учитывания материально-правовых последствий для дела. Она пишет, что в случае с трастом применение описанного подхода означало бы, что суд, изучив материалы дела, обратился бы к праву страны выгодоприобретателя, учредителя, доверительного собственника и, наконец, места нахождения имущества (если все указанные выше элементы отношений находятся в разных юрисдикциях) и осуществил бы квалификацию по праву, которое давало бы наиболее точную и при этом близкую понятиям отечественного права характеристику обстоятельств дела. То есть адекватность отражения в праве того или иного государства отношений и установленных на момент судебного разбирательства намерений сторон⁹¹⁷.

Существует и иной подход, в соответствии с которым право, применимое к трастам, должно определяться в соответствии со ст. 1203 ГК РФ, устанавливающей личный закон организации, не являющейся юридическим лицом по иностранному праву.⁹¹⁸ Однако траст в полном смысле этого слова назвать организацией мы не можем, а ст. 1203 ГК РФ преследует цель предоставления иностранным организациям, не являющимся юридическими лицами по иностранному праву, возможности стать участником гражданского оборота.

Проблему квалификации траста в российской правовой системе могла бы разрешить ратификация Гаагской конвенции 1985 года «О праве, применимом к трастам, и их признании», дающей возможность определять, право какой страны должно применяться к трастовым отношениям.

Так, Гаагская конвенция о трасте исходит в качестве основного принципа из автономии учредителя траста в сфере избрания (прямого или подразумеваемого) применимого права путем закрепления этого выбора в документе, создающем траст или письменно его свидетельствующем (ст. 6).

Если применимое право не было избрано, то траст регулируется согласно ст. 7 правом, с которым он наиболее тесно связан, принимая во внимание «объективный связывающий фактор» (“*severable aspect*”): 1) место учреждения траста; 2) место нахождения активов траста; 3) место постоянного жительства (или место

⁹¹⁷ Дараселия Г.А. Траст и некоторые вопросы первичной квалификации понятий в международном частном праве // Актуальные проблемы российского права. – 2011. – № 3. – С. 252-261.

⁹¹⁸ См, например, Колини Г. С., Пенцов Д. А. Признание и налогообложение иностранных трастов в России // Закон. – 2010. – № 10. – С. 40-41.

регистрации) трасти; 4) место, где должны быть достигнуты цели траста. Определенное учредителем применимое право будет регулировать вопросы материального права (не коллизионного), такие как назначение, прекращение или смену лица, выполняющего функции трасти, определение правомочия лица исполнять функции трасти, а также передача должности трасти другому лицу; права и обязанности трасти между собой; право трасти делегировать в целом или в части исполнение своих обязанностей или осуществления полномочий по распоряжению активами траста; право трасти по управлению и распоряжению активами траста, использования их в качестве залога, а также право трасти по приобретению новых активов; право трасти на инвестирование активов траста; ограничения, касающиеся срока действия траста и порядка распределения прибыли траста; отношения между трасти и бенефициарами, включая личную ответственность трасти перед бенефициарами; изменение или прекращение траста; распределение активов траста; ответственность трасти по управлению активами траста.

Сегодня для признания траста в России прибегают к его «субъективизации» путем совокупности действий через организацию офшорной компании. Однако перспективы адаптации института траста к внутренней правовой системе России появились в связи с заявлением В.В. Путина в марте 2015 года о создании безотзывных трастов. «Мы создаем организации, которые раньше в российском законодательстве не предусматривались. Это трасты, в том числе так называемые безотзывные трасты: когда гражданин передает свое имущество, по сути, в управляющую компанию и с этого момента перестает быть собственником этого имущества», - подчеркнул президент. «Практически инновация, в нашем законодательстве такого раньше у нас не было», - пояснил В.В. Путин⁹¹⁹. Представляется, что введение безотзывных трастов в классическом виде, известном англо-саксонскому праву, должно повлечь ряд существенных изменений в российском законодательстве, к которым общество не готово, речь, скорее всего, должна идти об аналогах траста (фондах), учреждаемых и регистрируемых в качестве юридических лиц.

Правовая регламентация деятельности офшорных компаний возникает через их юрисдикционную принадлежность к конкретному государству, критерий национальности юридического лица. В соответствии с российским законодательством место учреждения юридического лица определяет его личный закон (ст. 1202 ГК РФ), отсюда предприниматель вправе осуществлять выбор юрисдикции, правового регулирования и закона суда, которые являются наиболее приемлемыми для осуществления его деятельности. Те страны, юрисдикции которых принято называть офшорными регионами, в целях привлечения иностранных инвестиций создают благоприятные для ведения трансграничного бизнеса условия, что неизбежно приводит к пересмотру, изменениям и уточнениям, законодательной базы государств, где инвесторы непосредственно ведут бизнес.

Исходя из того, что элементарной схемой офшорных операций является налогообложение объектов, источник которых находится в пределах данного государства, российский законодатель в 2013 году в целях защиты интересов кредиторов юридического лица дополнил ст.1202 ГК РФ, п. 4 которой вносит корректировку в применение личного закона юридического лица, приближая режим

⁹¹⁹ <https://rg.ru/2015/03/25/kapitali-site.html>

ответственности иностранной компании к ответственности российских юридических лиц: «Если учрежденное за границей юридическое лицо осуществляет свою предпринимательскую деятельность преимущественно на территории Российской Федерации, к требованиям об ответственности по обязательствам юридического лица его учредителей (участников), других лиц, которые имеют право давать обязательные для него указания или иным образом имеют возможность определять его действия, применяется российское право либо по выбору кредитора личный закон такого юридического лица». При построении данной нормы активно учитывался зарубежный опыт правового регулирования деятельности формально созданных за границей юридических лиц, зарегистрированных в офшорных юрисдикциях⁹²⁰. Очевидно, что п. 4 ст. 1202 ГК РФ имеет ограниченную сферу регулирования, определяя выбор применимого права лишь к вопросу о привлечении указанных в ней третьих лиц к ответственности по обязательствам юридического лица, к остальным вопросам корпоративных отношений (п. 2 ст. 1202 ГК РФ) без ограничений должен быть применим личный закон.

В числе основных нормативных актов Российской Федерации, регламентирующих деятельность офшорных компаний можно назвать Налоговый кодекс РФ, Федеральный закон «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма», Федеральный закон «О валютном регулировании и валютном контроле», Конвенции и соглашения об избегании двойного налогообложения, Федеральный закон «О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров».

Каких-либо иных же норм, кроме закрепленных в ст. 1202 ГК РФ, о частнопровом статусе офшорных компаний российское законодательство не содержит, но, учитывая возросший интерес предпринимательского сообщества к обозначенной проблеме, данный вопрос, несомненно, требует доработки.

Государственная регистрация прав на недвижимое имущество: проблемы и перспективы совершенствования законодательства

Стрельцов Алексей Андреевич

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Остроумов Н.В.)

Одним из наиболее важных направлений государственной политики долгосрочного социально-экономического развития России является обеспечение национальной (в том числе экономической) безопасности, которое требует наличия эффективного механизма контроля соблюдения законодательства, регулирующего гражданские правоотношения. Основой таких правоотношений в соответствии со ст. 1 Гражданского кодекса (ГК) РФ является неприкосновенность собственности в сочетании с недопустимостью произвольного вмешательства в частные дела физических и юридических лиц.

⁹²⁰ См., например ст. 159 Закона Швейцарии 1987 года о международном частном праве.

Признание и защита частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности гарантировано ст. 8 Конституции РФ и является важнейшим условием стабильного экономического развития страны. Однако в условиях финансово-экономического кризиса существенно обострился ряд серьезных проблем экономического и правового характера, которые нарушают права и законные интересы добросовестных собственников, препятствуют сбалансированному развитию отношений собственности в Российской Федерации и создают угрозу национальной и экономической безопасности.

В современных условиях сфера сделок с недвижимостью является одной из ключевых в экономике страны. Такая важность вопроса обусловлена несколькими факторами. Во-первых, необходимость взаимодействия с элементами рынка недвижимого имущества в той или иной мере характерна практически для любого современного института рыночной экономики⁹²¹; во-вторых, недвижимое имущество зачастую выступает в роли операционного базиса для иных видов имущества⁹²², что обуславливает необходимость установления особого правового режима в рассматриваемой сфере. В Российской Федерации за последние годы произошли существенные изменения в сфере государственной регистрации прав на недвижимое имущество. Число организаций, предоставляющих услуги по сопровождению строительства, сделок с недвижимостью, риэлтерских услуг, ипотечному кредитованию, значительно выросло. Разнообразие и сложность таких услуг также неуклонно растет вслед за количеством потребителей.

Актуальность данной работы заключается в следующем: эффективная работа института государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним – это основа конкурентного и справедливого рынка, дополнительная гарантия обеспечения сохранности приобретенного права, инструмент государственного контроля в сфере оборота недвижимости. По мере развития и углубления, усложнения рассматриваемой сферы одним из ключевых условий обеспечения справедливого, открытого, эффективного и полноценно функционирующего рынка является действенная система государственной регистрации прав на недвижимость.

Проблематика правового регулирования института государственной регистрации неоднократно изучалась в трудах как отечественных, так и зарубежных ученых-юристов. Проблемам повышения эффективности правового регулирования государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним посвящены труды В.А. Алексеева «Недвижимое имущество: государственная регистрация и проблемы правового регулирования», В.А. Петрушкина «Актуальные проблемы правовой модели системы оборота недвижимости», статьи Н.Ю. Шеметовой, труды Гришаева С.П., Ильченко А.Л., Козловой И.В., Корецкого А.Д. и многих других ученых-юристов. Однако в трудах этих ученых не рассматриваются некоторые практические вопросы применения законодательства о государственной регистрации и не содержатся конкретные предложения по комплексному совершенствованию правового регулирования рассматриваемого института. Также существенная часть информации получена путем анализа судебной практики арбитражных судов, судов общей юрисдикции за последние несколько лет.

⁹²¹ Фридман Д.О. Анализ и оценка приносящей доход недвижимости. М.: Дело, 2013 – 236с.

⁹²² Копылова В.В. Рынок недвижимости и оценка недвижимости. Иркутск: Изд-во ИГЭА, 2013. – 107с.

Целью настоящей работы является проведение системного анализа нормативно-правовых актов, теоретических исследований и правоприменительной практики с целью выявления недостатков правового регулирования института государственной регистрации прав на недвижимое имущество и разработки предложений по их устранению. Для достижения указанной цели в работе поставлены следующие задачи:

1. Выделить критерии квалификации вещи в качестве недвижимой, исходя из особенностей истории развития данного понятия в отечественной правовой системе;

2. Изучить специфику правового регулирования института государственной регистрации прав на недвижимость Российской Федерации, выявить и раскрыть основные недостатки на основе анализа нормативно-правовых актов;

3. Выявить основные проблемы в сфере государственной регистрации прав на недвижимое имущество, исходя из теоретических разработок отечественных ученых-юристов;

4. Изучить проблему межведомственного взаимодействия в рамках осуществления государственной регистрации прав на недвижимое имущество и предложить рекомендации по совершенствованию законодательства в рассматриваемой сфере;

5. Определить основные проблемы, связанные с предоставлением документов, необходимых для регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним и предложить пути их решения;

6. Раскрыть сущность проблемы определения объектов регистрации в рамках осуществления регистрации прав на недвижимость и сформулировать предложения по ее устранению.

Нужно также отметить, что сейчас у нас в стране в ряде субъектов РФ не предпринимается должных мер по обеспечению государственной регистрации права собственности Российской Федерации на недвижимое имущество и сделок с ним, а также осуществлению учета и ведению реестра федерального имущества. Кроме того, вплоть до настоящего времени не завершены процессы разграничения государственной собственности на землю, инвентаризации земельных участков, их учета и регистрации соответствующих прав на них, что влечет за собой многочисленные нарушения законодательства РФ. При этом одной из наиболее серьезных проблем, существующих в сфере земельных отношений, является сложность и длительность процедуры определения, уточнения площади и границ земельных участков путем межевания, необходимой для получения современного кадастрового плана участка для оформления права собственности на землю. Данная проблема усугубляется сохраняющимися высокими монопольными ценами на услуги в сфере формирования земельных участков, инвентаризации зданий и сооружений, а также межевания земли. Кроме того, ошибки при формировании, в том числе описании земельного участка и установлении границ объекта недвижимости, расположенного на нем, приводят к возникновению многочисленных споров о праве собственности и могут быть использованы в качестве инструмента незаконного захвата собственности.

Также выражает обеспокоенность рост, например, числа захватов собственниками дополнительных участков земли - как общественных, граничащих с участком земель, оформленных в собственность, так и общих земель в пределах

садового или дачного товарищества. Весьма тревожной тенденцией, свидетельствующей о коррупционности земельных отношений в России, является и массовое самовольное возведение домов и иных строений на земельном участке, сопровождающееся незаконным оформлением разрешения на строительство и неправомерным закреплением прав собственности на подобные постройки. Ещё одной проблемой для целого ряда хозяйствующих субъектов стали сложности оформления сервитутов - прав ограниченного пользования чужими земельными участками, по которым проложены газопроводы, ЛЭП, линии связи и др., являющиеся собственностью указанных хозяйствующих субъектов.

Одной из актуальных проблем в сфере земельных отношений, неразрешённой до настоящего времени, остается также проблема формирования системы кадастрового учёта, поскольку в отсутствие кадастровых документов у значительного большинства российских земель вопрос определения границ земельного участка пока остаётся достаточно сложным. Данная ситуация осложняется отсутствием эффективных механизмов определения адекватной кадастровой стоимости земли, в связи с чем обеспечение законности получаемых государством платежей за землю и сохранение стабильности отношений собственности в целом представляется достаточно проблематичным.

В ходе проведенного исследования была выявлена необходимость уточнения понятия недвижимого имущества, которое содержится в действующем законодательстве. Таким образом, предлагается провести следующие изменения законодательства.

- в абз.1. ч.1 ст.130 ГК РФ: «К недвижимым вещам (недвижимое имущество, недвижимость) относятся земельные участки, участки недр, объекты материального мира, физические и юридические характеристики которых предполагают их прочную взаимосвязь с тем земельным участком, где эти объекты расположены».

- в ст.1. ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»: «недвижимое имущество (недвижимость), права на которое подлежат государственной регистрации в соответствии с настоящим Федеральным законом, - земельные участки, участки недр, объекты материального мира, физические и юридические характеристики которых предполагают их прочную взаимосвязь с тем земельным участком, где эти объекты расположены, в том числе здания, сооружения, жилые и нежилые помещения, предприятия как имущественные комплексы»;

Также в целях построения наиболее эффективной системы государственной регистрации прав на недвижимое имущество, во избежание внесения в единый государственный реестр информации, основанной на не имеющих юридическую силу документах, предлагается внести следующие изменения в п.1 ст. 20 ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» в отношении оснований отказа в государственной регистрации:

-правоустанавливающий документ об объекте недвижимого имущества является ничтожной (оспоримой) сделкой;

- взамен абз.5 указать: «акт государственного органа или акт органа местного самоуправления принят с нарушением закона».

Кроме того, исследование выявило необходимость существования государственного органа власти, который будет осуществлять координацию и контролировать техническое обеспечение процедуры межведомственного

взаимодействия при осуществлении государственной регистрации прав на недвижимое имущество.

Как раз в связи с этим из средств массовой информации стало известно, что система безопасности на российском рынке недвижимости переходит на следующий — более высокий уровень. С 1 января 2017 года вступает в силу новый закон о государственной регистрации недвижимости, который призван создать единую систему регистрации прав на недвижимость и ее кадастрового учета, с которой будут иметь дело все государственные ведомства, а также юридические и физические лица. Одним словом, будет Единый государственный реестр недвижимости (ЕГРН), который объединил существующие ранее Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество (ЕГРП) и государственный кадастр недвижимости (ГКН). Согласно задумке чиновников, которые контролируют отечественный рынок недвижимости, объединенная база данных должна устранить дублирование сведений. Но самое главное заключается в том, что новая система должна свести на нет ошибки, которые еще нередко случаются. Вместо свидетельств, права собственности на любую недвижимость будет подтверждать выписка из Единого государственного реестра прав. Главное нововведение заключается в том, что теперь этот документ практически невозможно потерять, так как в бумажном виде он больше выдаваться не будет, а вот оформить его через интернет станет значительно проще и быстрее. Выписка ЕГРП дает максимум информации. В выписке, к примеру, будет указано в какой — полной либо долевой — собственности находится объект. Или — есть какие-то ограничения или обременения на данную недвижимость. Если данная недвижимость была приобретена в ипотеку (иными словами, в настоящий момент находится в залоге у банка), то в выписке ЕГРП будет указано: наименование банка, номер и дата регистрации кредитного договора, а также сроки платежей - дата начала выплат и дата завершения. Понятно, что с этой недвижимостью нельзя ничего делать (продавать, отдавать в залог и т.д.) до тех пор, пока не будет погашен ипотечный кредит.

Таким образом, результат проведенного исследования позволяет выявить актуальные проблемы в правовом регулировании института государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, исходя из комплексного анализа законодательства, правоприменительной практики и юридической доктрины. Представляется, что некоторое эволюционное изменение развития данного института путем уточнений действующего законодательства, постепенных структурных преобразований системы органов государственной регистрации позволят достичь качественных результатов в более короткий срок. И некоторые преобразования властями РФ уже вводятся.

Дальнейшие перспективы исследования заявленной проблематики:

1. Институт государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним в Российской Федерации в настоящее время представляет собой совокупность правовых норм различных отраслей законодательства, направленных на регулирование качественно обособленных общественных отношений. Поэтому текущий период развития данного института можно рассматривать как период становления и его нужно изучать и анализировать.

2. Требования к документам, предоставляемым для государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, относительно комплектности, статуса таких документов недостаточно четко сформулированы в действующем законодательстве и требуют некоторого уточнения.

3. В настоящее время определение недвижимого имущества, данное законодательством в ст. 130 ГК РФ, не в полной мере соответствует требованиям хозяйственного оборота и должно быть уточнено. Также в законодательстве о государственных услугах отсутствует указание на орган власти, к компетенции которого были бы отнесены полномочия по признанию несоответствующим закону решения регистратора в рамках оказания государственной услуги. Кроме того, целесообразным видится повышение уровня доступности услуг по государственной регистрации, передачи части государственных полномочий по государственной регистрации нотариату, многофункциональным центрам в целях облегчения административной нагрузки, повышения общего уровня государственного управления в рассматриваемой сфере.

Итак, отечественная система регистрации прав на недвижимое имущество нуждается в постоянном совершенствовании хотя бы по одной простой причине: количество споров, связанных с недвижимостью (переходом прав, обременением, государственной регистрацией вновь возникающих прав) в судебной системе России не уменьшается, напротив, имеет место обратная тенденция - их количество растет. Объясняется это только тем, что Российская система регистрации прав на недвижимое имущество довольно молода: она насчитывает чуть более двадцати лет. Однако даже с такого - пусть и незначительного - временного расстояния тот рывок в сфере упорядочения способов фиксации прав на недвижимые вещи, который был сделан с момента принятия в 1994 г. части первой ГК РФ, впечатляет. За два десятка лет в России была создана как полноценная регистрационная система в сфере оборота недвижимости, так и система кадастрового учета недвижимого имущества, построена система органов по регистрации прав на недвижимое имущество, заложен фундамент для создания профессионального сообщества кадастровых инженеров.

Таким образом, российское законодательство в сфере государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним за последнее время претерпело ряд изменений, связанных, в частности, с развитием современных цифровых технологий, стремлением государства упростить процедуру государственной регистрации прав на недвижимое имущество и ускорить ее по времени.

О структуре договорных отношений в строительном подряде

Стручалин В.Г.

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Сосипатрова Н.Е.)

Договор строительного подряда регулируется не только Гражданским Кодексом Российской Федерации (далее, как ГК РФ), а также и другими законодательными актами РФ, подзаконными актами, утверждаемые правительством РФ, Министерством строительства и другими ведомствами.

Законодатель не в полной мере определяет область договора строительного подряда. С точки зрения становления законодательства РФ, необходимо разработать

законы о подрядных и субподрядных работах, о договорах подряда, субподряда и о взаимоотношении генерального подрядчика с субподрядными организациями [923].

Существует два варианта участия генерального подрядчика при выполнении работ – это когда генеральный подрядчик сам выполняет часть работ, и когда генеральный подрядчик выполняет обязанности по руководству строительными работами. Рассмотрим вариант, когда генеральный подрядчик выполняет действия по руководству строительными работами.

Выделяются следующие субъекты договора строительного подряда – это заказчик и подрядчик. Подрядчиком может быть, как физическое, так и юридическое лицо, выполняющее работу по договору подряда или государственному контракту, который был заключён с заказчиком в соответствии с ГК РФ. Отсюда может вытекать следующая ситуация, когда подрядчик привлекает, для выполнения обязательств перед заказчиком, третьих лиц. Эти лица становятся субподрядчиками, а подрядчик – генеральным подрядчиком. Не исключены случаи, когда субподрядчик заключает новый субподрядный договор, что в свою очередь не противоречит действующему законодательству. Исходя из этого, генеральный подрядчик будет играть роль заказчика по отношению к субподрядчику. На практике, контрагенты в договоре субподряда используют следующую терминологию: генеральный подрядчик является не заказчиком по отношению к субподрядчику, а генподрядчиком; при двойном субподряде, когда одна организация поручает часть работ другой – подрядчиком; сторона, принимающая часть работ – субподрядчиком. Отсюда вытекает следующее, что строительная организация которая вступает в роли заказчика, не уместно именуется подрядчиком. Следовательно, отсюда выстраивается следующая иерархическая система, для людей, не посвящённых в юриспруденцию: генподрядчик – подрядчик – субподрядчик.

На практике, такая путаница позволяет генеральному подрядчику выступать в роли руководителя по отношению к субподрядчику в договоре двойного субподряда, с лицами, не состоящими в договоре с генеральным подрядчиком. Так же, такая подмена понятий, влечёт к сложности в судебной практике. Для избегания путаницы необходимо использовать строго определённые понятия, термины.

Определим термин генерального подрядчика, и его роль в договоре строительного подряда. Согласно ст. 706 ГК РФ, генеральный подрядчик – это подрядчик привлечённый для исполнения предусмотренной в договоре работы третьих лиц.

В настоящее время появляется множество строительных компаний с системой генподряда. Эти компании заключают договор строительного подряда с заказчиком, о строительстве объекта при этом не имея ни ресурсов, ни возможности, не обладают необходимым штатом сотрудников и определённой строительной техники, для исполнения договора. Такие компании заключают договор с третьими лицами. При этом законом не исключена такая возможность по передачи субподрядчикам всего объёма работ, а генподрядчик оставляет за собой право по руководству выполнения работ. Такой договор роднит себя с договором комиссии или поручению.

Рассмотрим договор генерального подряда и субподряда. Договор подряда имеет общие черты с договором купли-продажи. Разница в том, что по договору

⁹²³ Фаршатов И. Законодательство Российской Федерации о капитальном строительстве: состояние, противоречия в развитии// Хозяйство и право. - 1996. - № 10. - С. 77.

подрядчик передаёт заказчику именно ту вещь, которая явилась результатом его работы. Иными словами, работу необходимо сделать собственными силами. А когда генподрядчик, передаёт выполненную работу субподрядчика, но при этом сам генподрядчик не проводил каких-либо строительных работ, то он выступает, по большому счету, продавцом.

В настоящее время заказчик заключает договор с одной строительной организацией (генподрядчиком), при этом заказчик передаёт весь объём работ либо большую её часть. Генподрядчик через субподрядный договор привлекает строительные организации и распределяет между ними весь объём работ, получая процент от стоимости работ. Прибыль прямо пропорциональна проценту за услуги генподрядчика. В большей степени это выражено, когда генподрядчиком выступают фирмы, не имеющие сил для самостоятельного выполнения строительных обязательств. Следовательно, чем выше процент за услуги генподрядчика, тем выше его прибыль. По своей сути, генподрядчик распределяет объём своих работ между субподрядчиками извлекая прибыль.

Законодатель не уделяет должного внимания таким обстоятельствам, в действующих нормативных актах не упоминается, только в методических рекомендациях Госстроя РФ, носящих рекомендательный характер. Но и в них отсутствует предел стоимости услуг генподряда. Следуя тому, что цена за услуги генподряда основывается на договорённости, субподрядчики вынуждены отстаивать снижение данной цены.

Для решения всех вытекающих проблем необходимо следующее. Установка определения услуг генподрядчика перед заказчиком. Далее, определить форму договора, при заключении каких-либо соглашений с организациями в сфере строительства, которые не имеют собственных сил, для постройки в соответствии с договором. Иными словами, не заменять любой другой договор договором подряда, когда данный вид деятельности не является договором подряда. Так же на практике встречаются ситуации с двойным субподрядом, что ведёт к увеличению цены. Отсюда вытекает следующее, что субподрядные организации могут стараться уходить от налогов. Картина такая, что генподрядчик забирает со своей стороны процент. Субподрядчик имеет риск к снижению или отсутствию прибыли в случае, если материалы или оборудование существенно подорожают. Для расторжения такого договора, стоимость материалов должна повыситься на 10%, следовательно, необходимо учитывать возможность расторжения договора субподрядчиков с учётом процента за услуги генподряда.

Подведя итоги, возможно выделить основные пути решения проблем: чёткое разграничение всех участников по договору строительного подряда, их права и обязанности, пути заключения и расторжения договоров, так же риски, возникающие при заключении договоров, и ответственность между участниками за не исполнение обязательств; единый способ толкования терминов участников по договору строительного подряда.

К истории вопроса о развитии института договора о предоставлении персонала

Суетова Анна Дмитриевна

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

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

С 1 января 2016 года вступили в силу изменения, внесенные в Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ⁹²⁴ и Закон от 19.04.1991 N 1032-1 (ред. от 09.03.2016) «О занятости населения в РФ»⁹²⁵ принятым 5 мая 2014 года Федеральным законом № 116-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ»⁹²⁶. Данные изменения касаются таких правовых институтов, как заемный труд и предоставление персонала. В частности, новая статья ТК РФ 56.1 разграничивает заемный труд и труд по договору о предоставлении персонала, устанавливает запрет заемного труда и дает следующую его дефиницию: «Заемный труд – труд, осуществляемый работником по распоряжению работодателя в интересах, под управлением и контролем физического лица или юридического лица, не являющихся работодателем данного работника». Также введенная в ТК РФ глава 53.1, содержащая нормы о регулировании труда работника, на которого распространяется действие договора о предоставлении персонала. Относительно закона «О занятости населения» – в нем появилась статья 18.1, определяющая требования к лицам, имеющим право осуществлять деятельность по предоставлению труда работников, их количества относительно постоянных работников, ограничение целей найма и понятие деятельности по предоставлению персонала: «Осуществление деятельности по предоставлению труда работников (персонала) – направление временно работодателем... своих работников с их согласия к физическому лицу или юридическому лицу, не являющимся работодателями данных работников... для выполнения данными работниками определенных их трудовыми договорами трудовых функций в интересах, под управлением и контролем принимающей стороны».

Несмотря на недавние значительные изменения сразу в нескольких федеральных актах по этому вопросу, нельзя говорить о соответствующих масштабных переменах в общественных отношениях, в связи с тем, что отношения по предоставлению труда работников были достаточно распространены в нашей стране на протяжении многих десятилетий, несмотря на регулярно встречающиеся мнения о развитии такой формы труда, как о новшестве, антигуманной тенденции и пережитке крепостничества. Более того, можно выделить несколько этапов формирования данного типа общественных отношений, пока во втором десятилетии XXI века этот вопрос не получил правового оформления разграничением заемного труда и предоставления труда работников с их согласия и закреплением специальных требований к условиям и субъектам договорных отношений по предоставлению персонала.

Итак, первое нормативное подтверждение существования практики временного заимствования работников можно найти в статье 32 Кодекса законов о труде 1922 г.⁹²⁷: «Когда по трудовому договору производится работа не для лица, непосредственно заключившего договор, а для обслуживаемого им предприятия или

⁹²⁴ https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34683/

⁹²⁵ https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_60/

⁹²⁶ http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_162598/

⁹²⁷ Собрание Узаконений и Распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства РСФСР. 1922. № 70. Ст. 903.

хозяйства... — ответственность по трудовому договору возлагается на предприятие, учреждение или лицо, для которого работа производится». Также можно найти упоминание, что спустя несколько десятилетий подобная практика применялась при управлении персоналом тяжелой и оборонной промышленности СССР – традиционно лидирующих отраслей производства по технологичности. По распоряжению Военно-промышленной комиссии при Совете министров СССР в целях развития предприятий из лучших работников создавалась мобильная бригада, которая перемещалась из одной организации в другую в соответствии с этапом изготовления продукции, непосредственно участвовала в производстве и контролировала его. Формально этот персонал продолжал быть трудоустроенным в первоначальном предприятии, заработную плату получал там же⁹²⁸. Можно говорить о том, что расследование несчастных случаев на производстве и порядок предоставления компенсационных выплат на тот момент не были законодательно определены, регулирование подобных вопросов происходило ситуационно.

Следующий этап развития института предоставления персонала связан с появлением свободного рынка в начале 90-х годов XX века, вместе с которым в России начали открывать свои офисы зарубежные частные агентства занятости, нанимавшие в свой штат работников с различными навыками для их последующей занятости в клиентских компаниях. Одним из первых нормативных актов РФ, предполагающих возможность труда внешних специалистов, стал Федеральный закон от 21.11.1996 № 129-ФЗ (ред. от 28.11.2011) «О бухгалтерском учете»,⁹²⁹ в статье 6 которого предусмотрено, что руководитель организации может вести бухгалтерский учет лично, нанять специалиста или по договору передать эти обязанности «централизованной бухгалтерии, специализированной организации или бухгалтеру-специалисту». На протяжении более двадцати лет бухгалтерский учет является одной из наиболее востребованных услуг на рынке, наравне с аудиторскими, юридическими, инжиниринговыми, строительными, клининговыми и IT-услугами.

Также следует сказать, что ранее, чем были внесены изменения в Трудовой кодекс и закон «О занятости населения», понятия «предоставление персонала», содержались в Налоговом кодексе РФ и использовались экономическими агентами как основания для сокращения налогооблагаемой суммы прибыли (статьи 148, 264, 306)⁹³⁰.

08.11.2010 депутатами Государственной Думы Федерального Собрания РФ М.В. Тарасенко и А.К. Исаевым была предпринята попытка законодательного запрета заемного труда посредством внесения законопроекта № 451173-5 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».⁹³¹ Данный акт содержал положения о запрете передачи работников другим организациям и вводил возможность наложения административной ответственности на лиц, уклоняющихся от заключения трудового договора. Законопроект вызвал негативную реакцию функционирующих в то время агентств занятости, так как не предлагал

⁹²⁸ Виноградов А.В. Особенности использования аутстаффинга в современных российских организациях // Вестник Московского университета имени С.Ю. Витте. Сер. 1 «Экономика и управление». 2014. №2 (8). С. 123.

⁹²⁹ https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_12441

⁹³⁰ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 №146-ФЗ// Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3824.

⁹³¹ <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=81642>

никакой альтернативы для значительной части их доходной деятельности, кроме ее прекращения. К тому времени у специализированных агентств уже сложились длительные деловые отношения с такими крупными компаниями, как ОАО «Газпром», РАО «ЕЭС России», ОАО «РЖД», ОАО «Аэрофлот»⁹³². Стоит сказать, что до того, как был разработан законопроект депутатами Государственной Думы, подобная попытка предпринималась частными агентствами занятости. По своему содержанию этот проект был практически противоположным и предусматривал право агентства изменять трудовую функцию работника и место работы в любое время и без его согласия⁹³³.

Особого внимания заслуживает сложившаяся до официальных изменений 2016 года судебная практика относительно признаний договоров о предоставлении персонала действительными. Например, в 2009 году в то время существовавший Высший арбитражный суд Российской Федерации по делу о противоправном получении налоговой выгоды исходил из возможности заключения договора о предоставлении персонала и брал в свое внимание только намерения налогоплательщика – были они обусловлены производственной необходимостью или исключительно стремлением уменьшить налогооблагаемую базу⁹³⁴. В 2010 году ВАС РФ в ходе рассмотрения схожего дела оценивал заключенный между аффилированными юридическими лицами договор о предоставлении труда работников только с точки зрения реальной нацеленности сторон на осуществление услуги и, очевидно, считал, что такой договор не противоречащим действующему законодательству⁹³⁵. ФАС Восточно-Сибирского округа в постановлении от 14 января 2009 № А33-6405/08-Ф02-6836/08 по делу № А33-6405/08 говорит о том, что «... [Налоговой] инспекцией не доказано, что совершенная предпринимателем сделка не характерна для хозяйственного оборота. Напротив, в соответствии с пунктом 19 статьи 264 Налогового кодекса Российской Федерации предусмотрены расходы на услуги по предоставлению работников...»⁹³⁶. Таким образом, суд признает де-факто сложившиеся в обществе деловые отношения по предоставлению персонала. Действительно, согласно официальной статистике, которую ведет Ассоциация частных агентств занятости России, по состоянию на 2010 год 70 тысяч человек были официально направлены работодателем по договору о предоставлении персонала в другую организацию и около 70-100 тысяч неофициально⁹³⁷.

На сегодняшний день в реестр частных агентств занятости Федеральной службы по труду и занятости РФ, ведение которого началось с 1 января 2016 года после вступления в силу упомянутых изменений в законодательные акты, включены

⁹³² Аникин Б.А., Рудая И.Л. Аутсорсинг и аутстаффинг: высокие технологии менеджмента: Учеб. пособие. 2-е изд, перераб. и доп. М.: ИНФРА-М, 2013. С. 227.

⁹³³ Закалюжная Н.В. Заемный труд и неустойчивая занятость: российский и зарубежный опыт // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2015. № 4. С. 121-122.

⁹³⁴ Определение Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 19 мая 2008 г. N 6332/08 по делу N А65-8088/2007-СА1-37 [Электронный ресурс]. URL: http://www.sudbiblioteka.ru/as/text2/vasud_big_31409.html

⁹³⁵ Определение Высшего арбитражного суд Российской Федерации от 30 апреля 2010 года. Дело № ВАС-1997/10 [Электронный ресурс]. URL: <http://sudrf.kodeks.ru/rospravo/document/885185403>

⁹³⁶ <https://www.lawmix.ru/vost-sib/11654>

⁹³⁷ Шелест А.С. Особенности и перспективы заемного труда в России // Уровень жизни населения регионов России. 2013. № 2. С. 112.

348 организаций, осуществляющих деятельность по предоставлению персонала⁹³⁸, которые, по всей вероятности, не могли в такие короткие сроки значительно изменить направление своей деятельности, и, значит, их практика, клиентская база и деловая репутация складывались в течение многих лет. Действительно, в реестр непосредственно 1 января 2016 года включены ведущие агентства занятости, начавшие свою деятельность в России еще в 90-х годах XX века: «Келли Сервисез», «Мэнпауэр», «Анкор». До этого времени кадровые агентства не были обязаны проходить аккредитацию, иметь уставной капитал в размере 1 миллиона рублей и руководителя с высшим образованием, стажем работы в соответствующей области не менее двух лет за последние три года и без судимости за преступления против личности и в сфере экономики. Теперь эти условия являются обязательными для регистрации фирмы как частного агентства занятости, что, несомненно, заполнило имеющийся в течение долгого времени пробел в праве и в большей степени гарантировало добросовестность отношений по предоставлению персонала как минимум с предоставляющей стороны.

Таким образом, можно говорить об исторической обусловленности такой формы трудоустройства, как предоставления персонала. Было доказано, что подобные отношения в России складываются на протяжении ста последних лет.

Основываясь на изложенном материале, следует сказать о прослеживающихся тенденциях в развитии отношений по предоставлению персонала. Проведёнными реформами законодатель задал вектор развития нетипичных форм трудоустройства в сторону возрастающих социальных гарантий участников договоров и полноценной реализации интересов работника. Можно заметить постепенное выделение ввне руководством предприятий всех непрофильных структурных подразделений и передачу их функции другим организациям по гражданско-правовому договору о предоставлении персонала. Установившейся прозрачностью и нормативностью подобных процедур обуславливается будущее возрастание популярности таких договоров, позволяющих компаниям своевременно реагировать на изменение рыночных показателей посредством изменения штата и объемов производства. Также увеличение числа договоров о предоставлении персонала может повлиять на уровень безработицы, обеспечивая рабочими местами людей, не заинтересованных в постоянном трудоустройстве, студентов, выпускников ВУЗов и пенсионеров. Данные социальные группы составляют большую часть клиентской базы центров занятости.

На основе взглядов С.Н. Апенько и Г.С. Светиковой о преимуществах временного найма работников по договору о предоставлении персонала можно сделать вывод, что подобная практика приводит к улучшению кадрового состава основного персонала, так как появляется возможность предложить постоянное трудоустройство наиболее конкурентоспособным и производительным работникам или, в обратном случае, неоднократно сменить работника, занимающего определенную должность, с минимальными последствиями. Вдобавок сокращается объем работы у специалиста отдела кадров предприятия⁹³⁹.

⁹³⁸ http://www.rostrud.ru/rostrud/deyatelnost/?CAT_ID=6919

⁹³⁹ Апенько С.Н., Светикова Г.С. Экономическое обоснование использования «заемного» персонала на современных предприятиях // Вестник Омского университета. Серия «Экономика». 2009. № 3. С.66.

Среди прочего, принятием изменений в трудовое законодательство были созданы все условия для присоединения Российской Федерации к Конвенции МОТ №181 «О частных агентствах занятости»⁹⁴⁰, и этот международный акт в скором времени должен пополнить перечень ратифицированных и действующих в нашей стране актов и предоставить дополнительные гарантии работникам на безопасные условия труда, отсутствие дискриминации, защиту персональных данных, участие в профессиональных объединениях и коллективных переговорах. В целом, это еще раз говорит о том, что за последние годы общественное мнение относительно нетипичных трудовых отношений значительно изменилось и стало допускать возможность интеграции с международными принципами и нормами трудового права, хотя в начале 2000-х годов ратификация конвенции о частных агентствах занятости была обозначена как нежелательная в Генеральном соглашении между общероссийскими объединениями профсоюзов, общероссийскими объединениями работодателей и Правительством РФ на 2002–2004 гг. от 20 декабря 2001 г. (пункт 7.7)⁹⁴¹.

Также стоит взять во внимание, что с появлением аккредитованных частных агентств занятости в Российской Федерации сложились предпосылки для международного экономического сотрудничества в сфере предоставления персонала и развития находящейся под контролем государства официальной трудовой миграции, в отличие от заполонивших современный рынок нелегальных посредников. Принятый в 2010 году Межпарламентской Ассамблеей государств-участников Содружества Независимых Государств модельный закон «О деятельности частных агентств занятости» предусматривает оказание услуг в сфере трудовой миграции как один из видов деятельности частных агентств занятости при условии наличия государственной лицензии (статья 4)⁹⁴². Напомним, что предоставление услуг в границах Российской Федерации требует только аккредитации.

Юридической общественностью уже высказывалось мнение о необходимости принятия отдельного федерального закона, регулирующего отношения участников договора о предоставлении персонала⁹⁴³. Следует разъяснить в отдельном акте правовой статус работника, частного агентства занятости и непосредственного работодателя. Как уже упоминалось, в настоящее время часть таких норм содержится в Трудовом кодексе, а часть – в Законе «О занятости населения в Российской Федерации». Еще одним открытым вопросом остается возможность заключения и правовая природа не поименованного Гражданским кодексом, но популярного в настоящее время договора аутстаффинга (который в большинстве случаев признается формой предоставления персонала) во избежание заключения комплексного договора о предоставлении персонала, накладывающего на стороны значительный объем обязанностей, при условии, что до 1 января 2016 года договор о предоставлении персонала так же не был официально закреплен на уровне законодательства, но

⁹⁴⁰ <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=INT;n=150>

⁹⁴¹ Закалюжная Н.В. Указ.соч. С. 53.

⁹⁴² Модельный закон о деятельности частных агентств занятости № 35-14 от 28.10.2010 г. принят Межпарламентской Ассамблеей государств-участников Содружества Независимых Государств [Электронный ресурс]. URL: <http://www.ialm.ru/pages/id428.html>

⁹⁴³ Закалюжная Н.В. Указ.соч. С. 57.

признавался де-факто в соответствии с принципом свободы договора. На наш взгляд, неопределенности недопустимы, если дело касается гарантий прав работника.

Титульное обеспечение исполнения обязательств

Сурнина Анастасия Александровна

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

(научный руководитель – Мареев Ю.Л., кандидат юридических наук, доцент)

При предоставлении заемных средств кредитор, как правило, стремится обезопасить себя от риска невозврата должником предоставленной денежной суммы путем установления в свою пользу залога. Однако зачастую использование данного способа обеспечения по ряду причин является неудобным для обеих сторон. В результате, в коммерческой практике сформировались правовые конструкции, с одной стороны, напоминающие залог, а с другой, отсекающие при этом все непривлекательные для кредитора залоговые черты. В научных кругах совокупность данных конструкций принято обозначать термином «титульное обеспечение».

Российские научные разработки в основном сосредоточены на отдельных видах титульного обеспечения, проводя обособленный анализ указанных договорных конструкций и лишь изредка находя между ними что-то общее. Такой подход имеет следствием предложения по отрывочному толкованию и реформированию гражданского законодательства, отсутствие системы в указанных предложениях. Как следствие, в законодательном регулировании образуются значительные пробелы.

Таким образом, на сегодняшний день вопрос о выстраивании системы способов обеспечения обязательств является весьма актуальным. При этом следует учитывать, что способы обеспечения ввиду своего устройства затрагивают не только интересы сторон, но и интересы третьих лиц, а именно прочих кредиторов должника, а если говорить о вещных способах обеспечения - всего гражданского оборота. Следовательно, при разрешении данного вопроса одной из важнейших целей является сохранение баланса между интересами сторон, что по сути означает сделать так, чтобы ни одна из сторон не подвергалась неоправданному риску и в надлежащей мере была защищена от недобросовестных действий другой стороны, а также от потери активов из-за каких-либо недочетов и пробелов, допущенных законодателем.

Право собственности для обеспечительных целей обычно используется в двух случаях:

- в качестве гарантии по займу, когда лицо, которому данный заем предоставляется, условно передает заимодавцу право собственности на принадлежащее ему имущество;
- в качестве гарантии уплаты покупной цены, когда продавец (арендодатель) удерживают право собственности на проданное (сданное в аренду с последующим выкупом) имущество до тех пор, пока покупатель (арендатор) полностью не выплатит покупную цену⁹⁴⁴.

⁹⁴⁴ UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, 2007

Исходя из этого, выделяют два типа конструкций, используемых в рамках обеспечения исполнения обязательств на основе правового титула, а именно: обеспечительная передача права собственности и удержание правового титула.

Передача права собственности используется в тех случаях, когда должнику необходимо получить ликвидные средства. Как отмечает С.В. Сарбаш, правовой титул передается должником кредитором в обеспечение исполнения основного обязательства. В случае надлежащего исполнения обязательства право собственности подлежит обратной передаче кредитором должнику. В случае же ненадлежащего исполнения обязательства кредитор получает право владения вещью, в то время как должник обязуется передать владение кредитором в разумный срок, если владение не было передано раньше. Далее кредитор вправе, предварительно уведомив должника в разумный срок, реализовать вещь по действительной цене⁹⁴⁵. Примерами сделок, в которых используется передача права собственности, являются сделки репо и обеспечительная передача права требования. В одних случаях обеспечительная передача правового титула предусмотрена законом (обычно встречается в рамках положений о договоре купли-продажи), а в других установлена признаваемой судами практикой.

Другой вариант использования права собственности, а именно удержание правового титула, в качестве обеспечения реализуется с помощью средств, которые позволяют продавцу использовать свой правовой титул на продаваемые им товары в целях обеспечения выполнения покупателем денежных обязательств по оплате стоимости имущества, в случае ненадлежащего исполнения которого кредитор получает право использовать данное имущество в качестве источника удовлетворения своих требований. В целом данный механизм совпадает по своему объему с понятием финансирования приобретения, т.е. кредитования для получения определенного актива. При этом имущество, как правило, всегда передается во владение должнику, что в данном случае отличает удержание права собственности от передачи правового титула.

Примером удержания правового титула в обеспечительных целях является заключение соглашений о сохранении права собственности, одни из которых предусмотрены законом (лизинг, аренда с правом выкупа), а другие создаются по договоренности между сторонами.

Стоит отметить, что рассмотренные механизмы сходны между собой во всех основных чертах. Этим оправдывается их совместное рассмотрение в данной статье как разновидностей титульного обеспечения. В этой связи, предполагается, что, с одной стороны, возникающие в законодательстве пробелы относительно удержания правового титула должны восполняться с учетом доктринальных разработок в отношении передачи права собственности. С другой же стороны, если какое-то регулирование имеется в отношении оговорки об удержании правового титула, аналогичное регулирование должно распространяться и на непоименованный способ обеспечения — обеспечительную передачу собственности.

Исторически титульное обеспечение было развито преимущественно с целью обхода многочисленных императивных норм о залоге. Очевидно, что данные конструкции очень схожи. Однако весьма существенным является и произошедший

⁹⁴⁵ Сарбаш С.В. Обеспечительная передача правового титула // Вестник гражданского права, 2008. - Т. 8. - N 1

формальный разрыв между ними. Так, например, в залоге залогодержатель при неисполнении должником своей обязанности по возврату суммы займа имеет лишь право на удовлетворение своих требований из стоимости предмета залога; в случае же титульного обеспечения кредитор имеет формальное и кажущееся полноценным право собственности на имущество. Кредитору как собственнику не требуется обращения взыскания на предмет обеспечения - он может просто заявить о своем праве собственности и оставить имущество за собой в счет уплаты суммы долга⁹⁴⁶.

На сегодняшний день существуют два основных обстоятельства, в силу которых титульное обеспечение сохраняет привлекательность для кредиторов:

– во-первых, выполнение формальных и материально-правовых требований, касающихся титульного обеспечения, зачастую сопряжено с меньшими трудностями и затратами, свойственных залого (не существует требований относительно регистрации, установленной в некоторых правовых порядках для сделок такого типа, и, соответственно, избегается их публичность);

– во-вторых, право собственности на имущество предоставляет больше преимущественных прав, нежели залог над теми же активами, поэтому в случае принудительной реализации имущества кредитор оказывается в лучшем положении в качестве собственника, чем в качестве залогодержателя. Ярким примером этого являются случаи банкротства должника, когда имущество собственника хотя и находится во владении лица, предоставившего обеспечение, исключается из конкурсной массы должника. Имущество же, обремененное залогом, включается в состав его конкурсной массы.

Вместе с тем использование данного института имеет свои недостатки. Так, например, в случае титульного обеспечения ослабляются позиции покупателя и его кредиторов, а из-за отсутствия публичности третьим лицам приходится полагаться на информацию, которую им под честным словом предоставляет покупатель, либо тратить время и средства на сбор сведений из других источников.

В научных кругах ведется давний спор о том, признать титульное обеспечение в качестве совершенно самостоятельного института и тем самым освободить финансовые рынки от ограничений, установленных залогом, или рассматривать его в той же плоскости, что и залог, предъявляя все его основные требования и к титульному обеспечению. Другими словами, этот вопрос состоит в том, необходимо предоставить свободу или ограничить эти сделки, т.е. выбрать между стимулированием финансирования под предоставление в собственность имущества и защитой необеспеченных кредиторов должника путем ограничения самых старших кредиторов, получивших титульное обеспечение.

При выборе первого варианта намерение сторон превалирует над содержанием. Несмотря на сходство в коммерческом эффекте с залогом, сделка, однако, не перекалфицируется. Стороны должны использовать регулирование, принятое для купли-продажи либо аренды, выбирая подходящие условия, показывающие, что сделка не является притворной.

Во втором случае содержание превалирует над формой, что говорит о том, что сделки должны соответствовать правилам о залоге.

⁹⁴⁶ Егоров А.В., Усманова Е.Р. Залог и титульное обеспечение: теоретико-практическое сравнение конструкций // Вестник гражданского права, 2014. - N 4

В российской правовой науке высказывается справедливое мнение, что конструкция титульного обеспечения неприемлема уже по той причине, что она существенно смещает риски, которые так удачно сбалансированы в институте залога, в сторону лица, предоставляющего такое обеспечение. В этом случае кредиторы остаются гораздо более защищенными, нежели если бы в их пользу был установлен залог⁹⁴⁷.

Весьма интересные предложения по этому поводу высказаны в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспечительным сделкам.

Так, касательно регулирования передачи правового титула в нем предлагается два разных варианта действий.

1 вариант: признать обеспечительную передачу правового титула, избежав применения общего режима, регулирующего залог. Нельзя не отметить, что данный вариант укрепит позиции кредитора, получившего титульное обеспечение, и при этом ослабит позиции лица, предоставившего его, а также позиции других кредиторов должника.

2 вариант: признать обеспечительную передачу правового титула, согласовав предъявляемые к ней требования и ее последствия с соответствующей регламентацией для залога. При этом предлагается два способа достижения указанной цели:

1) определить перечень допустимых сделок, связанных с передачей правового титула, распространив на них режим действительности в отношении третьих лиц, приоритетности и реализации, применимый к залoгу, и запретить все прочие сделки;

2) установить, что сделки, связанные с обеспечительной передачей правового титула, являются сделками, к которым должны применяться правила о залоге⁹⁴⁸.

И в том, и в другом случае количество плюсов для получателя титульного обеспечения, и, соответственно, минусов для третьих лиц уменьшается. Стоит отметить, что Руководство советует придерживаться именно второго варианта, настаивающего на создании единого режима для всех обеспечительных сделок.

Что касается удержания правового титула, то в Руководстве предусматривается также несколько вариантов:

1) сохранить механизм удержания правового титула в качестве особого механизма, на который не должны распространяться требования, столь характерные для залога (требование публичности и пр.);

2) сохранить механизм удержания правового титула в качестве особого механизма, предназначенного исключительно для уплаты покупной цены соответствующего товара;

3) рассматривать соглашения об удержании правового титула в качестве соглашений об установлении залога. При этом вопросы создания, действия в отношении третьих лиц, приоритета и реализации будут регулироваться даже в случае несостоятельности покупателя правилами, действующими в отношении залога.

⁹⁴⁷ Егоров А.В. Конкуренция залогодержателя и иных кредиторов по российскому и германскому праву // Вестник ВАС РФ, 2011. - N 5. - С.54.

⁹⁴⁸ UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, 2007

4) считать удержание правового титула отдельной сделкой, но полностью уравнивать его с залогом (т.е. отказаться от предоставления продавцу каких-либо особых привилегий в части создания, действия в отношении третьих лиц, приоритета и реализации).

И в данном случае Руководство советует придерживаться именно последнего подхода.

Без сомнения, рекомендации Руководства исходят из того, что право должно рассматривать все обеспечительные конструкции как обеспечительные сделки: среди прочего на такие сделки распространяются императивные требования, предназначенные для обеспечений, в том числе для залога.

Однако на этот счет было высказано немало критики со стороны исследователей. По их мнению, такой подход игнорирует и исключает намерения сторон. Кроме того, указывается, что необходимо сделать выбор в пользу дифференцированного подхода и разработки предписания для каждого определенного случая.

Обобщая все вышесказанное, можно заключить следующее. По мере обмена опытом с иностранными коллегами российский гражданский оборот и правовые конструкции, используемые для оформления отношений внутри него, усложняются. К сожалению, нередко происходит так, что определенная конструкция заимствуется из-за рубежа необдуманно, т.е. без создания необходимых и принятых за рубежом условий для ее эффективной работы. Тем самым в законодательном регулировании образуются значительные пробелы.

Одним из таких заимствований является титульное обеспечение, которое представляет собой конструкцию, в которой с помощью передачи права собственности либо его удержания за кредитором обеспечивается исполнение обязанности должника по погашению долга. Данное явление появилось ввиду недовольства «обременительными» условиями залога, что и послужило основанием для разработки сторонами договорных конструкций по типу залога с исключением всех непримечательных для себя условий.

Многие из перечисленных конструкций уже давно имеются и законодательно закреплены в российском праве. В связи с этим сама идея титульного обеспечения и вместе с ней предоставления особого преимущественного положения кредитору не является новой и чужеродной для российского правопорядка. Однако понимания содержания данного института в российском праве нет, по крайней мере на законодательном уровне. Все договоры, подпадающие под понятие титульного обеспечения, разбросаны по главам ГК РФ в зависимости от договорного типа; таким образом, основной упор делается на форму. В указанных главах нормы, касающиеся конструкций титульного обеспечения, не подробны, буквально имеют декларативный характер, а главе 23 ГК РФ, посвященной способам обеспечения исполнения обязательств, и вовсе не сказано про титульное обеспечение.

Только после столкновения с рядом сложностей и пробелов, обусловленных непродуманностью созданных механизмов, назрела необходимость переосмысления системы обеспечительных прав. В результате пришло понимание, что в основе залога и сделок, связанных с удержанием или передачей права собственности, лежит ряд общих принципов, направленных на достижение одних и тех же экономических результатов. Скрытие истинного содержания под другой оболочкой не должно путать и сбивать с толку при правовом регулировании. Такой подход был поддержан и стал

основной идеей различных международных документов, в которых указывается, что содержание должно превалировать над формой.

На данный момент задача юридической науки заключается в обнаружении в рассматриваемых конструкциях обеспечительных черт, их квалификации и подведении их под применение норм о залоге, отражающих наиболее удачный компромисс между интересами кредиторов и должников. Создание единого подхода к титульному обеспечению будет способствовать созданию равных возможностей для всех кредиторов, что усилит конкуренцию между ними. Кроме того, правовой режим будет более ясным и вызовет меньше споров, если он не будет проводить формальной дифференциации между правами различных кредиторов, получающих титульное обеспечение.

Правовое регулирование договора потребительского кредитования

Суслов Алексей Николаевич

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Сосипатрова Н.Е.)

Несомненно, улучшения процессов в сфере банковского кредитования услуг – это важная задача государства, напрямую связанная с развитием бизнеса, улучшением экономики страны в целом. Однако использование только финансовых регуляторов для решения столь сложной задачи и обеспечение стабильного развития рынка потребительского кредитования невозможно без регуляторов правовых.

Отсутствие должной степени развития института правового регулирования потребительского кредитования остро проявилось в последние годы в силу обострения кризисных явлений в нашей стране. Для большей части населения снизилась доступность сферы потребительского кредитования услуг, увеличилось число должников, особо остро встали проблемы правовой защиты интересов как кредиторов, так и заемщиков⁹⁴⁹.

Если проводить аналогии с законодательством зарубежных стран, то видны яркие отличия, прежде всего выраженные присутствием в законодательной базе специализированных законодательных актов, направленных на регулировании именно сферы потребительского кредитования услуг, актов, учитывающих всевозможные специфические аспекты данных правоотношений, направленных на защиту интересов всех участников этих правоотношений. Долгое время главной проблемой в нашем государстве было отсутствие таких правовых актов. Все взаимоотношения между заемщиками и кредиторами, возникающие при предоставлении, использовании и погашении потребительских кредитов в большей части долгое время регулировались нормами ГК РФ⁹⁵⁰, Федеральный закон от

⁹⁴⁹ Казакова, Е.Б. Проблемы потребительского кредитования в России / Е.Б. Казакова, К.А. Ермолаев // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2012. – № 11. – С. 22–24

⁹⁵⁰ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51–ФЗ (в ред. 05.05.2014) // Российская газета. – 1994. – № 238, 239; Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14–ФЗ (в ред. 28.12.2013) // Российская газета. – 1996. – № 23, 24, 25, 27

02.12.1990 N 395–1 «О банках и банковской деятельности»⁹⁵¹, Законом РФ от 07.02.1992 N 2300–1 «О защите прав потребителей»⁹⁵². Но отсутствие направленности данных правовых актов на специфику потребительского кредитования безусловно вело к различного рода правовым коллизиям.

Вопросы доступности потребительского кредитования, прямо влияющие на рост спроса его получения, различные правовые проблемы, возникающие при его получении, использовании, возврате, гигантскими темпами растущая задолженность заемщиков перед кредиторами, риски образования кредитного пузыря – рост невозвратных кредитов – все это повлияло на принятие срочных мер стабилизации и развития правового института потребительского кредитования.

В 2008 г. в Государственную Думу РФ был внесен на рассмотрение проект федерального закона N 136312-5 "О потребительском кредитовании". Рассматриваемый проект должен был обеспечить гарантии прав заемщиков при использовании кредита, создать механизм защиты этих прав, а также определить, что понимается под потребительским кредитом и потребительским кредитованием, определить последствия несоблюдения заемщиком условий договора потребительского кредитования. Данный законопроект неоднократно дорабатывался, в связи с чем процесс его принятия занял более пяти лет. В конце декабря 2013 г. законопроект, наконец, был одобрен Советом Федерации и подписан Президентом РФ с датой вступления в силу 01.07.2014 г.

В большинстве своем положения Федерального закона "О потребительском кредите (займе)" от 21.12.2013 N 353-ФЗ⁹⁵³ (далее – Закон) распространяется на кредитные кооперативы, микрофинансовые кредитные организации, банки и на иные компании, осуществляющие профессиональную деятельность по предоставлению потребительских займов, на лиц, получивших право требования к заемщику, а также прав и обязанностей физических лиц.

Вступивший в силу ФЗ «О потребительском кредите (займе)» определил порядок исчисления полной стоимости кредита, Закон содержит формулу для расчета его стоимости, а также определяет, какие платежи могут включаться в эту стоимость, а какие – нет, ограничены максимальные размеры неустойки, установлены конкретные требования к содержанию и оформлению договоров потребительского кредитования, впервые на законодательном уровне дано определение понятий «потребительский кредит» и «коллекторское агентство», разрешен давний спор о законности уступки прав долга и др.

Видообразующими признаками договора потребительского кредита являются:

– целевое назначение: полученный кредит должен быть использован исключительно на потребительские цели;

– субъектный состав: на стороне заемщика в договоре потребительского кредита может быть только физическое лицо — потребитель.

К существенным условиям кредитного договора с участием потребителя (договора потребительского кредита) следует отнести: предмет договора, включающий лимит кредитования, срок кредитования, т. е. период возврата полученных средств, в том числе материальных, при товарном кредите, размер и

⁹⁵¹ Российская газета. 1996. – № 27

⁹⁵² Там же. № 8

⁹⁵³ Там же. 2013. – №6265 (289)

график осуществления платежей, размер годовой процентной ставки, полной стоимости кредита и порядок изменения годовых процентов по кредиту в случае применения переменной процентной ставки⁹⁵⁴.

Комплексный анализ Закона позволяет выделить ряд особенностей договорных отношений в потребительском кредитовании:

- дополнительные платные услуги заемщику возможны только с согласия последнего;
- рассмотрение заявления о кредите и иных документов заемщика осуществляется бесплатно;
- кредитор в целях обеспечения исполнения обязательств вправе потребовать от заемщика застраховать за свой счет заложенное имущество, а также иной страховой интерес заемщика;
- при нецелевом использовании кредита кредитор вправе отказаться от дальнейшего кредитования заемщика либо потребовать досрочного возврата кредита;
- кредитор сможет уступить любому лицу право требования по договору, если Закон или договор не содержат запрета на такую уступку;
- заемщик вправе отказаться от кредита, а также выплатить его досрочно;
- в договоре не могут содержаться следующие условия: о передаче кредитору в качестве обеспечения всей суммы потребительского кредита или ее части;
- о выдаче кредитором заемщику нового потребительского кредита в целях погашения имеющейся задолженности, без заключения нового договора займа;
- устанавливающие обязанность заемщика пользоваться услугами третьих лиц в связи с исполнением денежных обязательств по договору, за отдельную плату.

Однако решить все проблемы сразу после принятия данного Закона не удалось. К сожалению, некоторые из его положений носят отрицательный характер, а открытые ранее вопросы остались нерешенными. К числу таких можно отнести:

- неясность и излишние формулировки в составе общих и индивидуальных условий договора потребительского кредита. Например, условие о запрете вполне можно рассматривать как фикцию, поскольку оно выгодно, прежде всего, для кредитора, следовательно, при решении вопроса о предоставлении потребительского кредита заемщик вынужден будет уступить кредитору в этом вопросе;
- декларативный характер некоторых норм (например, п. 17 ч. ст. 5 и ч. 3 ст. 9, ч. 3 ст. 7 закона);
- излишнее усложнение процедуры порядка заключения договора;
- несогласованность отдельных специальных норм с общими нормами гражданского законодательства (например, ч. 12 ст. 7 Закона и ст. 813 ГК РФ).

Дискуссию вызывают также правила, которые ограничивают ответственность заемщика (ч. 21 ст. 5 Закона) и размер полной стоимости кредита (ч. 11 ст. 6 Закона).

Остро стоит проблема навязывания со стороны банка различных дополнительных услуг при заключении договора потребительского кредитования. Чаще всего к таким услугам относятся договоры страхования, однако это могут быть и другие услуги. Как правило, условия о необходимости страхования, например,

⁹⁵⁴ Селенкова С. С. Договор потребительского кредитования: общие положения // Молодой ученый. — 2016. — №11. — С. 1348-1351.

жизни прописываются в типовом договоре, хотя по закону банки и другие кредиторы должны изначально обеспечивать возможность заключения договора потребительского кредита без возложения на заемщика каких-либо дополнительных обременений (ч. 2 ст. 7 закона о потребительском кредите). Причем только при бесспорном и документально подтвержденном соблюдении данного условия договор страхования не будет навязанной банком услугой, отмечается в разъяснениях Роспотребнадзора по данному вопросу. В противном случае договор будет считаться недействительным (ст. 16 закона РФ от 7 февраля 1992 года № 2300-1 «О защите прав потребителей»). К сожалению, закон о потребительском кредите, его правовые конструкции не то чтобы усугубили эту ситуацию, они ее никак должным образом не разрешили. Потому что можно найти в законе прямые формулировки, которые, с одной стороны, говорят о необходимости информировать потребителя о тех дополнительных договорах, которые он обязан заключить одновременно с договором потребительского кредита (п. 16 ч. 4 и п. 9 ч. 9 ст. 5, ч. 2 ст. 7 закона о потребительском кредите). То есть гражданин, заключающий договор потребительского кредита, поставлен в ситуацию, когда ему на законных основаниях предложат заключить еще иной договор, который ему не нужен. И тут же содержится информация, что кредиторы должны проинформировать потенциального заемщика от возможности отказаться от такого договора (п. 16 ч. 4 ст. 5, ч. 2 ст. 7 закона о потребительском кредите). Вот эти противоречивые формулировки и порождают те недобросовестные практики, которые сегодня имеют место быть, потому что, к сожалению, общая культура договора в нашей стране все еще остается низкой, в том числе в среде предпринимательского сообщества. А желание злоупотребить своим правом по отношению к менее продвинутой и менее грамотной стороне присутствует и среди банковского сообщества.

В заключении следует отметить, что принятие Федерального Закона «О потребительском кредите (займе)» – это огромный шаг вперед на пути развития российского законодательства в сфере банковского кредитования. Но в тот же момент несмотря на все положительные аспекты данного Закона, остается еще множество недоработок, которые необходимо решать безусловно, внося правки в Закон, для создания возможностей достижения всех тех целей, ради которых он был принят.

Следует сказать, что в нормативном плане представляется необходимым совершенствование правовой основы деятельности банков в сфере потребительского кредитования, важнейшей задачей в этой сфере, на мой взгляд, является строгая реализация закона «О потребительском кредитовании», при соблюдении высокой общей культуры договора. Кроме того, должны постоянно совершенствоваться механизмы контроля за банками, в частности, в сфере раскрытия заемщикам всех условий предоставления кредита, их возможностей по досрочному исполнению обязательств и одностороннего отказа от договора. Необходимо обязать банки указывать при рекламе своих продуктов все условия предоставления кредита, раскрывать все платежи, которые предстоят заемщику при исполнении своих обязательств по кредитному договору, а также упростить систему расчета платежей.

Проблема беженцев из Украины в Российской Федерации

Сыч Мария Борисовна

Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет
имени Н. И. Лобачевского

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Орлова Ю.М.)

Украина – независимое унитарное государство в Восточной Европе. По итогам общенациональной переписи по состоянию на июль 2012 года численность населения составляла 44 596 155 человек, на 1 января 2015 года численность снизилась до 42 759 300 постоянных жителей, а к 1 октября 2016 года численность снизилась еще на 293 840 человек.

16 июня 1994 было подписано Соглашение о партнерстве и сотрудничестве между Европейскими сообществами и Украиной. Ратификация данного соглашения состоялась 10 ноября 1994 года законом Украины N 237/94-ВР.

С 2007 года между Украиной и Европейским союзом начались переговоры о заключении Соглашения об ассоциации между Украиной и Европейским союзом.

21 ноября 2013 года состоялся первый массовый протест граждан в поддержку ЕС, «Евромайдана», который перерастает в столкновения с органами правопорядка. В восточной части Украины проходили митинги в поддержку федерализации. В 2014 года ДНР и ЛНР объявляют о суверенитете и объединяются в конфедерацию Новороссия. В течение весны-лета 2014 года на территории юго-востока велись боевые столкновения, в результате чего пострадало огромное количество граждан, были разрушены сотни зданий, в том числе и жилые дома. Население лишилось не только крыши над головой, но и элементарных средств к существованию: вода, свет, газ, продукты питания. Таким образом, люди были вынуждены искать убежище в других странах. В первую очередь Беженцев из Украины готовы были принять Польша и Россия. Что касается стран ЕС, Европарламент разработал программу, согласно которой беженцы были равномерно распределены между такими странами, как Франция, Германия, Литва, Великобритания, Дания и Швеция.

Наибольшее количество беженцев было переселено в Российскую Федерацию, более 1 миллиона жителей. Этому способствовали следующие причины:

- Территориальная близость
- Отсутствие языкового барьера
- Наиболее лояльные условия

А именно:

Предоставление жилья и питание, медицинской помощи, получение социальных выплат и пособий по инвалидности и для многодетных семей, возможность находиться на территории РФ в течение трех лет, отсутствие необходимости квот для получения работы. Причем с первых дней работы тот может рассчитывать на резидентскую налоговую ставку (такую же, как и для обычных россиян), в размере 13 процентов. Устроиться на работу можно, не дожидаясь выдачи удостоверения, по временному свидетельству о рассмотрении дела. При получении должности, требующей специальных знаний, необходимо лишь наличие диплома об образовании, подтверждающего квалификацию. Для некоторых вакансий потребуют справку о несудимости (например, при работе с детьми).

Для сравнения, в Польше получить статус беженца довольно сложно, так как власть в подавляющем большинстве отказывает гражданам в получении данного статуса, только за последний год такие отказы составили 80%. Люди, ищущие убежище в Польше, должны пройти целый ряд процедур (доказать факт преследования в своей стране, интервью всех членов семьи, предоставление медицинских справок и т.д.). Получить работу в Польше возможно только спустя полгода со дня подачи ходатайства о получении статуса беженца, при этом социальные пособия довольно маленькие, меньше 20 долларов.

Что касается европейских стран, то процедура получения статуса беженец для граждан Украины не менее сложная, кроме того, необходимо знать законы страны, как минимум на среднем уровне. В течение срока рассмотрения заявления на присвоение статуса беженца, ни заявителю, ни членам его семьи категорически не разрешается работать.

В России самые распространенные регионы, принимающие беженцев это:

- Москва,
- Санкт Петербург
- Екатеринбург
- Новосибирск
- Свердловская и Ростовская области.

Статус беженца Украины можно оформить в территориальных органах ФМС. Срок рассмотрения ходатайства о признании беженцем составляет около 3 месяцев.

При обращении в органы ФМС необходимо иметь на руках документ, удостоверяющий личность, в том числе члены семьи должны обладать тем же набором документов, а именно свидетельство о заключении брака, свидетельство о рождении; документы, удостоверяющие личность. Если ходатайство о признании беженца будет принято органами ФМС к рассмотрению, то гражданин получает на руки свидетельство, подтверждающее его правовой статус и законность нахождения на территории РФ.

Далее следует беседа с сотрудниками органов ФМС о причинах, побудивших подать ходатайство о присвоении статуса беженца.

После беседы следует дактилоскопическая регистрация и медицинское освидетельствование. Дальше останется только ждать окончательного решения органа ФМС. В случае признания лиц или лица беженцем на руки выдается удостоверение беженца.

Не смотря на довольно лояльные условия, нельзя не обратить внимания на проблемы, с которыми все же сталкиваются беженцы из Украины в РФ.

Прежде всего, эти проблемы заключаются в том, что при выборе региона проживания необходимо знать о наличии квоты для выдачи удостоверения беженца. Это означает, что при отсутствии данных квот в выбранном регионе существует возможность отказа в предоставлении убежища.

Не маловажной проблемой также является недостаток информации. Пересекая границу, украинцы часто не имеют возможности получить юридическую консультацию относительно дальнейшего плана действий (куда идти и к кому обратиться за помощью в первую очередь).

При получении же необходимой информации, перед людьми возникает иная проблема, а именно процесс легализации своего правового статуса (т.е. статуса беженца).

Для этого, необходимо подавать ходатайство в ФМС, которое будет рассматриваться довольно долго, в течение 3 месяцев и более. Некоторые процедуры влекут за собой большие денежные расходы.

Многие граждане Украины, приехавшие на территорию РФ в качестве беженцев, нуждаются в работе, так как на социальные выплаты довольно сложно прожить, особенно большим семьям. Рабочие места есть и не мало. Но проблема заключается в том, что без удостоверения, подтверждающего статуса беженца, официально устроиться куда-либо очень сложно. Людям, покинувшим свою страну, тяжело смириться с тем фактом, что у себя на родине они были юристами, экономистами, инженерами и т.д., а получив статус беженца в чужой стране, они вынуждены работать на более низких и менее оплачиваемых должностях, в следствии этого многие остаются просто безработными. Некоторые работодатели не хотят принимать на работу беженцев, так как понимают, что после утраты данного статуса человек станет просто нелегальным работником, если за этот период не будет оформлен вид на жительство или гражданство РФ.

Помимо этого, существует проблема, связанная с медицинским обслуживанием, получение временного убежища сопровождается необходимостью прохождения медицинского обследования. Но в связи с отсутствием медицинского полиса, люди вынуждены платить за каждое обращение к врачу.

В случае пересечения границы с ребенком, у граждан Украины возникает необходимость оформления проездных документов с фотографиями, а в некоторых случаях и нотариально заверенное разрешение одного из родителей на вывоз ребенка, что существенно усложняет миграцию. В дополнение к этому, во многих регионах существует проблема с количеством мест в детских садах и школах. В Москве, например, дополнительные сложности создает то, что зачисление детей в 1-й класс проводится только после подачи родителями электронного заявления через интернет. Используемая при этом программа предусматривает обязательное введение данных о регистрации. При отсутствии таковых осуществить электронную запись ребенка в школу невозможно.

Люди, которые вынуждены были покинуть свою страну при столь ужасных обстоятельствах, нуждаются в поддержке не только со стороны государства, но и местных жителей, так как психологическое состояние беженцев довольно тяжелое. В связи с этим, многие из них просто боятся обратиться в государственные органы, так как могут получить отказ и быть отправленным на родину, в следствии чего они остаются в России так и не зарегистрированными, что в дальнейшем повлечет за собой сложности с получением работы, жильем и т.д.

Следует отметить тот факт, что Правительство России все же не оставляет эти проблемы без внимания. Большую работу по приему беженцев проделали волонтерские организации, многие граждане жертвуют свои пенсионные накопления с целью помочь беженцам из Украины, безвозмездно предоставляют крышу над головой целым семьям, так же продукты питания и одежду. В территориальных органах ФМС России были открыты отдельные приемные для украинцев. Все больше открывается горячих линий, по которым беженцы могут получить юридическую консультацию, психологическую помощь или информацию о пропавших родственниках.

В заверении стоит отметить, что 1 мая 2016 года президентом России был подписан Федеральный закон от 01.05.2016 № 129-ФЗ "О внесении изменений в

статью 8 Федерального закона "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» предусматривающий упрощенный порядок выдачи вида на жительство иностранцам, которые вынужденно покинули свою страну. Согласно данному закону иностранные граждане и лица без гражданства, прибывшие в Россию в экстренном массовом порядке и признанные беженцами на территории России, имеют возможность получения вида на жительство в упрощенном порядке.

Критерии, определяющие круг лиц, подлежащих амнистии

Герентьева Алена Павловна

Московский Государственный Юридический Университет им. О.Е. Кутафина
(научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Цепелев В.Ф.)

В соответствии с ч. 1 ст. 84 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) «амнистия объявляется Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации в отношении индивидуально не определенного круга лиц». Толкуя указанную норму, Конституционный Суд Российской Федерации (далее – Конституционный Суд РФ) в своем Определении от 22 апреля 2014 года № 831-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кичаева Сергея Вячеславовича на нарушение его конституционных прав статьей 84 Уголовного кодекса Российской Федерации» разъяснил, что «названная статья не определяет непосредственно категории лиц, подпадающих под действие акта об амнистии, как и порядок его применения, которые в каждом конкретном случае регламентируются Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации в соответствующих постановлениях».

В связи с вышеизложенным можно сделать вывод, что в акте об объявлении амнистии не указываются конкретные лица, на которые распространяется амнистия, однако их категории всегда строго определены соответствующим актом Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации (далее – Государственная Дума). Проанализировав ряд постановлений Государственной Думы, рассмотрим критерии, определяющие круг лиц, подлежащих амнистии.

С философской точки зрения, критерий - это признак, на основании которого производится оценка, средство проверки, мерило оценки⁹⁵⁵. Следовательно, под критериями, определяющими круг лиц, подлежащих амнистии, необходимо понимать признаки объективного характера, распространяющиеся на определенные категории лиц и соответствие которым является основанием для освобождения лица от уголовной ответственности либо от наказания, либо для сокращения или замены наказания более мягким видом, либо для освобождения от дополнительного вида наказания.

Первыми следует определить уголовно-правовые критерии, а именно характер и степень общественной опасности, а также вид совершенного преступления. При этом следует иметь в виду, что ранее действовавшее Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11 июня 1999 № 40 «О практике назначения судами уголовного наказания» в пункте 1 характер общественной опасности определяло как качественную характеристику поведения (объект посягательства, форма вины и

⁹⁵⁵ Философский энциклопедический словарь. М., 2012. С.226.

отнесение УК РФ преступного деяния к соответствующей категории преступлений), а степень общественной опасности как количественную характеристику, определяемую конкретными обстоятельствами дела (мотивы, цели, роль и др.)⁹⁵⁶. Представляется, что указанные положения в отсутствие иных определений подлежат использованию и в настоящее время.

С точки зрения критерия характера общественной опасности к числу лиц, подлежащих амнистии, относятся лица, совершившие преступления небольшой и средней тяжести. В соответствии с ч. 2 ст. 15 УК РФ «преступлениями небольшой тяжести признаются умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное настоящим Кодексом, не превышает трех лет лишения свободы». Часть 3 ст. 15 УК РФ предусматривает, что «преступлениями средней тяжести признаются умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное настоящим Кодексом, не превышает пяти лет лишения свободы, и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное настоящим Кодексом, превышает три года лишения свободы». Так, подп. 1 п. 1 Постановления Государственной Думы от 18 декабря 2013 года №3500-6 «Об объявлении амнистии в связи с 20-летием принятия Конституции Российской Федерации» предусматривает «освободить от наказания осужденных к лишению свободы на срок до пяти лет включительно за преступления, совершенные в возрасте до 16 лет»⁹⁵⁷. Освобождение от наказания лиц, совершивших тяжкие преступления, также встречается в актах об амнистии. В частности, подп. 3 п. 1 Постановления Государственной Думы от 19 апреля 2006 года № 3043-IV ГД «Об объявлении амнистии в связи со 100-летием учреждения Государственной Думы в России» устанавливает «освободить от наказания осужденных к лишению свободы на срок свыше пяти лет за умышленные преступления, совершенные в возрасте до 18 лет, отбывших не менее половины назначенного срока наказания»⁹⁵⁸.

Характер общественной опасности проявляется также в форме вины. Согласно ч. 1 ст. 24 УК РФ «виновным в преступлении признается лицо, совершившее деяние умышленно или по неосторожности». Так, п. 4 Постановление Государственной Думы от 19 апреля 1995 года № 713-1 ГД «Об объявлении амнистии в связи с 50-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941 - 1945 годов» предусматривает «освободить от наказания лиц, осужденных за неосторожные преступления к лишению свободы на срок до пяти лет включительно и отбывших не менее одной трети назначенного срока наказания»⁹⁵⁹. Кроме того, имеет место освобождение от наказания и за совершение умышленных преступлений. В частности, п. 3 Постановление Государственной Думы от 18 июня 1999 года № 4147-II ГД «Об объявлении амнистии» устанавливает «освободить от наказания женщин, впервые осужденных к лишению свободы за умышленные преступления на срок до пяти лет включительно».

Что касается степени общественной опасности, то основанием освобождения лица по амнистии является факт совершения преступления впервые. Так, Государственная Дума в Постановлении от 24 апреля 2015 года № 6576-6 ГД «Об

⁹⁵⁶ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 8.

⁹⁵⁷ Собрание законодательства РФ. 2013. № 51. Ст. 6820.

⁹⁵⁸ Там же. 2006. № 17 (1 ч.). Ст. 1815.

⁹⁵⁹ Там же. 1995. № 18. Ст. 1608.

объявлении амнистии в связи с 70-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941 - 1945 годов» указывает «освободить от наказания впервые осужденных к лишению свободы за умышленные преступления небольшой и средней тяжести»⁹⁶⁰. Аналогичное положение встречается и в Постановлении Государственной Думы от 26 мая 2000 года № 398-III ГД «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941 - 1945 годов»: «Освободить от наказания впервые осужденных к лишению свободы на срок до трех лет включительно»⁹⁶¹.

Конституционный Суд РФ в Определении от 29 сентября 2015 года № 2291-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Фефелова Алексея Григорьевича на нарушение его конституционных прав подпунктом 2 пункта 13 Постановления Государственной Думы «Об объявлении амнистии в связи с 70-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941 - 1945 годов» и пунктом 10 Постановления Государственной Думы «О порядке применения Постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации «Об объявлении амнистии в связи с 70-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941 - 1945 годов» разъяснил, что «Государственная Дума вправе объявлять амнистию в отношении определенных категорий лиц и видов преступлений». Соответственно следующим уголовно-правовым критерием отнесения к кругу амнистируемых лиц является вид совершенного преступления. Так, п. 1 Постановления Государственной Думы от 2 июля 2013 года № 2559-6 ГД «Об объявлении амнистии» предусматривает «освободить от наказания в виде лишения свободы независимо от назначенного срока лиц, впервые осужденных за преступления, предусмотренные статьями 146, 147, 159.1, 159.4, 171, 171.1, частью первой статьи 172, статьями 173.1, 173.2, 174, 174.1, 176, 177, частями первой и второй статьи 178, статьями 180, 181, 191, 192, 193, частями первой, второй и пунктом «а» части третьей статьи 194, статьями 195, 196, 197, 198, 199, 199.1, 199.2»⁹⁶². Следовательно, амнистии подлежат лица, совершившие преступления в экономической сфере, а также лица, нарушившие авторские и смежные права (ст. 146 УК РФ), изобретательские и патентные права (ст. 147 УК РФ).

Следующими критериями отнесения к кругу лиц, подлежащих амнистии, являются социально-демографические критерии, а именно пол, возраст и социальное положение лица. Так, пол оказывает влияние на физическое и психическое состояние человека, его интересы и поведение, в том числе криминальное, возрастные особенности проявляются в навыках выхода из конфликтных ситуаций, адаптационных возможностях, социальных позициях, привычках, мотивации⁹⁶³. В силу указанного критерия к лицам, подпадающим под указанную категорию относятся несовершеннолетние, женщины, имеющие несовершеннолетних детей и (или) детей-инвалидов, одинокие мужчины, имеющих несовершеннолетних детей и (или) детей-инвалидов, мужчины старше 55 лет и женщины старше 50 лет (например, Постановление Государственной Думы от 18 декабря 2013 года № 3500-6 ГД «Об

⁹⁶⁰ Там же. 2015. № 17 (часть IV). Ст. 2542.

⁹⁶¹ Там же. 2000. № 22. Ст. 2286.

⁹⁶² Там же. 2013. №27. Ст. 3558.

⁹⁶³ Гришко, А.Я. Амнистия. Помилование. Судимость/ А.Я. Гришко, А.М. Потапов. М., 2009. С.149-151.

объявлении амнистии в связи с 20-летием принятия Конституции Российской Федерации»).

Медицинский критерий предполагает отнесение к кругу лиц, подлежащих амнистии, инвалидов I или II группы, больных онкологическими заболеваниями III или IV клинической группы, больных туберкулезом, отнесенных к I или II группе диспансерного учета (подп. «г» п. 1 Постановления Государственной Думы от 23 февраля 1994 года «Об объявлении амнистии в связи с принятием Конституции Российской Федерации»⁹⁶⁴; подп. 10 п. 1 Постановления Государственной Думы от 24 апреля 2015 года № 6576-6 ГД «Об объявлении амнистии в связи с 70-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941 - 1945 годов»).

Политическая и экономическая обстановки в стране также выступают в качестве факторов издания актов об амнистии, соответственно политические и экономические критерии также имеют место быть в определении круга амнистированных лиц. Так, вышеуказанное Постановление Государственной Думы от 2 июля 2013 года № 2559-6 ГД «Об объявлении амнистии» совершенно справедливо рассматривается в юридической доктрине в качестве экономической амнистии⁹⁶⁵. Согласно п. 1 Постановления Государственной Думы от 23 февраля 1994 года № 65-1 ГД «Об объявлении политической и экономической амнистии» прекращаются все уголовные дела в отношении лиц, привлекаемых к уголовной ответственности «по событиям 19 - 21 августа 1991 года, связанным с образованием Государственного комитета по чрезвычайному положению (ГКЧП) и с участием в его деятельности; по факту столкновения демонстрантов и работников органов внутренних дел 1 мая 1993 года в г. Москве; за участие в событиях 21 сентября - 4 октября 1993 года в г. Москве, связанных с изданием Указа Президента Российской Федерации от 21 сентября 1993 года № 1400 «О поэтапной конституционной реформе в Российской Федерации», и противодействие его реализации, независимо от квалификации действий по статьям Уголовного кодекса РСФСР»⁹⁶⁶. Подобное положение в правовой литературе объясняется тем, что изменение политики государства привело к тому, что подобного рода деятельность не только утратила общественную опасность, но и стала социально одобряемой⁹⁶⁷.

К иным критериям определения лица, в качестве подлежащего освобождению по амнистии, следует отнести следующие. Во-первых, совершение преступления ветеранами Великой Отечественной войны, а также бывшими узниками концлагерей, гетто, других мест принудительного содержания, созданных фашистами или их союзниками в период Второй мировой войны (Постановление Государственной Думы от 16 апреля 2010 г. № 3519-5 ГД «Об объявлении амнистии в связи с 65-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941 - 1945 годов»)⁹⁶⁸. Во-вторых, факт

⁹⁶⁴ Российская газета. 1994. № 39.

⁹⁶⁵ См., напр.: Есаков Г. Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности (ст. 159.4 УК РФ): проблемы применения нормы // Уголовное право. 2014. № 3. С.40-44; Кошаева Т.О. Ответственность за преступления в сфере экономической деятельности: пути развития российского уголовного законодательства // Журнал российского права. 2014. № 6. С.25-31; Соловьев И. Механизмы реализации и оценка последствий экономической амнистии 2013 года // Налоговый вестник. 2014. № 6. С.49-59

⁹⁶⁶ Российская газета. 1994. № 39.

⁹⁶⁷ Уголовное право. Общая часть: Учебник/ Отв. ред. И.Я. Козаченко. М., 2013. С.528.

⁹⁶⁸ Собрание законодательства РФ. 2010. № 17. Ст. 2015.

наличия у лица, совершившего преступление, государственных наград (подп. «б» п. 1 Постановления Государственной Думы от 24 декабря 1997 года № 2038-II ГД «Об объявлении амнистии»⁹⁶⁹). В-третьих, определенный статус субъекта преступления, а именно: военнослужащие, сотрудники органов внутренних дел Российской Федерации, учреждений и органов уголовно-исполнительной системы, лица, проходившие службу в составе действующих армий и соединений либо принимавшие участие в боевых действиях по защите Родины, а также в ликвидации последствий аварии на Чернобыльской АЭС, лица, выполнявшие воинский либо служебный долг в Афганистане, лица гражданского персонала Вооруженных Сил Российской Федерации, лица, участвовавшие в выполнении задач в условиях вооруженного конфликта в Чеченской Республике и в ходе контртеррористических операций на территории Северо-Кавказского региона (подп. 6 п. 2 Постановления Государственной Думы от 18 декабря 2013 года № 3500-6 ГД «Об объявлении амнистии в связи с 20-летием принятия Конституции Российской Федерации»; подп. «а» п. 1 Постановления Государственной Думы от 23 февраля 1994 года № 63-1 ГД «Об объявлении амнистии в связи с принятием Конституции Российской Федерации»; подп. 2 и 3 п. 1 Постановления Государственной Думы от 24 апреля 2015 года № 6576-6 «Об объявлении амнистии в связи с 70-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941 - 1945 годов»).

Вышеизложенные критерии можно охарактеризовать как основные, поскольку они могут выступать самостоятельно в качестве основания для освобождения лица по амнистии. Однако следует отметить, что существуют и иные, дополнительные критерии. Так, согласно п. 2 Постановления Государственной Думы от 23 февраля 1994 года № 63-1 ГД «Об объявлении амнистии в связи с принятием Конституции Российской Федерации» освобождению от наказания подлежат «лица, осужденные за неосторожные преступления к лишению свободы на срок до пяти лет включительно и отбывшие не менее одной трети назначенного срока наказания». В соответствии с п. 2 Постановления Государственной Думы от 24 декабря 1997 года № 2038-II ГД «Об объявлении амнистии» освобождаются от наказания «...несовершеннолетние, осужденные к лишению свободы на срок до трех лет включительно и ранее не отбывавшие наказания в воспитательно-трудовых или воспитательных колониях». Следовательно, дополнительными критериями являются такие как отбытие определенной части наказания и отсутствие привлечения к уголовной ответственности ранее.

Вместе с тем следует отметить, что выделенные в доктрине критерии при их применении на практике, в определенных случаях, могут пересекаться. Так, больные активной формой туберкулеза, отнесенные в установленном порядке к I или II группе диспансерного учета, соответствуют как медицинскому, так и социальному критерию, поскольку в этих случаях преследуются цели, как избежать распространения заболевания, так и облегчить положения осужденного, страдающего тяжелой формой болезни. Аналогичная ситуация имеет место и с беременными женщинами, государство преследует цели, как избежание появления потомства в неблагоприятной обстановке, так и создание условий для улучшения физиологического состояния.

⁹⁶⁹ Там же. 1997. № 52. Ст. 5907.

Кроме того, как правило, для освобождения лица от уголовной ответственности по амнистии наличие лишь одного критерия, например, достижение определенного возраста, недостаточно. Так, подп. «в» п. 1 Постановления Государственной Думы от 30 ноября 2001 года № 2172-III ГД «Об объявлении амнистии в отношении несовершеннолетних и женщин» предусматривает: «освободить от наказания осужденных за умышленные преступления, совершенные в возрасте до 18 лет, к лишению свободы на срок свыше шести лет, отбывших не менее половины назначенного срока наказания»⁹⁷⁰. Таким образом, требуется наличие в совокупности возрастного и уголовно-правовых критериев.

Резюмируя вышеизложенное, можно сделать вывод, что критериями, определяющими круг лиц, подлежащих амнистии, являются признаки объективного характера, распространяющиеся на определенные категории лиц, соответствие которым является основанием для освобождения лица от уголовной ответственности либо от наказания, либо для сокращения или замены наказания более мягким видом, либо для освобождения от дополнительного вида наказания. К таковым следует относить уголовно-правовые (характер и степень общественной опасности, вид преступления), социально-демографические, медицинские, политические, экономические и иные критерии.

**Примечания в уголовных кодексах Российской Федерации,
Республики Беларусь и Республики Казахстан: сравнительно-правовой анализ**
Тихонов Степан Русланович

Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет
им. Н. И. Лобачевского
(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Назарова Н.Л.)

Примечания в Уголовном кодексе Российской Федерации (далее – УК РФ), в Уголовном кодексе Республики Казахстан (далее – УК РК) и Республики Беларусь (далее – УК РБ) представляют собой особый структурный элемент статьи.

Затруднительно согласиться с представителями российской правовой науки, считающими, что к одной статье законодателем может быть сконструировано лишь одно примечание, которое по степени структурированности текста может быть односоставным, двусоставным, трехсоставным или четырехсоставным⁹⁷¹. К одной статье законодатель может добавить и несколько примечаний сходного либо различного функционального назначения, в целях разграничения, которых осуществляется их нумерация. Именно таким образом выглядят примечания во всех трех рассматриваемых кодифицированных уголовных законах – УК РФ, УК РБ и УК РК. Например, примечания 1 (дающее определение понятия «финансирование терроризма»), 1.1. (дающее определение понятия «пособничества терроризму») и 2 (устанавливающее основания освобождения от уголовной ответственности) к ст.205.1 «Содействие террористической деятельности» УК РФ; примечания 1 (устанавливающее основание освобождения от уголовной ответственности) и 2

⁹⁷⁰ Там же. 2001. № 50. Ст. 4694

⁹⁷¹ Юридическая техника: Курс лекций /Под ред. В. М.Баранова, В. А.Толстика. – М.: ДГСК МВД России, 2012. – С.232

(дающее определение понятия дипломатического представительства) к ст.126 УК РБ «Акт международного терроризма»; примечания 1 (устанавливающие основания освобождения от уголовной ответственности) и 2 (устанавливающие основания исключения уголовной ответственности в силу малозначительности содеянного) к ст.253 УК РК «Коммерческий подкуп».

В юридической науке существуют следующие классификации примечаний.

В зависимости от объема распространения примечания подразделяются на следующие виды:

1) распространяемые на всю статью или ее часть (примечание 1 к ст.127 УК РФ, ст. 201 УК РБ, 441 УК РК);

2) распространяемые на группу статей (примечание 3 и 4 к ст. 158 УК РФ, примечание к ст. 181 УК РБ, примечание к ст.262 УК РК);

3) распространяемые на неопределенное количество статей (примечание к ст. 139 УК РФ, примечания в начале разделов и глав УК РБ и УК РК).

По функциональному назначению примечания подразделяются на следующие разновидности.⁹⁷²

Исключающие примечания, содержащие указание на условия, имевшие место при совершении преступления, и выступающие основаниями освобождения от уголовной ответственности или наказания. Так, например, примечание к ст.122 УК РФ «Заражение ВИЧ-инфекцией» содержит указание на имевшее место при совершении преступления согласие потерпевшего, как обстоятельство, освобождающее виновного от уголовной ответственности. В УК РБ исключаящим является примечание к ст.371 «Незаконное пересечение государственной границы Республики Беларусь», в соответствии с которым действие данной статьи не распространяется на лиц, ходатайствовавших о предоставлении убежища или статуса беженца. В УК РК примером выступает примечание к ст.146 «Пытки»: «не признаются пыткой физические и психические страдания, причиненные в результате законных действий должностных лиц».

Отсылочные примечания, содержащие правовые отсылки. Так, например, примечание к ст.234 УК РФ «Незаконный оборот сильнодействующих или ядовитых веществ в целях сбыта» отсылает к документам Правительства РФ; примечание 1 к ст. 327 УК РБ «Хищение наркотических средств и психотропных веществ, их прекурсоров и аналогов» отсылает нас к Республиканскому перечню наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих государственному контролю в РБ; примечание к ст.296 УК РК «Незаконное обращение с наркотическими средствами, психотропными веществами, их аналогами, прекурсорами без цели сбыта» отсылает нас к «Сводной таблице об отнесении наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов и прекурсоров к небольшим, крупным и особо крупным размерам, обнаруженных в незаконном обороте», прилагаемой к Закону РК «О наркотических средствах, психотропных веществах, их аналогах, прекурсорах и мерах противодействия их незаконному обороту и злоупотреблению ими».

Поясняющие примечания, содержащие дополнительную уточняющую информацию. Так, например, примечание к ст.131 УК РФ «Изнасилование» содержит

⁹⁷² См. подробнее: Тихонова С. С. Юридическая техника в уголовном праве: Курс лекций. – Н.Новгород: Деком, 2008. – С.73-77

пояснение того, какие деяния подпадают под признаки п. «б» ч.4 ст.131 УК РФ и п. «б» ч.4 ст.132 УК РФ. В примечании 1 ст. 296 УК РК «Незаконное обращение с наркотическими средствами, психотропными веществами, их аналогами, прекурсорами без цели сбыта» уточняется, что «небольшой, крупный и особо крупный размеры аналогов наркотических средств и психотропных веществ соответствуют небольшому, крупному и особо крупному размерам наркотических средств и психотропных веществ, аналогами которых они являются». Аналогичное примечание есть к ст.327 УК РБ «Хищение наркотических средств, их прекурсоров и аналогов». При этом следует отметить, что обе указанные статьи УК РК и УК РБ фактически дублируют положения примечания 3 к ст. 228 УК РФ «Незаконные приобретение, хранение, перевозка, изготовление, переработка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также незаконные приобретение, хранение, перевозка растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества».

Поощрительные примечания («привилегированные»⁹⁷³, «стимулирующие»⁹⁷⁴), содержащие НДК, то есть нормы, допускающие компромисс между государством и лицом, совершившим преступление. Логическая структура НДК во всех кодифицированных законодательных актах рассматриваемых государств выглядит следующим образом.

1-й элемент НДК: рекомендуемый вариант посткриминальной деятельности лица, совершившего преступление, т.е. совокупность требуемых от виновного общественно полезных действий, свидетельствующих о его социальной переориентации и направленных, во-первых, на помощь правоохранительной системе (обязательное сотрудничество с правоохранительными органами в форме явки с повинной и способствования раскрытию преступления), во-вторых, на уменьшение общественно опасных последствий содеянного. Так, например, примечание к ст.205.3 УК РФ «Прохождение обучения в целях осуществления террористической деятельности» освобождает лицо от уголовной ответственности, если оно сообщило органам власти о прохождении обучения, проводимого в целях осуществления террористической деятельности и способствовало раскрытию совершенного преступления или выявлению других лиц, прошедших такое обучение, осуществлявших, организовавших или финансировавших такое обучение, а также мест его проведения. В примечании к ст. 290.3 УК РБ «Прохождение обучения или иной подготовки для участия в террористической деятельности» предусмотрено освобождение от уголовной ответственности в случае своевременного сообщения государственным органам или иного способствования предотвращению преступления, предусмотренного данной статьей. Примечание к ст. 217 УК РК «Создание и руководство финансовой (инвестиционной) пирамидой» устанавливает компромисс с лицом, «добровольно заявившим о пособничестве созданию финансовой (инвестиционной) пирамиды или руководстве ею или её структурным

⁹⁷³ Сомова, Ю. В. Примечания в уголовном законодательстве (теоретико-прикладной анализ): Автореф. Дис...канд.юр.наук: 12.00.08. – Н. Новгород, 2009. – С.18

⁹⁷⁴ Баранов, В. М. Научные основы техники уголовного законодательства (заметки на полях текста докторской диссертации К. К. Панько)/ В. М. Баранов, П. Н. Панченко// Юридическая техника. – 2007. - №1. – С.285

подразделением, а также активно способствовавшим раскрытию или пресечению её деятельности».

Однако анализ примечаний, содержащих НДК, свидетельствует о том, что сотрудничество с правоохранительными органами в форме явки с повинной и способствования раскрытию преступления может либо вообще не включаться в перечень посткриминальных действий виновного (например, примечание к ст. 126 УК РФ «Похищение человека», примечание к ст. 287 УК РБ «Создание незаконного вооруженного формирования», примечание к ст. 267 УК РК «Организация незаконного военизированного формирования»), либо включается частично: 1) только добровольное сообщение о содеянном правоохранительным органам (например, примечание к ст. 184 УК РФ «Оказание противоправного влияния на результат официального спортивного соревнования или зрелищного коммерческого конкурса»; примечание 1 к ст. 126 УК РБ «Акт международного терроризма»; примечание к ст. 266 УК РК «Финансирование деятельности преступной группы, а равно хранение, распределение имущества, разработка каналов финансирования»); 2) только способствование раскрытию преступления (например, примечание 1 к ст. 127.1 УК РФ «Торговля людьми», примечание 2 к ст. 296 УК РК «Незаконное обращение с наркотическими средствами, психотропными веществами, их аналогами, прекурсорами без цели сбыта»). В этой связи следует заметить, что в примечаниях, содержащих НДК, в УК РБ способствование раскрытию указывается только совместно с сообщением о содеянном правоохранительным органам (см., например, ст.ст. 290.1, 290.2, 290.3 УК РБ).

2-й элемент НДК: льгота для виновного в виде освобождения от уголовной ответственности или наказания за содеянное. Данный элемент не должен быть описан в уголовном законе с использованием выражения «может быть освобожден», поскольку это наделяет уголовный закон свойствами коррупциогенности, а также понижает эффективность компромисса с лицом, совершившим преступление, который ему не гарантируется. Поэтому действия правоприменителя по применению льготы должны быть указаны в уголовном законе максимально четко с помощью выражений «должен», «обязан»⁹⁷⁵. Однако на данный момент эта языковая юридико-техническая ошибка наличествует во всех рассматриваемых кодифицированных уголовных законах – УК РФ, УК РБ и УК РК.

3-й элемент НДК: определение круга преступных деяний, при совершении которых возможно применение указанной в примечании льготы, т.е. указание - на всю статью или только на часть статьи. Особенной части она распространяется.

4-й элемент НДК: наличие дополнительных условий для применения льготы, указанной в примечании. В качестве дополнительного условия выступают: отсутствие в действиях виновного иного состава преступления (например, примечание к ст. 126 УК РФ «Похищение человека», примечание 5 к ст. 228 УК РБ «Контрабанда», примечание к ст. 261 УК РК «Захват заложника»); совершение преступления впервые (например, примечание к ст. 134 УК РФ «Половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста», примечание к ст. 435 УК РБ «Уклонение от мероприятий призыва на воинскую службу», в УК РК такие примечания не выявлены). Однако есть и НДК, не

⁹⁷⁵ Поройко, М. С. Обязывающие и управомачивающие нормы в уголовном праве: Автореф. дис... канд. юр. наук: 12.00.08. – Казань, 2000. – С. 8-9

содержащие каких-либо дополнительных условий (например, примечание к ст.184 УК РФ «Оказание противоправного влияния на результат официального спортивного соревнования или зрелищного коммерческого конкурса», примечание к ст. 290.5. УК РФ «Организация деятельности террористической организации и участие в деятельности такой организации», примечание к ст.387 УК РК «Уклонение от воинской службы»).

По мнению ряда российских ученых, из УК РФ должны быть исключены все НДК, содержащиеся в примечаниях к статьям, устанавливающим уголовную ответственность за посягательства на личность, поскольку вопрос об уголовно-правовой защите прав граждан не должен решаться исключительно по усмотрению законодателя, который вправе распоряжаться только государственными интересами. Разделяя данную позицию, тем не менее, представляется возможным найти выход из сложившейся ситуации, сохранив примечания, содержащие НДК, в примечаниях к статьям, устанавливающим уголовную ответственность за преступления против личности. Просто 4-й элемент НДК должен включать такое условия применения льготы в отношении совершения данных преступлений, как согласие потерпевшего на ее применение. В настоящее время во всех сравниваемых в исследовании уголовных кодексах согласия потерпевшего на применение льготы не предусмотрено.

Затруднительно согласиться с существующей в российской правовой науке позицией, согласно которой примечание «существует для акцентирования внимания на определенном фрагменте сопровождаемой нормы»⁹⁷⁶. Их главное назначение – «вынесение за пределы основного текста дополнительных сведений, способных усложнить текст в композиционном и содержательном отношении»⁹⁷⁷. Поэтому примечания нужны (во всяком случае – в уголовном законодательстве) только в случае, когда правовая информация не может быть включена в стандартную рубрику нормативно-правового акта (статью). Именно это обстоятельство свидетельствует о том, что в Общей части кодифицированного уголовного закона примечаний быть не должно, т.к. ее статьи не имеют четкого структурного деления и могут содержать самые разнообразные по содержанию уголовно-правовые предписания. Примечания должны использоваться только в Особенной части кодифицированного уголовного закона, поскольку они содержат дополнительную информацию, логически не включаемую ни в диспозицию, ни в санкцию статьи Особенной части, а значит – нуждающуюся в текстовом обособлении вне статьи. До 2012 года в УК РФ примечания, действительно, конструировались только в Особенной части. Однако Федеральным законом от 29 февраля 2012 года №14-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях усиления ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних» ст.73 Общей части УК РФ «Условное осуждение» была дополнена примечанием. Законодатель Республики Казахстан и Республики Беларусь не допустил подобной ошибки.

⁹⁷⁶ Кашанина Т. В. Юридическая техника в сфере частного права: Учебное пособие. М.: Норма, 2013. – С.122

⁹⁷⁷ Ситникова А. И. Законодательная текстология уголовного права: Монография. М.: Юрлитинформ, 2011. – С.307

Уголовным Кодексом РФ выделяются еще *дефинитивные примечания*, содержащие определение юридических понятий⁹⁷⁸. Так, например, примечание к ст.117 УК РФ «Истязание» содержит определение пытки. В отличие от УК РФ, в УК РК определения юридических понятий, необходимых для точного понимания текста закона, содержатся в ст. 3 Общей части УК РК (в виде глоссария). В УК РБ же используется комплексный подход к размещению примечаний: они содержатся как в статье Общей части (в виде глоссария), так и в примечании к отдельной статье. Но самое примечательное то, что они могут содержаться также и в начале раздела или главы УК РБ. На мой взгляд, наиболее рациональным является именно комплексный подход, используемый в УК РБ, так как он значительно упрощает взаимодействие адресата с текстом кодифицированного уголовного закона. Следует помнить, что «законоположение может претендовать на роль предписания Общей части уголовного права лишь в случае, если оно применимо ко всем предписаниям Особенной части»⁹⁷⁹, либо «к предписаниям Особенной части, содержащимся в ее различных главах»⁹⁸⁰. Примечания же, содержащие уголовно-правовые предписания, относящиеся к одной главе Особенной части либо к нескольким статьям одной главы Особенной части, не могут быть вынесены в Общую часть, и, следовательно, должны быть оставлены в Особенной части кодифицированного уголовного закона. Однако было бы удобнее искать подобные примечания-дефиниции не в примечании к отдельной статье уголовного закона, как это сделано в РФ, а в примечании к главе Особенной части. Таким образом, законодателю Российской Федерации следовало бы перенять в этом вопросе опыт Республики Беларусь.

⁹⁷⁸ См.: Тихонова С. С. Примечания в Уголовном кодексе Российской Федерации: разновидности, назначение и юридико-техническое оформление// Закон и правоприменительная практика: Матер. II Межд. научно-практ. конф., г. Н. Новгород, 30 июня 2013 г. Н. Новгород: Цезиус, 2013. С.297

⁹⁷⁹ Жук М. С. Институты российского уголовного права: понятие, система и перспективы развития: Автореф.дис...д-ра.юр.наук: 12.00.08/ М.С. Жук. – Краснодар, 2013. С.46

⁹⁸⁰ Тихонова С.С., Бачурина Т.А. Инновационные тактические юридико-технические приемы нормативного структурирования в уголовно-правовой сфере как дефекты законотворческой деятельности // Юридическая техника. 2015. №9. С.756

Уголовная ответственность за ненасильственные половые посягательства, совершаемые в отношении несовершеннолетних: проблемы теории и практики

Тихонова Елена Михайловна

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

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

Половая свобода и половая неприкосновенность личности являются составной частью конституционно-правового статуса личности, они устанавливаются, охраняются и гарантируются Конституцией Российской Федерации (ст.ст. 28, 45, 46). Конвенция ООН о правах ребенка 1989 г. гласит, что "ребенок, ввиду его физической и умственной незрелости, нуждается в специальной охране и заботе, включая надлежащую правовую защиту, как до, так и после рождения", и провозглашает важнейшие права ребенка на жизнь, здоровье, защиту от любых форм агрессии и эксплуатации, включая сексуальное злоупотребление. Статья 34 Конвенции возлагает на государства-участников обязанности защищать ребенка от всех форм сексуальной эксплуатации и сексуального совращения, применяя в этих целях все необходимые меры. Это и определило структуру главы 18 УК РФ «Преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности», в которой предусмотрена ответственность за насильственные и ненасильственные действия в отношении несовершеннолетних и малолетних в сексуальной сфере.

В теории и правоприменительной деятельности зачастую возникают проблемы, связанные с квалификацией ненасильственных посягательств на половую неприкосновенность, обусловленные недостатками законодательного конструирования соответствующих норм и влекущие необходимость их совершенствования. Многие ученые в своих работах занимались выявлением этих проблем, и предлагали пути их решения. Но при внесении изменений в Уголовный кодекс появляются другие проблемы.

В новой редакции Уголовного кодекса впервые установлен минимальный порог возраста потерпевшего и введено понятие беспомощного состояния для деяний, предусмотренных статьями 134 и 135 УК РФ.

Так, согласно Федеральному закону от 29 февраля 2012 г. № 14-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях усиления ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних», сексуальные действия ненасильственного характера с лицами, не достигшими 12-летнего возраста, будут квалифицироваться не по ст.ст. 134-135 УК РФ, а по п. «б» ч. 4 ст. 131 УК РФ или по п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ – изнасилование или насильственные действия сексуального характера (примечание к ст. 131 УК РФ).

Согласно Постановлению Пленума Верховного суда Российской Федерации от 4 декабря 2014 г. №16 потерпевшее лицо в силу возраста находится в беспомощном состоянии, то есть состоянии, при котором оно не могло понимать характер и значение совершаемых с ним действий либо оказать сопротивление виновному.

Понятия беспомощности жертвы преступления касались такие ученые, как Л.А. Андреева, А.Н. Игнатов, В.И. Ткаченко, Я.М. Яковлев и другие. Е.В. Топильская

посвятила этому вопросу целую диссертацию «Беспомощное состояние потерпевшего от преступления», где говорит о том, что в понятие беспомощности, кроме психических и физиологических аспектов, следует включить еще и признаки беспомощности в социальном смысле, так как не понимать значения совершаемых с ним действий лицо может не только в силу болезненного или бессознательного состояния, но и в силу отсутствия определенных знаний и жизненного опыта⁹⁸¹. Но мало кто говорил про возраст, в силу которого потерпевший может быть признан беспомощным.

Исследование уголовных дел о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы малолетних, проведенное Е. В. Топильской, показало, что дети, начиная, как правило, с четырехлетнего возраста, отрицательно оценивают совершенные с ними преступником действия, а не достигшие 4 лет относятся к этому индифферентно, особенно, если посягателем является знакомый или родственник, – то есть если они не напуганы самим фактом общения с ними незнакомца, и если им не причинена боль. Это говорит о том, что до четырехлетнего возраста дети не обладают жизненным опытом и знаниями, достаточными для того, чтобы понять, что с ними поступают плохо, так как в их глазах авторитет взрослого является залогом правомерности его действия. Более старшие дети уже в состоянии разграничить совершаемые с ними действия на правильные и неправильные; хотя и они еще не полностью понимают характер и значение этих действий, то есть до определенного возрастного предела, характеризующегося известным уровнем физического и интеллектуального развития, находятся в беспомощном состоянии.

Г.С. Васильченко выделил 3 этапа психосексуального развития: 1) формирование полового самосознания (1-7 лет); 2) формирование стереотипа полоролевого поведения (7-13 лет); 3) формирование психосексуальных ориентаций (14-26 лет)⁹⁸². Отсутствие или нарушение ранних этапов психосексуального развития приводит к грубым деформациям, затрагивающим ядро личности, а воздействие патогенных факторов на завершающем этапе становления сексуальности ведет к поверхностным, легким, "краевым" нарушениям. То есть, согласно этой концепции, дети до 14 лет наиболее подвержены к нарушению развития, а значит они находятся в беспомощном состоянии.

М. А. Догадина и Л. О. Пережогин анализировали психосексуальное развитие потерпевших - жертв сексуального насилия в возрасте от 3-х до 18 лет включительно. Данный возрастной промежуток соответствует трем этапам становления сексуальности, выделенный Г.С. Васильченко. В соответствии с истинной сформированностью этапа психосексуального развития все испытуемые были распределены по трем группам:

1 группа - 20 потерпевших (13 девочек и 7 мальчиков), у которых полностью был сформирован только первый этап психосексуального развития - половое самосознание. Для 4-х испытуемых в возрасте до 7 лет сформированность только этапа полового самосознания является нормативной. Неполная сформированность полоролевого поведения для 11 человек в возрасте 8-11 лет является условно нормативной. Для 5 же потерпевших в возрасте 12-13 лет сформированность только

⁹⁸¹ Топильская Е.В. Беспомощное состояние потерпевшего от преступления. СПб., 1992. С. 29.

⁹⁸² Догадина М. А., Пережогин Л. О. Сексуальное насилие над детьми. Выявление, профилактика, реабилитация потерпевших. М.: Сам себе адвокат, 2002. С. 5.

этапа полового самосознания свидетельствовала о задержке психосексуального развития.

2 группа - составили 31 потерпевший (6 мальчиков и 25 девочек) в возрасте от 10-ти до 18-ти лет. Для 13-ти потерпевших в возрасте 13-14 лет сформированность периода полоролевого поведения, согласно среднестатистическим данным, являлась нормативной, тогда как для 18-ти потерпевших в возрасте от 14-ти до 18-ти лет отсутствие признаков сформированности хотя бы одной из стадий следующего этапа психосексуального развития (психосексуальных ориентаций) характеризовалось как задержка.

3 группа - составили 15 подростков в возрасте от 14-ти до 18-ти лет, и 2 человека в возрасте 9-ти и 11-ти лет, которые находились на этапе формирования психосексуальных ориентаций⁹⁸³.

Из проведенного исследования М.А. Догадиной и Л.О. Пережогина можно сделать вывод о том, что каждый ребенок имеет индивидуальные особенности развития, которые могут обусловить понимание характера и последствий его согласия на половой контакт и в возрасте 8 - 9 лет, но в другой ситуации другой ребенок может не осознавать этого и в возрасте 12 - 13 лет.

В настоящее время, судебная практика возраст потерпевшего до 12 лет расценивает как беспомощное состояние, и, соответственно, половое сношение с таким лицом квалифицируется как изнасилование, а развратные действия – как насильственные действия сексуального характера. Известны случаи, когда данная категория лиц являлась инициатором полового акта. Это связано с тем, что в последнее время возраст полового созревания повсеместно снижается (происходит акселерация). Соответственно молодеет и подростковая сексуальность. Эти особенности преждевременного развития проявляются в том, что подростки активно заводят разговоры на сексуальные темы, знакомства, используют вызывающие стили одежды, косметики, стремятся к пребыванию в компании взрослых, часто лгут относительно возраста, стараются «выглядеть старше», употребляют спиртное, курят.

Из выше изложенного можно сделать вывод, что при решении вопроса о том, является ли состояние потерпевшего лица беспомощным, судам следует исходить лишь в результате оценки всей совокупности обстоятельств дела, включая соответствующее заключение эксперта, когда для установления психического или физического состояния потерпевшего (потерпевшей) проведение судебной экспертизы является необходимым. Учету должны подлежать собственные показания потерпевшей (потерпевшего), родителей или лиц, их заменяющих, педагогов, работавших с ребенком, и иных лиц, которые могут оценить его физическое, психическое, социальное и умственное развитие. В необходимых случаях следует назначать психологическую экспертизу с привлечением специалистов в области возрастной педагогики и психологии.

Пример из обобщения практики рассмотрения судами Челябинской области уголовных дел о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности (глава 18 УК РФ)⁹⁸⁴.

Приговором Челябинского областного суда от 18 апреля 2013 года И. осужден за совершение 17 марта 2012 года в отношении малолетней потерпевшей, заведомо

⁹⁸³ Там же. С.7.

⁹⁸⁴ URL:http://www.chel-oblsud.ru/upload/file/reviews/criminal/reviews_on_criminal_cases_22.htm

не достигшей четырнадцатилетнего возраста, иных действий сексуального характера с использованием ее беспомощного состояния.

Суд пришел к выводу о беспомощном состоянии потерпевшей, так как было установлено, что ей на момент совершения преступления было 8 лет, согласно заключению судебной психолого-психиатрической экспертизы она обнаруживает признаки органического расстройства личности. В силу малолетнего возраста и психического состояния здоровья потерпевшая не могла понимать характер и значение совершаемых с ней действий, не могла оказывать сопротивление обвиняемому.

И. сознавал, что потерпевшая находится в беспомощном состоянии, поскольку ранее он неоднократно видел ее, проживая в соседнем доме и общаясь с ее матерью, ему было известно о ее возрасте. Внешний облик потерпевшей соответствует ее малолетнему возрасту.

В приведенном примере беспомощное состояние потерпевшей помимо ее малолетнего возраста было обусловлено уровнем ее психического развития, что на мой взгляд правильно.

О некоторых вопросах регламентации уголовной ответственности за незаконный оборот оружия (ст. 222 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ)

Травина Евгения Сергеевна

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

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

Указ Президента РФ от 31.12.2015 N 683 "О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации" среди основных угроз государственной и общественной безопасности называет преступные посягательства, направленные против общественной безопасности, а также деятельность преступных организаций и группировок, в том числе транснациональных, связанная с незаконным оборотом оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ (п.43).⁹⁸⁵

На сегодняшний день проблемы борьбы с незаконным оборотом оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств в Российской Федерации очень актуальны. Исходя из статистических данных Информационного центра МВД РФ, можно проследить динамику данного явления за последние 10 лет: так в 2006 г. количество выявленных преступлений, связанных с незаконным оборотом оружия составило 30,1 тыс., в 2007 г. – 30,2 тыс., в 2008 г. – 31,9 тыс., в 2009 г. – 34,2 тыс., в 2010 г. – 30,4 тыс., в 2011 г. – 28,1 тыс., в 2012 г. – 26,5 тыс., в 2013 г. – 27 тыс., в 2014 г. – 26,2 тыс., 2015 г. – 26,9 тыс.⁹⁸⁶ Наблюдения показывают, что количество преступлений в данной сфере уменьшается незначительно. Это связано с тем, что оружие, будучи товаром, приносящим высокий доход, является довольно «привлекательным» предметом посягательств для преступных элементов.

⁹⁸⁵ Собрание законодательства РФ. 2016, N 1, ст. 212

⁹⁸⁶ <https://mvd.ru/Deljatelnost/statistics>

Следует согласиться с мнением В.В. Ивановой, что незаконный оборот оружия сам по себе является опасным преступлением. Но его общественная опасность увеличивается еще и за счет того, что с применением оружия совершаются разного рода насильственные преступления, имеющие последствия различной степени тяжести.⁹⁸⁷ По мнению профессора В.В. Лунеева, неправомерное применение оружия предопределяется его насыщенностью в стране.⁹⁸⁸ Другими словами, увеличение количества преступлений, совершенных с применением оружия, является прямым следствием их незаконного оборота.

Так, из общего числа зарегистрированных в 2016 году преступлений, связанных с незаконным оборотом оружия, большее число составляют преступления, предусмотренные ст.222 УК РФ,⁹⁸⁹ - 63%. Анализируя показатели за несколько предыдущих лет, приходим к следующим результатам: в 2015 году данное число составляло 66%, в 2014 году – 75%, в 2013 году – 74%, в 2012 году – 76%.⁹⁹⁰ Но, как показывает анализ примеров из практики, уголовно-правовая оценка деяний по ст. 222 УК РФ вызывает некоторую сложность, в связи с чем есть необходимость проведения научного исследования преступления, предусмотренного ст.222 УК РФ.

Статья 222 УК РФ предусматривает ответственность за незаконные приобретение, передачу, сбыт, хранение, перевозку или ношение огнестрельного оружия, его основных частей, боеприпасов. Объективная сторона данного преступления выражается в вышеуказанных альтернативных действиях, содержание которых раскрывается в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 12 марта 2002 г. N5 "О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств".⁹⁹¹ Данные действия определяются следующим образом:

1. Незаконное приобретение оружия, его основных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств – их покупка, получение в дар или в уплату долга, в обмен на товары и вещи, присвоение найденного и т.п., а также незаконное временное завладение оружием в преступных либо иных целях, когда в действиях виновного не установлено признаков его хищения.

2. Незаконная передача указанных предметов – их незаконное предоставление лицами, у которых они находятся, посторонним лицам для временного использования или хранения.

3. Незаконный сбыт указанных предметов – их безвозвратное (в отличие от незаконной передачи) отчуждение в собственность иных лиц в результате совершения какой-либо противоправной сделки (возмездной или безвозмездной), т.е. продажу, дарение, обмен и т.п.

4. Незаконное хранение указанных предметов – сокрытие указанных предметов в помещениях, тайниках, а также в иных местах, обеспечивающих их сохранность.

⁹⁸⁷ Иванова В.В. Вооруженные насильственные преступления, совершаемые в соучастии // Проблемы борьбы с незаконным оборотом оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и их использованием в преступных целях. М.: Тула, 2000. С. 89.

⁹⁸⁸ Лунеев В.В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции. М., 1997. С. 230.

⁹⁸⁹ Собрание законодательства РФ, 2008, N7, ст. 551.

⁹⁹⁰ <https://mvd.ru/Deljatelnost/statistics>

⁹⁹¹ БВС РФ. 2002..№5.

5. Незаконная перевозка указанных предметов – их перемещение на любом виде транспорта, но не непосредственно при обвиняемом.

6. Незаконное ношение указанных предметов – нахождение их в одежде или непосредственно на теле обвиняемого, а равно переноску в сумке, портфеле и т.п. предметах (п. 11 Постановления).

Следует сказать, что ст.6 Федерального закона от 13 декабря 1996 г. N 150-ФЗ "Об оружии"⁹⁹² среди прочих действий устанавливает запрет на пересылку оружия. Данное положение находит свое отражение также в ст.22 Федерального закона от 17 июля 1999 г. N 176-ФЗ "О почтовой связи",⁹⁹³ где наряду с другими запрещенными к пересылке в почтовых отправлениях предметами, указываются огнестрельное, сигнальное, пневматическое, газовое оружие, боеприпасы, холодное оружие (включая метательное), электрошоковые устройства и искровые разрядники, основные части огнестрельного оружия, а также взрывные и иные устройства, представляющие опасность для жизни и здоровья людей.

Очевидно, что перечисленные виды оружия представляют собой различную степень общественной опасности. Однако ст. 20.12 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации, предусматривающая административную ответственность за пересылку оружия, не учитывает данное обстоятельство. Поскольку огнестрельное оружие, взрывчатые вещества и взрывные устройства представляют собой большую общественную опасность, чем иные виды оружия, целесообразно говорить об установлении уголовной ответственности за их пересылку. Применительно к ст.222 УК РФ предлагается перенести «пересылку огнестрельного оружия, его основных частей, боеприпасов (за исключением гражданского огнестрельного гладкоствольного длинноствольного оружия, его основных частей и патронов к нему, огнестрельного оружия ограниченного поражения, его основных частей и патронов к нему)» из категории административно наказуемых деяний в категорию уголовно-наказуемых и изложить диспозицию ст.222 УК РФ следующим образом: «1. Незаконные приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка, пересылка или ношение огнестрельного оружия, его основных частей, боеприпасов (за исключением гражданского огнестрельного гладкоствольного длинноствольного оружия, его основных частей и патронов к нему, огнестрельного оружия ограниченного поражения, его основных частей и патронов к нему) - наказываются».

Следует обратить внимание также на то, что в уголовном законодательстве некоторых стран, например, в статье 295 Уголовного кодекса Республики Беларусь, предусмотрена ответственность за незаконную пересылку оружия.

Следующий вопрос регламентации уголовной ответственности за незаконный оборот оружия по ст.222 УК РФ, требующий рассмотрения, касается субъекта преступления. В соответствии со статьями 19 и 20 УК РФ субъектом преступления, предусмотренного ст.222 УК РФ, является вменяемое физическое лицо, достигшее 16-летнего возраста.

Однако в научной литературе существует точка зрения о целесообразности снижения возраста привлечения к уголовной ответственности за данное

⁹⁹² Собрание законодательства РФ. 1996. N 51. Ст. 5681

⁹⁹³ ТАМ ЖЕ. 1999. № 29. Ст. 3697.

преступление до 14 лет.⁹⁹⁴ Вероятно, это связано с распространенностью данного деяния. В современном обществе подростки вполне осознают общественную опасность обращения с оружием и ценность обладания им. Так, Е.Н. Скорилкина отмечает, что «к 14 годам у подростка уже происходит начальное формирование взглядов, моральных и нравственных устоев личности, расширение кругозора до такой степени, что позволяет ему осознавать общественную опасность не только хищения, но и обладание оружием».⁹⁹⁵ Как правило, оружие в руках несовершеннолетнего лица может свидетельствовать о его готовности совершать корыстные и корыстно-насильственные преступления. По мнению автора, установление уголовной ответственности с 14 лет может иметь важное превентивное значение.

Квалифицированным видом незаконного приобретения, передачи, сбыта, хранения, перевозки или ношения огнестрельного оружия, его основных частей, боеприпасов является совершение указанных действий группой лиц по предварительному сговору (ч.2 ст.222 УК РФ). Понятие группы лиц по предварительному сговору дается в ч.2 ст.35 УК РФ. Преступление признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в нем участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном совершении преступления. Соучастие с предварительным сговором имеет место в случаях, когда он состоялся заранее, до начала совершения преступления. Это обеспечивает взаимную осведомленность о том, в совершении какого именно преступления предполагается участвовать и в какой роли, а также более высокий уровень согласованности.⁹⁹⁶

В теории уголовного права и судебной практике проблемным является вопрос по поводу того, какие формы соучастия понимать под группой лиц по предварительному сговору. С точки зрения В.С. Комиссарова, группа лиц по предварительному сговору, предусмотренная в Особенной части УК РФ как квалифицирующий признак, характеризуется исключительно как соисполнительство, то есть все участники группы являются исполнителями преступлений и совместными усилиями достигают цели совершения преступных посягательств.⁹⁹⁷ В противоположность этому С.М. Кочои полагает, что «ограничение формы соучастия в п. «а» части второй ст. 158 УК РФ соисполнительством... не основано на законе», так как является обязательным признаком только группы, предусмотренной частью первой ст. 35 УК РФ.⁹⁹⁸ Думается, такую позицию можно применить и в нашем случае. Таким образом, под группой лиц по предварительному сговору необходимо понимать две формы соучастия: сложное (соисполнительство с участием лиц, выполняющих иные роли) и простое (соисполнительство).

⁹⁹⁴ Например, см.: Григорян Т.Л. Противодействие незаконному обороту оружия: уголовно-правовой и криминологический аспекты: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб.: ИЗД-ВО СПбГУ, 2005.

⁹⁹⁵ Скорилкина Е.Н. Незаконный оборот оружия, совершенный путем хищения либо вымогательства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. – С.19

⁹⁹⁶ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. В.И.Радченко. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2008.

⁹⁹⁷ Российское уголовное право. Особенная часть. / Под ред. Комиссарова В.С. СПб., 2008. — С.428

⁹⁹⁸ Кочои С.М. Ответственность за корыстные преступления против собственности. – М., 2000. – С.140

Особо квалифицированный вид – совершение преступления организованной группой (ч.3 ст.222 УК РФ). Понятие организованной группы дается в ч.3 ст.35 УК РФ. Преступление признается совершенным организованной группой, если оно совершено устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений. Для организованной группы в отличие от группы лиц по предварительному сговору характерно наличие признаков устойчивости и организованности. Об устойчивости свидетельствует объединение двух и более лиц на сравнительно продолжительное время для совершения одного или нескольких преступлений, но сопряженного с длительной совместной подготовкой либо сложным исполнением. Организованность – это подчинение участников группы указаниям одного или нескольких лиц, решимость организованно достигать осуществления преступных намерений.⁹⁹⁹ Таким образом, для квалификации совершения преступления организованной преступной группой имеют значение два признака: устойчивость и совершение одного или нескольких преступлений как цель группы.

Следует сказать, что ст. 6 ФЗ «Об оружии» запрещает установку на гражданском и служебном оружии приспособлений для бесшумной стрельбы и прицелов (прицельных комплексов) ночного видения, за исключением прицелов для охоты, порядок использования которых устанавливается Правительством Российской Федерации, а также их продажу. Поскольку такие приспособления (глушитель, оптический прицел и др.), как правило, необходимы для совершения противоправных действий в отношении иных лиц, при назначении наказания необходимо учитывать их наличие, которое предполагает совершенно иные мотивы и цели в приобретении, передаче, сбыте, хранении, перевозке или ношении такого оружия и специальных приспособлений к нему. Например, совершенно очевидна разница между ситуациями, в которых лицо осуществляет хранение найденных патронов или же хранение винтовки с глушителем и оптическим прицелом, которая может быть использована для совершения тяжких и особо тяжких преступлений. То есть в данном случае значительно разнится степень общественной опасности деяний, соответственно должна быть предусмотрена и дифференциация уголовной ответственности. В связи с вышеизложенным ч. 2 ст. 222 УК РФ предлагается дополнить квалифицирующим признаком: «Те же деяния в отношении огнестрельного оружия совместно со специальными приспособлениями для бесшумной стрельбы, прицелами (прицельными комплексами), приборами ночного видения, за исключением прицелов для охоты,- наказываются».

Таким образом, проанализировав некоторые вопросы регламентации уголовной ответственности за незаконный оборот оружия, сформулированы предложения по усовершенствованию ст. 222 УК РФ, что, как нам представляется, должно иметь положительный результат в борьбе с незаконным оборотом оружия.

Во-первых, предлагается перенести «пересылку огнестрельного оружия, его основных частей, боеприпасов (за исключением гражданского огнестрельного гладкоствольного длинноствольного оружия, его основных частей и патронов к нему, огнестрельного оружия ограниченного поражения, его основных частей и патронов к

⁹⁹⁹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации" (постатейный) / Отв. ред. В.М.Лебедев. 13-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт. 2013.- С.83

нему)» из категории административно наказуемых деяний в категорию уголовно наказуемых;

во-вторых, снизить возраст привлечения уголовной ответственности за данное преступление до 14 лет;

в-третьих, установить ответственность за совершение незаконных действий в отношении огнестрельного оружия совместно со специальными приспособлениями для бесшумной стрельбы, прицелами (прицельными комплексами), приборами ночного видения, за исключением прицелов для охоты, и дополнить ч.2 ст.222 УК РФ соответствующим квалифицирующим признаком.

Допустимость доказательств в уголовно-процессуальном праве России: проблемы и направления совершенствования

Тураева Елизавета Владимировна

Волго-Вятский институт (филиал) Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина
(научный руководитель – Кошелева И.В.)

Вопрос о допустимости доказательств в науке уголовно-процессуального права является одним из самых дискуссионных. Несмотря на большое количество научных работ по этому вопросу, многие аспекты допустимости доказательств были и остаются спорными, не имеющими однозначного решения.

Согласно ч. 1 ст. 88 УПК РФ доказательства по уголовному делу должны отвечать нескольким правовым требованиям – достоверности, допустимости, относимости и достаточности для разрешения уголовного дела. В доказательственном праве эти требования называют свойствами.

На взгляд большинства теоретиков и практиков-процессуалистов допустимость является основополагающим свойством доказательств, что обуславливает необходимость не только чётко отграничить это свойство от других, но и установить истину в дискуссиях по поводу спорных вопросов о допустимости доказательств.

Для уяснения природы допустимости доказательств необходимо определиться с содержанием этого свойства.

Некоторые авторы соотносят допустимость с таким свойством доказательств как достоверность¹⁰⁰⁰. Данное утверждение представляется спорным, поскольку каждое из свойств доказательств – это самостоятельные, взаимосвязанные, но не взаимозамещающие признаки доказательства, которые имеют индивидуальное содержание и предназначение.

Сама дефиниция допустимости доказательств в науке является одним из спорных вопросов, поскольку уголовно-процессуальное законодательство не содержит данного определения. Одни авторы видят в ней соответствие доказательств предъявляемым законом требованиям, т.е. пригодность доказательств с точки зрения их формы. Так, теоретики российского доказательственного права, в частности, М.Поляков и Н. Попов писали: «Допустимость есть пригодность доказательства с

¹⁰⁰⁰ Жданова Я.В. Проблемы вероятного и достоверного в уголовно-процессуальном доказывании и их влияние на принятие отдельных процессуальных решений следователем. – Ижевск, 2004. – С.13–14.

точки зрения законности источников, методов и приемов получения сведений»¹⁰⁰¹. Другие, например, Л.Н. Карнеева, видят в допустимости свойства как формы доказательств, так и содержания, которые свидетельствуют о соблюдении всех требований закона¹⁰⁰². Н.М. Кипнис определяет допустимость как строго формальное понятие, означающее соответствие источника фактических данных и облекающей его процессуальной формы требованиям закона¹⁰⁰³. Третьи считают, что всякое доказательство, относящееся к установлению события преступления и вины правонарушителя, считается допустимым. Не менее интересное мнение Н.В. Сибилевой. Она полагает, что одним из признаков допустимости доказательств считает строгое соблюдение норм нравственности при их получении¹⁰⁰⁴.

Большинство учёных при определении понятия допустимости доказательств ограничиваются перечислением критериев с некоторыми редакционными изменениями. Представляется, что наиболее точно и полно критерии допустимости выделил А.В. Смирнов, к которым он отнес:

- 1) надлежащий субъект доказывания,
- 2) надлежащий источник доказательств,
- 3) надлежащий вид способа собирания доказательств,
- 4) законная процессуальная форма собирания доказательств, законная процедура проверки доказательств¹⁰⁰⁵.

По нашему мнению, наиболее точным и ёмким представляется определение допустимости доказательств, высказанное В.В. Золотых, как «возможность или позволительность их использования в процессе доказывания обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела»¹⁰⁰⁶.

Уголовно-процессуальный закон РФ регламентирует вопросы допустимости через контрарное понятие недопустимых доказательств, закреплённое в ст. 75 УПК РФ, т.е. допустимые доказательства те, которые не соответствуют критериям недопустимости. В связи с чем возникает множественность точек зрения относительно понимания сущности «допустимости доказательств». Отметим, что понятие и цели допустимости доказательств даны и официально закреплены в уголовном законодательстве США, Англии и Италии. В уголовном законодательстве там нет единого кодекса¹⁰⁰⁷. Для решения этой проблемы в РФ необходимо учесть опыт зарубежных стран и дать чёткое и полное определение, закрепив его в законе.

Допустимость доказательств – это единственное из свойств доказательств, которое прямо основывается на Конституции РФ, в ст. 50 которой закреплено: «При осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона». При буквальном толковании ст. 50

¹⁰⁰¹ Теория доказательств в советском уголовном процессе / Под ред. Н.В. Жогин. М., 1973. С. 229.

¹⁰⁰² Карнеева Л.Н. Доказательства и доказывание в уголовном процессе. М., 1994. С. 24.

¹⁰⁰³ Кипнис Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве М., 1995. С. 25.

¹⁰⁰⁴ Сибилева Н.В. Допустимость доказательств в советском уголовном процессе: Автореф. ДИС... канд. юрид. наук. – Харьков, 1986. – С. 16.

¹⁰⁰⁵ Уголовный процесс: Учебник. 4-е изд., перераб. и доп. / Под ред. А.В. Смирнова. – М.: КНОРУС, 2008

¹⁰⁰⁶ Золотых В.В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе. – Ростов /н/Д., 1999. С. 6

¹⁰⁰⁷ Калиновский К.Б. Основные черты уголовного процесса зарубежных государств // Уголовный процесс. Особенная часть: Учеб. пособ. М.: ИЗД-ВО ИМЦ ГУК МВД России, 2003. С. 346-387

Конституции РФ и ст. 75 УПК РФ ряд теоретиков видят противоречие норм Основного и Федерального законов. Так, Конституция РФ недопустимыми называет любые доказательства, противоречащие закону, а УПК РФ – лишь противоречащие нормам кодекса. На наш взгляд, это не является проблемой, что подтверждается приоритетом более широкой по сфере регулирования конституционной нормы над уголовно-процессуальной как более узкой, отраслевой.

Не закрепляя саму дефиницию допустимости, законодатель особое внимание уделяет требованиям допустимости доказательств. В ч. 3 ст. 7 УПК РФ, содержится положение о том, что нарушение норм УПК РФ судом, прокурором, следователем, органом дознания или дознавателем влечет за собой признание недопустимыми полученных таким путем доказательств. Устанавливая свойство допустимости, норма возводит его на уровень принципа уголовного судопроизводства. Кроме того, в качестве гарантии использования в доказывании только допустимых доказательств нужно рассматривать положения ст. 75 УПК РФ, которая устанавливает порядок признания доказательств недопустимыми.

Законодатель чётко сформулировал понятие «недопустимые доказательства». Напомним, что доказательство, полученное с нарушением требований закона, исключается из перечня доказательств. Формулируя понятие недопустимых доказательств, законодатель уделил специальное внимание неопровержимой презумпции недопустимости доказательств (ч.2 ст.75 УПК РФ).

В частности, недопустимым доказательством являются показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде (п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ). Эта радикальная норма закона получила неоднозначную оценку. Одни рассматривают данное положение закона в качестве шага на пути к правовому государству, как важную гарантию защиты прав подозреваемого и обвиняемого. Другие закономерно увидели в анализируемой норме запредельную заботу об обвиняемом и выступили с предложением исключить указанное правило¹⁰⁰⁸. Действительно, нередко преступники являются лицами юридически грамотными, поэтому они могут сознательно отказаться от услуг защитника в момент дачи показаний на этапе предварительного расследования, заведомо понимая, что в суде им удастся добиться признания их показаний в качестве недопустимых доказательств. А приглашение защитника помимо воли обвиняемого или подозреваемого не является решением данной проблемы, поскольку будет нарушено право гражданина на самозащиту (ч.2 ст.16 УПК РФ).

Придерживаясь точки зрения последних, полагаем, что в данную норму следует внести изменения, дополнив положение закона следующим условием: «в случаях, когда защитник этим лицам реально предоставлялся». На наш взгляд, такая редакция анализируемой нормы является более предпочтительной и отражает принятие следователем всех необходимых мер, направленных на обеспечение подозреваемым, обвиняемым защиты от уголовного преследования.

В п. 2 ч. 2 ст. 75 закреплено еще одно основание признания доказательств недопустимыми, касающееся показаний потерпевшего, свидетеля, основанных на

¹⁰⁰⁸ Бойков А. Новый УПК России и проблемы борьбы с преступностью // Уголовное право. 2002. №3. С. 65-69.

догадке, предположении, слухе, а также показаний свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности. Данная норма вызывает противоречивые суждения. С одной стороны, показания потерпевшего, свидетеля, несомненно, должны исходить из достоверного источника, поскольку, в отличие от подозреваемого и обвиняемого, эти лица несут ответственность за дачу ложных показаний. С другой стороны, утверждение о том, что показания свидетеля и потерпевшего, основанные на догадке, предположении, слухе, являются недопустимыми, категорично. По нашему мнению, в рассматриваемом положении закона есть неточность, поскольку любая информация, полученная в результате догадки, предположения, слуха, должна быть проверена, а не заранее исключена.

Пункт 3 ч. 2 ст. 75 УПК РФ определяет иные случаи признания доказательств недопустимыми, а именно – нарушение требований УПК РФ при получении доказательств. Таким образом, список неопровержимых презумпций недопустимости доказательств законодатель оставил закрытым, т.е. все нарушения закольцованы только на УПК РФ. Это может привести и ученых, и практиков к мнению о том, что нарушение норм иных федеральных законов, помимо УПК РФ, при получении доказательств не приводит к недопустимости последних. Поэтому следует внести коррективу и в анализируемое положение о том, что недопустимыми являются доказательства, полученные с нарушением законодательства РФ.

Примечательно и то, что статья 88 УПК РФ устанавливает возможность признания судом доказательств недопустимыми по ходатайству сторон или по собственной инициативе. Однако практика знает немало случаев, когда в судебном разбирательстве анализируются доказательства, полученные с нарушениями закона, но суд или стороны на это обстоятельство не реагируют. Мы считаем несостоятельной позицию о том, что любое нарушение требований УПК РФ при собирании доказательств, влечет их недопустимость. Полагаем, что в каждом конкретном судебном разбирательстве следует сделать акцент на поиск именно процессуальных путей сохранения или восстановления содержания утраченной информации и повторного введения ее в процесс в другой процессуальной форме, отвечающей требованиям допустимости.

Примером этому может служить Кассационное определение Судебной Коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 25 ноября 2005 года по делу № 48-005-105.¹⁰⁰⁹ Рассмотрев в судебном заседании кассационные жалобы осужденного и его адвоката, которые ставили вопрос об отмене вынесенного областным судом приговора в связи с допущенными существенными нарушениями уголовно-процессуального закона, выразившимися в том, что после признания протокола проверки показаний недопустимым доказательством, понятые, несмотря на это были допрошены в судебном заседании, что повлияло, по их мнению, на решение суда, судебная коллегия оставила обжалуемый приговор в силе, обосновав свое решение тем, что вопрос о недопустимости доказательства – протокола проверки показаний разрешен судом в соответствии с законом, поскольку сам факт допроса понятых в качестве свидетелей нельзя рассматривать как исследование недопустимого доказательства.

Таким образом, Верховный Суд РФ подтвердил обоснованность суждения о том, что нарушения процессуальной формы получения доказательств не предрешают

¹⁰⁰⁹ <http://www.vsrf.ru/>

их недопустимости, в тех случаях, когда их можно устранить в судебном заседании процессуальным путем.

На наш взгляд, признание любого доказательства, полученного при собирании с нарушением процессуальной формы недопустимым, безосновательна. Поскольку это фактически смешивает, отождествляет задачи как по ограждению прав и законных интересов гражданина, так и по обеспечению достоверности доказательства, не придавая какой-либо из них самостоятельного значения. Действительно, задачи тесно связаны между собой, но не должны полностью «сливаться» друг с другом.

Развитие института допустимости доказательств является одним из основных направлений реформирования российского доказательственного права. От правильного решения вопросов допустимости доказательств в ходе расследования и судебного рассмотрения уголовного дела зависит надлежащее обеспечение прав и свобод участвующих в деле лиц, обеспечение гарантий и соблюдение принципов уголовного судопроизводства. Эффективность этого в уголовном процессе напрямую зависит от того, насколько чётко и оптимально основные положения установлены в законе и соответствуют сегодняшней обстановке в стране. Думается, что при устранении ряда неточностей, выявленных нами, станет возможным установить истину относительно дискуссионных вопросов допустимости доказательств. Тем самым будет сделан очередной шаг на пути построения правового государства и укрепления демократических начал в Российской Федерации.

Современный таможенный контроль

Умаргалиев Бауржан Берикович

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

(научный руководитель – доктор юридических наук, доцент Мартынов А.В.)

Таможенный контроль - совокупность мер, осуществляемых таможенными органами, в том числе с использованием системы управления рисками, в целях обеспечения соблюдения таможенного законодательства таможенного союза и законодательства государств - членов таможенного союза. Чтобы понять данную выдержку (определение) из СТАТЬИ 4 Таможенного кодекса Таможенного союза (далее - ТК ТС) можно дать общедоступное простое толкование, таможенный контроль – комплекс рычагов и методов имеющийся в распоряжении таможенного органа для обеспечения экономической безопасности Евразийского экономического союза (далее - ЕАЭС) и стран его участников. Суть таможенного контроля (таможенных органов) заключается в обеспечении соблюдения правовых правил субъектами внешнеэкономической деятельности (государства, юридические лица) и физическими лицами. Таможенный контроль не направлен на жесткие административные меры по отношению к юридическим и физическим лицам, а всего лишь является неким правовым регулятором внешнеэкономических и социальных отношений. Более того, таможенный контроль — это не тотальная мера ко всем

субъектам, а согласно ч. 1 ст. 94 ТК ТС - мера выборочная. В своей деятельности таможенные органы применяют и используют систему управления рисками¹⁰¹⁰.

Согласно ч. 2 ст. 95 ТК ТС таможенный контроль проводится должностными лицами таможенных органов в отношении:

1) товаров и транспортных средств, перемещаемых через таможенную границу Евразийского экономического союза;

2) таможенных деклараций (декларация на товары, транзитная декларация, пассажирская таможенная декларация (далее - ПТД), декларация на транспортное средство), товаросопроводительных документов (товаротранспортная накладная, инвойс, сертификат);

3) деятельности лиц, связанной с перемещением товаров через таможенную границу, оказанием услуг в сфере таможенного дела (перевозчик, склад временного хранения, декларант);

4) лиц, пересекающих таможенную границу.

Более подробно рассмотрим таможенный контроль в воздушных пунктах пропуска через государственную границу в отношении физических лиц, пересекающих таможенную границу и перемещаемых ими багажа и ручной клади.

Ежегодно увеличивается пассажиропоток в воздушных пунктах пропуска через государственную границу Российской Федерации, это связано с возросшим желанием и спросом физических лиц провести свой отдых за пределами нашей страны и ЕАЭС, а также с ростом экономических и социальных взаимоотношений юридических лиц (командировка).

К большому сожалению 80 % физических лиц пересекающих таможенную границу в воздушных пунктах пропуска через государственную границу Российской Федерации не знают даже в общих чертах право ЕАЭС и законодательство РФ о таможенном деле. Вследствие незнания элементарных таможенных правил при пересечении таможенной границы физические лица подвергают себя большому риску омрачить и испортить свой планируемый отдых и подвергнуться административному или уголовному наказанию. Данные правила указаны в СОГЛАШЕНИИ между Правительством РФ, Правительством Республики Беларусь и Правительством Республики Казахстан от 18 июня 2010 года «О порядке перемещения физическими лицами товаров для личного пользования через таможенную границу Таможенного союза и совершения таможенных операций, связанных с их выпуском». Здесь имеется в виду, что, пересекая таможенную границу, физические лица обязаны соблюдать право ЕАЭС и законодательство РФ о таможенном деле, а также знать существующие запреты и ограничения. Под запреты и ограничения подпадают множество товаров (изделий, предметов) в том числе жизненно-необходимые. К ним относятся: наркотические вещества, оружие, лекарственные препараты, культурные и исторические предметы, товары не для личного пользования, флора и фауна, алкогольные напитки, табачные изделия и многое другое.

Что касается порядка перемещения лекарственных препаратов, оружия, флоры и фауны, культурных ценностей, различных технических и радиоэлектронных средств через таможенную границу ТС для личного пользования, то согласно Решению коллегии Евразийской экономической комиссии от 21 апреля 2015 г. № 30

¹⁰¹⁰ Демичев А.А., Логинова А.С. Основы таможенного дела: Учебник. СПб., 2014. С. 110

«О мерах нетарифного регулирования», данные категории товаров перемещаются при наличии разрешительных документов.

Например, чтобы переместить законно оружие, то необходимо заполнить ПТД и предъявить разрешение МВД. Физические лица могут осуществлять ввоз и вывоз ограниченных количеств наркотических, психотропных и сильнодействующих веществ в виде лекарственных средств для личного применения по медицинским показаниям при наличии выписок из истории болезни или медицинского рецепта. Допускается предоставление заверенные копии данных документов. В случае если подтверждающие документы (их заверенные копии или заверенные выписки из них) составлены на иностранном языке, к ним прилагается нотариально заверенный перевод на русский язык (Статья 50 Федерального закона от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ (ред. от 02 июня 2016 г.) «Об обращении лекарственных средств»).

При этом обязательно необходимо письменно задекларировать и предъявить ПТД таможенному органу, а также проследовать «красным» коридором.

Так, в соответствии с Договором от 05.07.2010 № 51 «О порядке перемещения физическими лицами наличных денежных средств и (или) денежных инструментов через таможенную границу Таможенного союза», утв. Решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС, при следовании через таможенную границу ТС воздушным транспортом таможенному декларированию подлежат ввозимые (вывозимые) наличные денежные средства и денежные инструменты на общую сумму, превышающую в эквиваленте 10 000 долларов США. Здесь подразумевается, что физическое лицо может переместить наличные денежные средства и денежные инструменты и, не производя их декларирование на общую сумму, не превышающую в эквиваленте 10 000 долларов США. Более того, оно может переместить и на общую сумму, превышающую установленный лимит, но после декларирования и предъявления ПТД и денежных средств таможенному органу и их выпуску.

В большинстве в международных воздушных пунктах пропуска имеется система двойного коридора («зеленый» и «красный») предназначенная для пересечения таможенной границы физическими лицами, это сделано для ускорения процесса пересечения и таможенного контроля. «Зеленый» коридор предназначен для пересечения физическими лицами, у которых отсутствуют товары, подлежащие обязательному письменному декларированию, т.е. это отсутствие выражается конклюдентным действием. «Красный» коридор предназначен для пересечения физическими лицами, у которых присутствуют товары, подлежащие обязательному письменному декларированию, т.е. с заполнением и предъявлением должностному лицу таможенного органа пассажирской таможенной декларации с приложением документов и сведений на декларируемые товары. Более того, перед пересечением таможенной границы во всех воздушных пунктах пропуска имеется подробная информационная зона (стенды, плакаты, буклеты), которая отражает правила пересечения таможенной границы и выдержки из действующего законодательства.

Анализируя практику, все административные правонарушения и преступления выявляются у физических лиц с применением форм таможенного контроля и системы управления рисками, которые следовали «зеленым» коридором. Чаще всего физические лица привлекаются к административной ответственности: за недекларирование товаров, несоблюдение запретов и ограничений,

недекларирование наличных денежных средств и нарушение режима зоны таможенного контроля¹⁰¹¹.

Что касается правонарушения, имеющие признаки преступления, то здесь контрабанда наличных денежных средств, контрабанда наркотических, психотропных и сильнодействующих веществ, а также неуплата таможенных платежей, ответственность за которые предусмотрена уголовным законом¹⁰¹².

Основными предметами административных правонарушений, а также преступлений совершаемые физическими лицами при пересечение таможенной границы являются:

1. алкогольные напитки (водка, пиво, коньяк, ром, вино);
2. табачные изделия (табак для кальяна, сигареты);
3. лекарственные средства и препараты (феназепам, зопиклон, трамадол, клофелин);
4. гражданское оружие (кастет, сюринкен, телескопическая дубинка, метательные ножи, кинжалы, ножи охотничьи);
5. культурные ценности (монеты, иконы, кресты);
6. флора и фауна (королевская кобра, сиамский крокодил, большая черепаха, кораллы);
7. наличные денежные средства (доллары, евро, рубли);
8. коммерческая партия товаров (товары не для личного пользования, а предназначенная для предпринимательской деятельности).

Стоит отметить, для того чтобы минимизировать риск нарушения права ЕАЭС и законодательство РФ и не быть подвергнутыми административному или уголовному наказанию, а также не испортить своё путешествие (отдых, командировка), физическим лицам необходимо перед пересечением таможенной границы ЕАЭС ознакомиться всеми доступными предоставленными способами с правилами пересечения таможенной границы. Зачастую физические лица относятся к пересечению таможенной границы легкомысленно и безответственно. А также всегда помнить и знать, что пересечение таможенной границы, как и государственной - это не дорогу перейти. Более того, таможенные органы РФ обладают современными техническими средствами таможенного контроля, грамотно выстроенной системой управления рисками, квалифицированными должностными лицами, что придают в целом таможенному контролю способность выявлять и пресекать административные правонарушения, а также преступления.

¹⁰¹¹ Статьи 16.2, 16.3, 16.4, 16.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

¹⁰¹² Статьи 194, 200.1, 226.1, 229.1 Уголовного кодекса Российской Федерации.

Злоупотребление правом на информацию в корпоративных правоотношениях

Филипов Владислав Владимирович

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Мареев Ю.Л.)

До настоящего момента в российском праве не урегулирован вопрос о злоупотреблении правом в корпоративных отношениях. Этот вопрос неоднократно поднимался в научной литературе, предлагались пути его решения в законопроектах, но остались пробелы, не ликвидированные и последней реформой гражданского законодательства. Так, если злоупотребления со стороны мажоритарных участников или органов управления общества частично урегулированы законом, то злоупотребление миноритарными участниками хозяйственных обществ, предоставленными им законом правами, остается без надлежащего регулирования.

Согласно статьям 8 и 50 Федерального закона №14-ФЗ от 08.02.1998 г. «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее по тексту – Закон об ООО), а также статье 91 Федерального закона №208-ФЗ от 26.12.1995 г. «Об акционерных обществах» (далее по тексту – Закон об АО), каждый участник хозяйственного общества имеет право знакомиться с обширным перечнем организационно-правовых, бухгалтерских, распорядительных и иных документов, предусмотренных законом. Кроме того, все публичные, а также непубличные общества с числом акционеров более 50 должны раскрывать для неопределенного круга лиц свои документы, предусмотренные Федеральным законом №39-ФЗ от 22.04.1996 г. «О рынке ценных бумаг» (далее по тексту – Закон о РЦБ) и Законом об АО.

Право знакомиться с документами и получать их копии предоставляет участникам обществ возможности для злоупотреблений. Требуя у крупного хозяйственного общества предоставить в печатном виде копии всех документов бухгалтерской отчетности и договоров со всеми контрагентами за длительный промежуток времени, участник может существенно осложнить хозяйственную деятельность общества, так как срок для формирования и предоставления документов обычно устанавливается участником общества на основании закона в минимальном размере и составляет от 3 до 7 дней.

Кроме того, Закон об АО и Закон об ООО обязывают общества предоставлять всю запрашиваемую информацию, не делая исключений для информации, на которую установлен режим коммерческой тайны, а также всех персональных данных участников общества. Получив указанную информацию участник может заняться гринмейлом или продать информацию конкурентам общества, иным заинтересованным лицам. Отсутствие специальных норм, предусматривающих ответственность, а также сложность доказывания факта того, что именно данный участник передал информацию конкуренту общества, «развязывают руки» недобросовестным участникам.

Типичной проблемой для обществ является раскрытие информации в форме ежеквартального отчета, предусмотренное статьей 30 Закона о РЦБ. Большой объем информации, часть которой общедоступна или не представляет интереса для участников общества и возможных инвесторов, дублирование информации в разных

частях отчета нередко приводит к мизерным неточностям или пробелам, которые используются для давления на общество.

В случае незаполнения любого пункта отчета общество может быть привлечено к ответственности по части 2 статьи 15.19 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее по тексту – КоАП РФ) на основании жалобы участника общества в Банк России, который не обязан проверять факт причинения вреда интересам участников общества. Размер штрафа, предусмотренного за данное правонарушение составляет от 700 000 рублей до 1 000 000 рублей. Кроме того, хозяйственное общество не может быть освобождено от ответственности за указанное правонарушение по статье 2.9 КоАП РФ, предусматривающей возможность освобождения от административной ответственности при малозначительности административного правонарушения, после принятия 25 февраля 2014 г. Конституционным Судом РФ Постановления № 4-П, которым применение части 2 статьи 15.19 КоАП РФ было признано частично не соответствующим Конституции РФ, был наложен запрет на освобождение обществ от ответственности по данной статье при малозначительности деяния. На данный момент, суд может снизить не более чем в два раза размер штрафа, предусмотренного частью 2 статьи 15.19 КоАП РФ при наличии исключительных обстоятельств, связанных с характером совершенного административного правонарушения и его последствиями, имущественным и финансовым положением привлекаемого к административной ответственности юридического лица.

В тоже время, наложение запрета на истребование информации представляется невозможным. Требования к предоставлению участникам хозяйственных обществ информации и к ее раскрытию — это гарантии соблюдения прав участников обществ, они упрощают надзор за деятельностью обществ и способствуют привлечению в них новых участников.

Рациональным решением проблемы будет развитие института ответственности за злоупотребление правом в корпоративных правоотношениях. Это предполагает уточнение нормы, содержащейся в статье 10 Гражданского кодекса РФ (далее по тексту – ГК РФ), а также внесение соответствующих положений в Закон об АО и Закон об ООО. Также потребуется закрепить признаки злоупотребления правом. Эти признаки предложены Высшим арбитражным судом РФ (далее по тексту – ВАС РФ) в Информационном письме от 18.01.2011 № 144. По мнению ВАС к ним относятся:

- неоднократные запросы одних и тех же документов, если они уже предоставлялись участнику;

- запрос документов за давно прошедший период времени, очевидно не представляющих ценности для участника с точки зрения экономического или юридического анализа;

- запрос информации участником общества, если он является фактическим конкурентом общества (либо его аффилированным лицом), а запрашиваемая информация может быть использована для осуществления недобросовестной конкуренции либо ее распространение может причинить вред коммерческим интересам общества;

- запрос, в котором участник общества не конкретизирует перечень запрашиваемых документов.

К этому перечню можно добавить ситуацию, когда участник общества, владеющий незначительным количеством акций/долей (менее 1%), запрашивает

большое количество информации, которая не может использоваться участником общества в деловых целях. Логично отнесение к злоупотреблениям и запроса информации без указания деловой цели или запроса большего количества информации, чем требуется для достижения указанной цели — об этом говорится в разработанном Минюстом РФ проекте закона о внесении изменений в Закон об АО и закон об ООО¹⁰¹³.

Следует иметь в виду, что в корпоративных отношениях почти невозможно доказать факт того, что исключительной целью действий участника общества является причинение вреда, ведь участник может не думать об этом, преследуя цель получения максимальной выгоды недобросовестным путем. Примером злоупотребления, из-за которого было возбуждено уголовное дело по статье 163 Уголовного кодекса РФ (вымогательство), является следующее дело. Акционер, владеющий 0,016 % в уставном капитале общества, подал 31 исковое заявление в арбитражный суд с требованиями к обществу, в том числе и о предоставлении ему информации. Только одно исковое заявление было удовлетворено судом. Учитывая совокупность действий акционера и выяснив их цель — продать акции по цене в 24 раза выше рыночной стоимости, появилась возможность привлечь его к уголовной ответственности¹⁰¹⁴. Этот случай является исключением из дел о привлечении участников обществ к ответственности за злоупотребление, ведь согласно статье 10 ГК РФ злоупотребление правом влечет отказ в защите права у субъекта, злоупотребившего им, но не более.

В праве ряда государств вопрос предоставления информации участникам общества решается более жестко. Так, согласно § 131¹⁰¹⁵ Закона об акционерных обществах Германии 1965 г. акционеры, как правило, могут знакомиться только с информацией, связанной с проведением общего собрания и его повесткой. Кроме того, обладают правом знакомиться только с информацией, связанной с проведением общего собрания и его повесткой. Кроме того, в пункте 3 указанного параграфа содержится 7 оснований по которым компания может отказать акционеру в предоставлении информации, например, если это информация о налогах компании или о методах оценки стоимости чистых активов компании, а также если за разглашение такой информации установлена ответственность.

Статьями R225-81, R225-83, R225-92, R225-93¹⁰¹⁶ Коммерческого кодекса Франции 2000 г. предусмотрено право акционеров требовать у общества предоставления длинного перечня документов, но, как и в Германии, общество обязано предоставить эти документы лишь в срок с момента уведомления о проведении общего собрания до его завершения — в течение 15 дней.

Что касается Закона Великобритании о компаниях 2006 г., то согласно статьям 116, 132, 162, 275, 355, 358¹⁰¹⁷ и другим, акционеры имеют право получать информацию о реестре акционеров, об органах управления и их деятельности, протоколы предыдущих собраний, отчеты аудиторов, решения об обременении активов и некоторые другие документы.

¹⁰¹³ <https://zakon.ru/Tools/DownloadFileRecord/22509>

¹⁰¹⁴ <http://polit.ru/article/2015/12/03/angarskcement/>

¹⁰¹⁵ <http://www.nortonrosefulbright.com/files/german-stock-corporation-act-109100.pdf>

¹⁰¹⁶ https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?jsessionid=8C3B9EB95A4DC15B97166D01E24A1960.tpdila09v_1?cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=20160409

¹⁰¹⁷ http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/pdfs/ukpga_20060046_en.pdf

Общим во всех указанных выше правопорядках является то, что акционеры почти всегда лишены возможности знакомиться с бухгалтерской отчетностью общества — это исключительная компетенция аудитора общества.

Подводя итог работы, можно выделить следующие положения:

1. В целях соблюдения баланса интересов сторон корпоративных отношений возможно введение административной ответственности участников обществ за неоднократное злоупотребление правом, повлекшее причинение вреда обществу. Форма ответственности — штраф в трехкратном размере убытков, понесенных обществом.

2. Следует закрепить институт злоупотребления правом в корпоративном законодательстве с учетом особенностей злоупотреблений в различных его сферах (в статье исследована лишь сфера предоставления информации). Требуется описание основных признаков злоупотребления, а также обстоятельств, исключающих таковое, как например: повторные запросы одной и той же информации у общества по причине предоставления недостоверной или неполной информации.

3. Представляется целесообразным распространить возможность принятия решений об отказе в защите права при злоупотреблении им на основании статьи 10 ГК РФ и на административные органы, что предоставит дополнительные гарантии защиты интересов обществ, а также снизит нагрузку на суды.

Налоговые последствия недействительности сделки при реализации института банкротства в РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Фролова Елена Валерьевна

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

(научный руководитель — кандидат юридических наук, доцент Сосипатрова Н.Е.)

В соответствии с Федеральным законом РФ от 26.02.2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее по тексту — Закон о банкротстве) под банкротством понимается неспособность должника в полном объеме удовлетворять требования кредиторов по денежным обязательствам или исполнить обязанность по уплате обязательных платежей¹⁰¹⁸. Данный закон предусматривается специальное функционирование юридических лиц, физических лиц и индивидуальных предпринимателей. Одной из особенностей специального режима является недействительность сделки заключенными несостоятельными должниками. Специальный режим направлен на обеспечение защиты интересов кредиторов.

Норма о признании сделки недействительной преследует две цели: интересов должника и восстановления платежеспособности и цель имущественных интересов кредитора. Институт недействительности сделки несостоятельного должника имеет важное практическое значение. В настоящее время данный институт также обеспечивает защиту интересов должника, поскольку является эффективным гражданско-правовым средством, с помощью которого возможно восстановление платежеспособности.

¹⁰¹⁸ СЗ РФ. 2002. № 43.

Выработаны две теории, лежащие в основе опровержения сделок: субъективная теория и объективная теория. Суть субъективной теории заключается в том, что признаваться недействительными могут сделки, в которых действия кредитора были направлены на причинение вреда должнику. Объективная теория связывает возможность признания сделок недействительными с рядом объективных фактов, например, с периодом времени, в течение которого заключена сделка, с видом сделки и т.п.¹⁰¹⁹.

В настоящее время отношения, возникающие по поводу недействительности сделки, совершенной должником, регулируются преимущественно ст.103 Закона о банкротстве. Согласно п.3 ст.103 Закона о банкротстве «сделка, заключенная или совершенная должником с отдельным кредитором или иным лицом после принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом в течение шести месяцев, предшествовавших подаче заявления о признании должника банкротом, может быть признана судом недействительной по заявлению внешнего управляющего или кредитора, если указанная сделка влечет за собой предпочтительное удовлетворение требований одних кредиторов перед другими кредиторами».

Таким образом, исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что сделка, заключенная или исполненная должником с отдельным кредитором или иным лицом после принятия арбитражным судом заявления и (или) в течение шести месяцев, предшествующих подаче заявления о признании должника банкротом, может быть признана судом недействительной, если сделка создает преимущественное положение одних кредиторов перед другими.

Условия ст.63 Закона о банкротстве ограничивают правомочия должника. Условия ст.64 Закона о банкротстве ограничивают полномочия его органов управления. Это означает, что сделки, совершенные с нарушениями указанных статей являются оспоримыми в силу ст. 173 если нарушаются условия ст.63 Закона о банкротстве и ст.174 ГК РФ если нарушаются условия ст.64 Закона о банкротстве как сделки, совершенные с превышением полномочий.

В силу нормы ст.63 и нормы ст. 64 НК РФ может существовать два вида сделок: одни могут быть ничтожные, другие оспоримые.

Определенные выводы можно сделать относительно сделок, предусмотренных п.3 ст. 64 Закона о банкротстве. Существуют решения, которые не могут приниматься органами управления должника на стадии наблюдения. Эти решения являются односторонними сделками, совершение которых, запрещено совершать должнику. Если такие сделки все же совершены, то они должны считаться ничтожными. В случае, если на момент совершения сделки у должника имелись и другие кредиторы, которые не получили такое же удовлетворении своих требований, какое получил уполномоченный (налоговый) орган, то кредиторы должника вправе обратиться в судебный орган для оспаривания данной сделки.

В силу п.1ст.61.1 Закона о банкротстве сделки, совершенные должником или другими лицами за счет должника, могут быть признаны недействительными в соответствии с ГК РФ, а также по основаниям и в порядке, которые указаны в Федеральном законе от 26.10.2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности

¹⁰¹⁹ Телюкина М.В. Комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)». М., 2003. С 255-256.

(банкротстве)». В соответствии с п.1 ст.61.3 Закона о банкротстве сделка, совершенная должником в отношении отдельного кредитора или иного лица, может быть признана арбитражным судом недействительной, если такая сделка влечет и может повлечь за собой оказание предпочтения одному из кредиторов перед другими кредиторами в отношении удовлетворения требований.

Исходя из п.2 ст.61.3 Закона о банкротстве сделка, указанная в п.1 названной статьи, может быть признана арбитражным судом недействительной, если она совершена после принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом или в течение одного месяца до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом.

По смыслу указанной нормы следует, что требование о признании сделки недействительной может быть удовлетворено в том случае, если указанная сделка совершена должником с отдельным кредитором или иным лицом после принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом и влечет за собой предпочтительное удовлетворение требований одних кредиторов перед другими кредиторами.

Как разъяснено в п.11 Постановления Пленума ВАС РФ «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона от 26.10.2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», если сделка с предпочтением была совершена после принятия судом заявления о признании должника банкротом или в течение одного месяца до принятия заявления о признании должника банкротом, то в силу п.2 ст.61.3 Закона для признания ее недействительной достаточно обстоятельств, указанных в п.1 ст.61.3, в связи с чем, наличия иных обстоятельств, предусмотренных п.3 данной статьи, не требуется.

Заявление об оспаривании сделки на основании ст.61.2 или 61.3 Закона о банкротстве, может быть подано в течение годичного срока исковой давности – применяется п. 2 ст. 181 ГК РФ.

Расчеты с кредиторами в ходе конкурсного производства осуществляются в порядке, установленном в ст.134 Закона о банкротстве.

Конкурсный управляющий, в соответствии с п. 3 ст. 129 Закона о банкротстве имеет право предъявлять иски о признании недействительными сделок, совершенных должником, в т.ч. по основаниям, предусмотренным ст.103 Закона о банкротстве, об истребовании имущества должника у третьих лиц, о расторжении договоров, заключенных должником, и совершать иные действия, предусмотренные законом и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации и направленные на возврат имущества должника.

В связи с возникающими вопросами по оспариванию сделок в процедурах банкротства законодателем вынесено постановление Пленума ВАС РФ от 30.04.2009 г. №32 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием сделок по основаниям, предусмотренным Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)» (в редакции Постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 г. № 60).

Рассмотрим ситуации по применению налоговым органом ст.46 НК РФ - взыскание налога, сбора, а также пеней и штрафов за счет денежных средств на счетах налогоплательщика (плательщика сборов) – организации, индивидуального предпринимателя или налогового агента – организации, индивидуального предпринимателя в банках, а также за счет электронных денежных средств в отношении налогоплательщиков, находящихся в процедурах банкротства.

14.04.2014 арбитражным судом Нижегородской области принято заявление от третьего лица о признании несостоятельным (банкротом) ООО «Синтез Сервис 1».

Решение арбитражного суда Нижегородской области от 19.01.2015 года ООО «Синтез Сервис 1» было признано несостоятельным (банкротом). В период после принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом с расчетного счета ООО «Синтез Сервис 1» в пользу налогового органа (бюджет РФ) по решению о взыскании налога, сбора, пени, штрафа за счет денежных средств, вынесенного в соответствии со ст.46 НК РФ списаны денежные средства в размере 824 тыс.руб. Вышеуказанная перечисленная задолженность по обязательным платежам перед РФ возникла за период до принятия арбитражным судом Нижегородской области заявления на инициирование процедуры банкротства, т.е. до 14.04.2014 года. Следовательно, в соответствии со ст. и ст.6 Закона о банкротстве данная задолженность являлась реестровой и подлежала бы включению в реестр требования кредиторов ООО «Синтез Сервис 1».

Как усматривалось в претензии конкурсного управляющего, направленного в налоговый орган списание денежных средств со счета осуществлено после принятия судом заявления (17.04.2014 года) о признании должника банкротом (период списания с 06.05.2014 – 19.09.2014).

Таким образом, в данном случае имеется признак сделки с предпочтением как-то, что она могла привести и привела к тому, что отдельному кредитору оказано большее предпочтение в отношении удовлетворения требований, существовавших до совершения оспариваемой сделки, чем было оказано в случае расчетов с кредиторами в порядке очередности в соответствии с законодательством РФ о несостоятельности (банкротстве).

С учетом вышеизложенного, рассматриваемая сделка подлежала признанию недействительной.

В силу п.1 ст.61.6 Закона о банкротстве все, что было передано должником или иным лицом за счет должника или в счет исполнения обязательств перед должником, а также изъято у должника по сделке, признанной недействительной в соответствии с главой III.1 «Оспаривание сделок должника», подлежит возврату в конкурсную массу.

Однако, согласно определениям арбитражного суда от 18.05.2015 года № А 43-8460/2014(11 штук, т.к. оспаривались несколько сумм списания) на общую сумму 824 тыс.руб. в резолютивной части указано – взыскать с налогового органа в пользу общества ООО «Синтез Сервис 1» денежные средства.

По мнению налогового органа, данная формулировка резолютивной части определений арбитражного суда Нижегородской области от 18.05.2015 № А43-8460/2014 являлась неверной, т.к. в случае принятия исполнительных документов к исполнению, орган федерального казначейства в соответствии с ч.20 ст.30 Закона № 83-ФЗ, перечислил бы денежные средства взыскателю с лицевого счета учреждения (налогового органа). Так как в данном случае, денежные средства с расчетного счета ООО «Синтез Сервис 1» инспекцией были взысканы в бюджет, т.е. возврат указанных неправомерно взысканных средств должен быть произведен из соответствующего бюджета, а не с лицевого счета налогового органа.

На основании изложенного, налоговый орган считает, необходимо изменить формулировку резолютивной части определений арбитражного суда от 18.05.2015 года № А43-8460/2014, а именно: применить последствия недействительности сделки

– обязать налоговый орган вернуть в конкурную массу ООО «Синтез Сервис 1» денежные средства.

Таким образом, налоговый орган обратился в суд с апелляционной жалобой в соответствии с п.3ст.179 АПК РФ с заявлением об исправлении опечатки, с целью недопущения взыскания денежных средств непосредственно с лицевого счета инспекции. Определением арбитражного суда Нижегородской области от 16.06.2016 года исправлена опечатка по делу № А 43-8460/2014 года. В резолютивной части исправлена опечатка и указано, что применить последствие недействительной спорной сделки в виде обязанности налогового органа вернуть в конкурную массу ООО «Синтез Сервис 1» денежные средства, перечисленные по недействительным платежам.

Аналогичная ситуация по плательщикам находящимся в конкурсном производстве ОАО «Дзержинское оргстекло» дело № А43-31699/2014 от 21.06.2016г. и ООО «Регионснаб-Н» дело № А43-28263/2013. Сделки по списанию денежных средств с расчетного счета плательщиков- банкротов признаны недействительными.

Определением арбитражного суда Нижегородской области от 21.06.2016 года по делу №А43-31699/2014 в отношении ОАО «Дзержинское оргстекло» признать оспариваемые действия Федеральной налоговой службы Российской Федерации в лице Межрайонной ИФНС России № 2 по Нижегородской области по списанию с расчетного счета ОАО «Дзержинское оргстекло» денежных средств в сумме 2 227 тыс.руб. недействительными сделками. Обязать налоговый орган возвратить ОАО «Дзержинскому оргстекло» 2 227 тыс.руб. для включения в состав конкурсной массы. Взыскать с налогового органа в пользу ОАО «Дзержинское оргстекло» проценты на сумму излишне взысканного налога в размере 2 227 тыс.руб.

Учитывая изложенное можно сделать вывод, что Закон о банкротстве прямо указывает на то, что такие сделки являются оспоримыми, а какие ничтожными.

Проблемы взаимодействия с органами лесного хозяйства при планировании и проведении работ по расчистке и расширению просек воздушных линий электропередачи электросетевыми компаниями

Харитонов Алексей Валерьевич

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

(научный руководитель – доктор юридических наук, доцент Румянцев Ф.П.)

Основными причинами нарушений электроснабжения в электрических сетях является произрастание деревьев близко к проводам линий электропередачи и их последующее падение вследствие сильного ветра, гроз, налипания снега на ветки деревьев, а также действий посторонних лиц при несанкционированной рубке деревьев без согласования с электросетевой организацией.

Данные отключения, как правило, вызваны прежде всего неосновательной узостью просек при строительстве высоковольтных воздушных линий электропередачи (ВЛ) и в процессе их эксплуатации.

Реконструкция и новое строительство ВЛ до 2003 года, до выхода 7-го изд. Правил устройства электроустановок (гл. 2.5), осуществлялись в соответствии с Правилами устройства электроустановок, которыми в ряде случаев допускалась

минимальная ширина (расстояние от проводов до кроны деревьев) просеки для прохождения ВЛ 6-110 кВ 2-3 метра.

До 2006 г. механизмы взаимодействия электросетевых организаций и органов лесного хозяйства, регламентировались Лесным Кодексом РФ от 29.01.1997 N 22-ФЗ, введённым в действие 29.01.1997 г., и подзаконными актами, которые фактически не работали. Представители органов лесного хозяйства по различным причинам, в том числе вследствие неверного толкования действующего на тот момент законодательства РФ, в значительной степени затягивали процедуру согласования либо не согласовывали рубку деревьев вообще. При необходимости расширения просек ВЛ представители органов лесного хозяйства требовали от электросетевых организаций заключения и оформления договоров аренды лесных участков в местах предполагаемой вырубki, оформления лесорубочных билетов, оплаты таксовой стоимости деловой древесины на корню.

В 2006 г. был введён в действие Лесной кодекс РФ от 04.12.2006 N 200-ФЗ, который предусматривал уведомительный порядок рубки насаждений. Новый Лесной Кодекс РФ разделил понятия «заготовки древесины» и «использование лесов для обеспечения безопасности граждан и создания необходимых условий для эксплуатации линейных объектов». Однако указанный нормативный документ вновь не заработал ввиду отсутствия, принятых Правительством РФ и профильными министерствами, и ведомствами подзаконных актов, поэтому режим взаимодействия электросетевых организаций и органов лесного хозяйства оставался действующим, как до 2006 года.

Механизмы согласования рубки были упрощены приказом Рослесхоза РФ от 10.06.2011 N 223 "Об утверждении Правил использования лесов для строительства, реконструкции, эксплуатации линейных объектов". В соответствии с ним минимальная ширина просеки, необходимая для безопасной эксплуатации ВЛ, равна ширине охранной зоны.

ПОСТАНОВЛЕНИЕМ Правительства РФ от 24.02.2009 N 160 (ред. от 26.08.2013) "О порядке установления охранных зон объектов электросетевого хозяйства и особых условий использования земельных участков, расположенных в границах таких зон" установлены следующие охранные зоны:

- для ЛЭП 110 кВ – 20 м от крайнего провода до лесного массива;
- для ЛЭП 35 кВ – 15 м от крайнего провода до лесного массива;
- для ЛЭП 6-10 кВ – 10 м от крайнего провода до лесного массива.

С момента утверждения «Правил использования лесов...» действует уведомительный порядок осуществления рубок, при этом уведомление не требует согласования органов лесного хозяйства, таким образом, расчистка и расширение с 2011 года производятся вне зависимости от позиции органов лесного хозяйства¹⁰²⁰.

С введением новой последовательности проведения работ электросетевые организации перешли от «метода вырубki угрожающих падением деревьев» (выборочная вырубka) к «сплошной вырубке» деревьев в пределах границ охранных зон ЛЭП (расширение).

Проблема согласования вырубki деревьев на просеках ВЛ, в свою очередь, тесно связана с другим немаловажным вопросом возложения ответственности за хранение и реализацию древесины.

¹⁰²⁰ Определение ВАС РФ от 24 августа 2010 г. № ВАС-10881/10

Согласно ч. 2 ст. 20 ЛК РФ древесина, полученная при использовании лесов, расположенных на землях лесного фонда, для целей строительства, реконструкции и эксплуатации ВЛ является собственностью РФ.

В соответствии с п. 6 ПОСТАНОВЛЕНИЯ Правительства РФ от 23.07.2009 N 604 (ред. от 22.10.2014) "О реализации древесины, которая получена при использовании лесов, расположенных на землях лесного фонда, в соответствии со статьями 43 - 46 Лесного кодекса Российской Федерации" местом нахождения древесины (после расширения просек ВЛ) является лесной участок, а перемещение древесины допускается исключительно по согласованию с Федеральным агентством по управлению государственным имуществом (территориальным управлением Росимущества).

Предусмотрен следующий порядок реализации древесины:

1) электросетевая организация информирует (уведомляет) орган исполнительной власти субъекта РФ в области лесных отношений о сроках, площади вырубki, объёме, породном составе вырубаемой древесины, месте осуществления рубки;

2) орган исполнительной власти субъекта РФ в области лесных отношений направляет в Федеральное агентство по управлению государственным имуществом сведения об объёме, породном составе и стоимости древесины;

3) Федеральное агентство по управлению государственным имуществом осуществляет публикацию в СМИ сообщения о проведении аукциона по продаже древесины;

4) желающие участвовать в аукционе подают заявку, с победителем заключается договор купли-продажи древесины;

5) покупатель древесины обязан вывезти приобретённую древесину в течение 30 дней со дня заключения договора купли-продажи древесины.

Указанная последовательность позволяет электросетевым организациям сосредоточить свои ресурсы на обеспечении безопасной и безаварийной эксплуатации ЛЭП.

Мотивируя:

- оставлением в местах нахождения нереализованной древесины, что приводит к нарушению правил экологической и пожарной безопасности в лесах;

- снижением потребительских свойств древесины и её порче вследствие длительности процесса реализации;

- отсутствием спроса вследствие отдалённости мест нахождения древесины и высоких затрат на её транспортировку¹⁰²¹,

руководство Министерства природных ресурсов и экологии РФ предлагает внести изменения в ч. 2 ст. 20 ЛК РФ: «...лицами, использующими леса в соответствии со статьями 43 - 46 настоящего Кодекса, одновременно осуществляется продажа соответствующих лесных насаждений для заготовки древесины...»¹⁰²².

¹⁰²¹ Пояснительная записка к проекту федерального закона "О внесении изменений в статьи 20, 43 и 77 Лесного кодекса Российской Федерации"

¹⁰²² Проект Федерального закона "О внесении изменений в статьи 20, 43 и 77 Лесного кодекса Российской Федерации и статью 10.1 Федерального закона от 4 декабря 2006 года N 201-ФЗ "О введении в действие Лесного кодекса Российской Федерации"

Принятие указанного документа может привести к срыву либо полной остановке работ по расчистке и расширению просек ВЛ, а в дальнейшем поставит под угрозу реализацию всей программы. Кроме того, представляется реальной проблема привлечения работников электросетевых организаций, срубивших угрожающее падением на провода ВЛ дерево хозяйственным способом и не оплатившим его стоимость, к административной ответственности.

Более того, из-за обязанности реализации древесины электросетевым организациям необходимо будет изменить штатное расписание, добавив в него пильщиков древесины. В целях возмещения издержек на покупку древесины, вновь созданные подразделения пильщиков будут выпиливать, вывозить и обеспечивать её реализацию. Электросетевым организациям необходимо будет нанимать либо создавать охранную структуру для осуществления сохранности спиленной в процессе расчистки и расширения древесины. Указанные затраты компании неизбежно будут включать в тариф на транспорт электроэнергии, что, в конечном счёте, отразится на рядовых потребителях электроэнергии.

Перечисленные выше изменения фактически перечеркнут всё, чего добились электросетевые организации через профильные комитеты Государственной Думы РФ после ураганов и пожаров 2010 г., ледяных дождей 2010-2011 г., и по сути, вернут взаимоотношения электросетевых организаций и представителей органов лесного хозяйства к «старому» лесному Кодексу (до 2011 года), когда для согласования расширения просек ВЛ необходимо было оформить аренду лесного участка, лесорубочный билет, оплатить таксовую стоимость древесины на корню.

Несмотря на чёткий, установленный законодательными актами порядок проведения работ по расчистке и расширению просек ВЛ, следует обратить внимание на проблему различного правоприменения подзаконных актов органами лесного хозяйства на местах, что порождает затягивание процедуры согласования вырубki деревьев энергетиками, и, как следствие, возрастает рост коррупции среди сотрудников лесничеств.

Так, до сих пор (уведомительный порядок рубки определён в 2011 году) в некоторых регионах органы лесного хозяйства при согласовании вырубki требуют проводить отвод и таксацию древесины, вывозить древесину за пределы мест вырубki, что накладывает специальные издержки и требует дополнительных ресурсов.

В целях организации наиболее эффективного способа расчистки и расширения просек для ВЛ, а также снижения коррупционной составляющей и обеспечения прозрачности самого процесса согласования электросетевые компании выступают со встречным предложением. Его суть заключается в следующем: перед проведением работ проводить совместные обследования лесных участков с участием представителей электросетевых организаций и органов лесного хозяйства с последующим составлением таксационной ведомости, в которой чётко определить породный состав и объём вырубаемой древесины, согласовать места хранения древесины и маршрут её вывоза. Для составления итогового акта мест рубок проводить совместный комиссионный осмотр на предмет фактического соответствия ранее отведённой и оттаксированной древесины реально срубленной и складированной.

При реализации вышеуказанного подхода процесс вырубki будет наиболее прозрачен и понятен всем участникам процедуры.

Вместе с тем органы лесного хозяйства будут иметь ясное понимание о сроках проведения работ, породном составе, объеме вырубаемой древесины, местах её хранения, что позволит ещё во время осуществления вырубki направить в Федеральное агентство по управлению государственным имуществом сведения об объеме, породном составе и стоимости древесины. В свою очередь Федеральное агентство по управлению государственным имуществом сможет заранее приступить к организации конкурсных процедур на право выкупа древесины.

**Критерий значительности ущерба в экологическом праве:
проблемы теории и практики**

Харитоновa Дарья Сергеевна

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

(научный руководитель – доктор юридических наук, доцент Румянцев Ф.П.)

В настоящее время вопросы применения оценочных признаков в теории и практике уголовного законодательства РФ вызывают большой интерес. Одной из причин подобного интереса является тот факт, что при конструировании уголовно-правовых норм, как в Общей, так и в Особенной части УК РФ, законодатель использует в большом количестве оценочные категории. Несмотря на развитие природоохранного законодательства, в целом ряде статей УК РФ отсутствуют однозначные критерии определения величины причиненного вреда.

В данный момент наблюдается снижение динамики количества зарегистрированных экологических преступлений. В январе - декабре 2014 года зарегистрировано 25,53 тыс. экологических преступлений, что на 3,2% больше, чем за аналогичный период прошлого года. В январе - декабре 2015 года зарегистрировано 24,74 тыс. экологических преступлений, что на 3,1% меньше, чем за аналогичный период прошлого года. В январе - марте 2016 года зарегистрировано 5,14 тыс. экологических преступлений, что на данный момент на 1,1% больше, чем за январь-февраль 2015 года¹⁰²³. Однако, существует ряд факторов, которые нельзя не учитывать, говоря о преступлениях в области экологии. Во-первых, данные не по всем видам экологических преступлений отражены в учетах¹⁰²⁴. Во-вторых, подобные преступления характеризуются высокой степенью латентности, которая по оценкам некоторых ученых достигает 95–99 %¹⁰²⁵.

Вопрос значительности ущерба решается в каждом отдельном случае с учетом всех обстоятельств дела, в том числе степени невосполнимости утрат, соотношения утраченной и сохранившейся частей объекта, степени ограничения его посещения, расходов на восстановление и т.п. При определении значительности ущерба должны

¹⁰²³ <https://mvd.ru/Deljatelnost/statistics>

¹⁰²⁴ Экологические преступления: Научно-практическое пособие / Под. ред. А. Г. Князева. М., 2013. С. 3.

¹⁰²⁵ Дубовик О. Л. Анализ состояния экологической преступности и правонарушаемости // Аграрное и земельное право. 2006. № 5; Жевлаков Э. Н. Экологические преступления и экологическая преступность. М., 1996; Королева М. В. Проблемы криминологической оценки экологической ситуации в России // Закономерности преступности, стратегия борьбы и закон / Под. ред. А. И. Долговой. М., 2001.

учитываться снижение экологической, научной, эстетической, культурной ценности объекта, а также размер вреда, нанесенного флоре и фауне¹⁰²⁶.

Ущерб, причиняемый экологической безопасности вследствие экологических преступлений, представляет собой многокомпонентные негативные изменения окружающей среды и их взаимных связей. Существующие способы определения ущерба не позволяют в полной мере оценить объем и характер общественно опасных последствий данных преступлений. Наиболее достоверной является оценка ущерба, определяемого через стоимость работ и мероприятий по экологической реконструкции причиненного вреда. Однако данный метод не является универсальным, поскольку в некоторых случаях проведение экологической реконструкции невозможно¹⁰²⁷.

В процессе экологического преступления производится три вредоносных изменения в правоотношении экологической безопасности: 1) причинение экологического вреда природной среде либо угроза причинения такого вреда; 2) полная или частичная утрата компонента окружающей природной среды; 3) разрыв социально-правовой связи между субъектами экологической безопасности и преступником в виде нарушения прав на благоприятную окружающую среду и обязанностей субъектов правоотношения¹⁰²⁸. При этом одно из первых двух указанных вредоносных изменений может отсутствовать, в то время как третье всегда имеет место при совершении любого экологического преступления.

Именно объем вносимых вредоносных изменений и возможность восстановления исходного состояния окружающей природной среды будет в конечном итоге определять ущерб, наносимый экологическим преступлением.

Причинение экологического вреда крайне редко является основным мотивом совершения преступления. Прямой умысел подавляющего большинства экологических преступлений направлен на получение материальной выгоды, хотя лицо осознает общественно опасный характер своих действий и предвидит наступление негативных последствий для окружающей среды.

Субъективная сторона преступлений, предусмотренных ст. 246-248, 250, 251, 252, 254, 255, 257, 259, 262 УК РФ, характеризуется умышленной и неосторожной виной; п. «а» ч. 1 и 2 ст. 256, п. «а» ч. 1 ст. 258 — прямым и косвенным умыслом; ст. 253, п. «б»-«г» ч. 1 ст. 256, п. «б»-«г» ч. 1 ст. 258, 260, ч. 1 ст. 261 — только прямым умыслом; ст. 249, ч. 2 ст. 261 — только неосторожной формой вины. При этом следует отметить, что лицо, умышленно совершающее экологическое преступление, несмотря на то, что предвидит наступление опасных последствий, в большинстве случаев не осознает в полном объеме причиняемого окружающей среде вреда, поскольку компоненты окружающей среды находятся в тесной взаимосвязи, и негативное воздействие на один из них приводит к отрицательным последствиям для других. В подавляющем большинстве случаев точно предвидеть масштаб и характер вносимых в окружающую среду изменений заранее практически невозможно, более того, не всегда может быть оценен и фактически причиненный вред.

¹⁰²⁶ Курс уголовного права в пяти томах. Том 4. Особенная часть / Под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комисарова. М.: Зерцало, 2002.

¹⁰²⁷ Тагиров, Т. В. Проблема определения значительного ущерба в экологических преступлениях: Автореф. Дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. М., 2014

¹⁰²⁸ Шарипкулова А. Ф. Предмет экологического преступления: Дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2009. С. 56.

Условный характер оценки экологического ущерба основывается в первую очередь на признании объективной невозможности точной оценки экологического ущерба в силу неопределенности последствий причиняющего воздействия и их удаленности от факта воздействия во времени и пространстве.

Важным фактором, затрудняющим расследование экологических преступлений и их квалификацию, является то, что в ряде статей гл. 26 УК РФ не обозначены однозначные критерии определения причиненного ущерба. Основную массу дел, квалифицирующим признаком в которых является размер и характер причиненного вреда, составляют дела, возбужденные по ст. 256, 258, 260 УК РФ. Вероятнее всего, это объясняется тем, что для данных составов преступлений существуют методики расчета причиненного ущерба по принятым таксам, и размер причиненного вреда может быть определен простым арифметическим расчетом. Но сложности с определением характера и объема причиненного вреда, в частности отсутствие критериев отнесения причиненного вреда к значительному и методик его расчета, препятствуют правильной квалификации преступлений, предусмотренных ст. 255, 262 УК РФ.

К примеру, преступление, предусмотренное ст. 262 УК, посягает на экологическую безопасность особо охраняемых природных территорий и объектов. Данное преступление сконструировано законодателем по типу материальных составов. В качестве последствий в статье указано на причинение значительного ущерба. Последний может выразиться в уничтожении, повреждении или иной порче природных объектов. При уничтожении природный объект полностью приводится в негодность и не подлежит восстановлению. При повреждении и разрушении происходит частичное приведение природного объекта в негодность, что иногда также означает его гибель, хотя в некоторых случаях объект может быть восстановлен. Иная порча природного объекта может заключаться в повреждении внешнего вида, нарушении целостности, захлавлении территории или водных объектов¹⁰²⁹.

Обязательным признаком объективной стороны данного преступления является наличие причинной связи между нарушением режима указанных территорий, а равно объектов и причинением значительного экологического ущерба. Преступление признается оконченным с момента наступления последствий в виде значительного ущерба, причиненного перечисленным ранее территориям и объектам.

С субъективной стороны преступление характеризуется умышленной формой вины. Виновный сознает опасность своего поведения, предвидит возможность или неизбежность причинения значительного ущерба особо охраняемым территориям и объектам и желает либо сознательно допускает или безразлично относится к его причинению. Чаще всего такие действия совершаются с косвенным умыслом. В доктрине уголовного права высказываются и иные мнения. Это преступление может быть совершено как умышленно, так и по неосторожности¹⁰³⁰; преступление возможно только с прямым умыслом¹⁰³¹. В первом случае слишком расширены условия уголовной ответственности, а во втором - чрезмерно сужены.

¹⁰²⁹ Курс уголовного права в пяти томах. Том 4. Особенная часть / Под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С.Комисарова. М.: Зерцало, 2002.

¹⁰³⁰ Уголовное право. Особенная часть. М., 1998. С. 529.

¹⁰³¹ Уголовное право России. Особенная часть. М., 1999. Т.2. С. 535.

С принятием Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18.10.2012 № 21 «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования» произошли существенные изменения в подходе к квалификации экологических преступлений. Применительно к ст.262 УК РФ в соответствии с данным Постановлением при разрешении вопроса о том, причинен ли в результате нарушения режима особо охраняемой природной территории значительный ущерб, судам надлежит исходить из конкретных обстоятельств дела, в частности категории особо охраняемых природных территорий, их экономической, социальной, исторической, культурной, научной значимости, способности природного ресурса к самовосстановлению, количества и стоимости истребленных, поврежденных компонентов природной среды. В необходимых случаях суд привлекает соответствующих специалистов либо экспертов.

Однако данное положение не решило вопроса об определении размера ущерба, причиняемого экологическими преступлениями. Поэтому проблемы формулирования критериев для отнесения причиненного вреда экологическими преступлениями к значительному продолжают оставаться актуальными.

Эффективность действия условных методов оценки ущерба в определяющей степени зависит от степени разработанности нормативных критериев такой оценки. Существующие методики оценки экологического ущерба не отвечают требованиям практики, во-первых, поскольку устарели и не соответствуют реальным экономическим отношениям, во-вторых, не содержат полного перечня основных параметров оценки такого вреда, в частности, такие методики не позволяют оценить косвенный экологический вред, вызванный экологическим правонарушением. Как представляется, правовое значение методик должно состоять не в определении нормативных расчетных показателей ущерба, а в установлении основных критериев такой оценки. При таком подходе действие методик может рассматриваться как одна из основных правовых гарантий реализации права на возмещение экологического ущерба.

Представляется, что выработка единой методики является необходимым условием повышения эффективности института гражданско-правовой ответственности за экологический вред. Основываясь на признании условного характера такой оценки как основного принципа оценки экологического вреда, необходимо установить единую шкалу оценок, основанную на учете степени риска экологических последствий негативного воздействия на окружающую среду¹⁰³².

Предложение о применении расчете величины ущерба через стоимость работ и мероприятий по экологической реконструкции представляется наиболее обоснованным, однако данный способ определения материального вреда не является универсальным, поскольку последствия некоторых экологических преступлений являются необратимыми. Неясно, каким способом можно рассчитать ущерб, причиненный уничтожением какого-либо вида живой природы или какого-либо природного комплекса, поскольку данные последствия необратимы и, какие бы материальные затраты ни были понесены, восполнить причиненный ущерб принципиально невозможно. Тем не менее очевидно, что исчезновение какого-либо

¹⁰³² Мисник Г.А. Принципы гражданско-правовой ответственности за причинение экологического вреда// Экологическое право, 2008, N 2

вида живых организмов нарушает целостность биоценоза и является значительным вредом, причиненным окружающей среде, а потому деяние, повлекшее подобные последствия, следует считать преступным.

Представляется необходимым нормативное закрепление критериев существенности причиненного окружающей среде вреда, определенных в форме опасных последствий преступления (возникновение заболеваний и гибель водных животных и растений, иных животных и растительности на берегах водных объектов; уничтожение рыбных запасов, мест нереста и нагула; массовая гибель птиц и животных, в том числе водных, на определенной территории, при которой уровень смертности превышает среднестатистический в три и более раза; изменение радиоактивного фона до величин, представляющих опасность для здоровья и жизни человека, генетического фонда животных и растений; деградация земель), а также критериев, характеризующих свойства предмета преступного посягательства (экологическая ценность поврежденной территории или утраченного природного объекта, уничтоженных животных и древесно-кустарниковой растительности).

Таким образом, несмотря на проработку отдельных вопросов оценки вреда, причиняемого экологическими преступлениями, в настоящее время отсутствуют монографические исследования, посвященные системному, научно обоснованному и всестороннему рассмотрению однозначных критериев отнесения причиненного ущерба к значительному.

Проблемы правового регулирования трудовой миграции в ЕС

Церетян Арам Вазгенович

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Орлова Ю.М.)

Политика нескольких десятилетий, направленная на объединение Европы, на свободное перемещение трудовой силы по территории ЕС, на облегченный приток иммигрантов и трудовых мигрантов-неевропейцев, уже давно начала давать серьезные сбои.

Многие иммигранты не хотят учить язык принимающей страны, селятся в анклавах, которые нередко криминализируются. Они радикальным образом сегрегированы с местным населением. Мало того, иммигранты, особенно мусульмане, порой стремятся навязать свои культурные и религиозные особенности: уже поступали предложения ввести в законодательство ряда европейских стран нормы шариата.

Плохо просчитывалось, какое количество трудовых мигрантов необходимо для поддержки экономики: мигрантов оказывалось подчас значительно больше, чем требовалось. Они нередко устраивались на работу нелегально, на низкую зарплату с укрытием налогов, что ломало естественную конкуренцию на рынке труда и криминализировало экономику.

Неконтролируемая трудовая миграция привела к тому, что чуть ли не половина трудоспособного населения балтийских стран, Румынии, Болгарии ринулась на заработки в Западную Европу, приводя к спаду производства в своей стране и создавая избыточную рабочую силу в других странах.

Однако с 2013 года, в связи с военными действиями на Ближнем Востоке, в Европейском союзе эта проблема стала наиболее остро из-за большого наплыва беженцев из данного региона. В связи с этим, 4 мая 2016 года Еврокомиссия предложила обширный план реформирования системы предоставления убежища в ЕС¹⁰³³, которая была определена Дублинской конвенцией 1990 года¹⁰³⁴. Первая из предложенных Еврокомиссией реформ предполагает перемещение мигрантов и беженцев в страны-члены ЕС в кризисных ситуациях, например, если какое-либо из государств ЕС не будет справляться с потоком прибывающих. Второй вариант предусматривает распределение беженцев согласно определенным квотам. Еврокомиссар по миграции, внутренним делам и гражданству Димитрис Аврамопулос отметил, что по новой системе мигранты смогут просить политическое убежище во всем Евросоюзе, а затем европейское агентство по миграции будет принимать решение, в какой стране им будет предоставлено убежище. При этом будут приниматься во внимание население этой страны, ее ВВП, а также существующие квоты на расселение беженцев.

Одним из инструментов реализации контроля миграционной политике в июне 2005 года в Варшаве были принят Регламент (ЕС) № 2007/2004, о взаимодействии национальных пограничных служб и было учреждено Европейское агентство по управлению оперативным сотрудничеством на внешних границах государств-членов – ФРОНТЕКС (European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States). В соответствии с данным регламентом, ФРОНТЕКС проводит активный мониторинг и сбор данных, касательно всех инцидентов, происходящих на внешних границах стран – членов ЕС с целью прогнозирования миграционных движений. Одним из направлений деятельности ФРОНТЕКС является создание информационной системы и условий для обмена информацией о состоянии уровня охраны внешних границ, а также оказание помощи государствам – членам ЕС в совместных операциях по возвращению нелегальных мигрантов, так как у ФРОНТЕКС отсутствуют полномочия по самостоятельным оперативно-следственным мероприятиям¹⁰³⁵.

Среди задач Агентства следует выделить оказание государствам-членам помощи в подготовке пограничников путем разработки общих стандартов подготовки, обеспечивая на европейском уровне обучение инструкторов национальных пограничных служб, проведение семинаров и учебных мероприятий для сотрудников компетентных органов; содействие государствам-членам в ситуациях, требующих усиленной технической и оперативной помощи на внешних границах.

В сотрудничестве с Европейским союзом Агентство учредило Европейскую сеть патрулей. Помимо регулярного обмена информацией, эффективность контроля морских границ значительно повысилась, а затраты понизились, в соответствии с разделением принципа ответственности. Значимым этапом деятельности ФРОНТЕКС стала разработка программы действий по созданию Европейской системы пограничного наблюдения.

¹⁰³³ http://eeas.europa.eu/topics/migration-partnership/9880/factsheets-on-migration_ru

¹⁰³⁴ http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/refugees.shtml

¹⁰³⁵ <http://tass.ru/mezhdunarodnaya-panorama/>

На основании годового обзора восточных границ 2013 года, силами государств-членов Евросоюза было проведено свыше 14 наземных, морских, воздушных операций и проектов, направленных на повышение оперативности и организации сотрудничества в целях пресечения потоков нелегальной миграции и преступлений на отдельных участках Восточной и Южной Европы¹⁰³⁶.

К сожалению, при реализации полномочий Агентства ФРОНТЕКС были выявлены значительные противоречия. А именно – его роль виделась, прежде всего, как инструмент пограничного контроля и управления миграционными потоками. На практике стало понятно, что деятельность Агентства связана с многочисленными правозащитными аспектами, и для решения возникающих в этой области проблем организация практически не обладает полномочиями. Долгое время отсутствовало понимание о функциях ФРОНТЕКС по координации и проведению совместных сухопутных, воздушных, морских операций и операций по возвращению нелегальных мигрантов, а также в вопросах, касающихся ответственности за нарушение прав человека и международного законодательства в результате действий Агентства. В результате, для решения этих проблем Парламентской Ассамблеей СЕ была принята Резолюция 1932 (2013) от 25 апреля 2013 г. Есть надежда, что принятые меры помогут прояснить ситуацию с реальными полномочиями и функциями Агентства.

Баланс между свободой перемещения и обеспечением безопасности на границах по настоящее время не найден. Охрана границ и свободное перемещение по территории являются двумя сферами, которые в Европейском союзе нельзя трактовать отдельно друг от друга. Более того, обеспечение безопасности на границах должно быть осуществлено при полном уважении прав человека. Получение новейших знаний о последних технологиях в обеспечении безопасности границ способствует предотвратить преступления в этой сфере и, по возможности, сделать охрану границ надежной и качественной.

В качестве примеров реализации миграционной политики ЕС нами были выбраны страны Восточной Европы, в частности Вышеградской группы (Польша, Венгрия, Чехия), так как эти страны относительно недавно вступили в Евросоюз и гармонизировали свое внутреннее законодательство в соответствии с миграционным законодательством ЕС лишь частично. Гармонизация миграционных законодательств на фоне миграционного кризиса в Европе проходит очень болезненно для всего Евросоюза.

Польша выступила против обоих вариантов реформы политики по предоставлению убежища, которые представила Еврокомиссия. О такой позиции польского правительства заявил 21 апреля 2016 года министр внутренних дел Польши Мариуш Блащак, который принимал участие во встрече глав МВД стран-членов ЕС в Люксембурге. По его заявлению Польская Республика против и первой, и второй версии, поскольку они обе представляют собой постоянный механизм по перераспределению беженцев, а именно этот механизм является фактором, увеличивающим поток миграции.

1036

Венгрия открыто выражает недовольство миграционной политикой ЕС. Саболч Такач, госсекретарь по делам Евросоюза при премьер-министре Венгрии заявил, что в ближайшие годы и десятилетия проблема массовой миграции станет еще сильнее, и миграционный кризис еще долго будет влиять на жизнь ЕС. Венгрия подчеркивает необходимость усиления внешних границ ЕС, параллельно отказываясь воспринимать решение Совета ЕС, принятое 22 сентября 2015 года на уровне министров внутренних дел, указывая на отсутствие суда ЕС.

Для Чехии последнее десятилетие было отмечено двумя ключевыми моментами в области миграции, которые имеют значительное влияние на национальное законодательство и практику в отношении миграции и убежища. Первым моментом было вхождение Чехии в ЕС в 2004 г., а вторым – вхождение в Шенгенскую зону в конце 2007 г. Первым шагом на пути к воплощению заявленных принципов было принятие в 2004 г. Плана действий по борьбе с нелегальной миграцией, утв. Постановлением Правительства Чешской Республики № 108 от 4 февраля 2004 г, разработанного Министерством внутренних дел и основанного на принципе №3. Его основная цель состояла в выработке и реализации мер по сокращению объемов нелегальной миграции в Чешской Республике и оказании содействия приезду иностранцев в Чехию на законных основаниях. Принятые меры по борьбе с нелегальной миграцией были разделены на пять основных сфер: предотвращение, контроль и применение санкций, законодательство межминистерское сотрудничество. Главным переломным моментом в национальной политике в сфере убежища (международной защиты) и миграции было вхождение Чехии в состав Европейского Союза 1 мая 2004 г. В результате присоединения к ЕС, в системе убежища начал использоваться Дублинский механизм¹⁰³⁷. Применение Дублинского регламента повлияло на динамику количества ходатайств о предоставлении международной защиты. В конце 2007 г. страна вошла в Шенгенскую зону. Пограничный контроль на сухопутных границах был упразднен и остался только в международных аэропортах, которые стали единственной внешней границей Чехии.

В дальнейшем в миграционной политике ЕС мы прогнозируем миграционные потоки в рамках трех архетипических сценариев: закрытая Европа, осторожная Европа и прогрессивная Европа.

- Закрытая Европа (“Крепость”- Европа) – это сценарий “нулевого изменения политики”, который предусматривает, что все страны ЕС поддерживают ограничения на доступ работников из стран не-членов ЕС. Этот сценарий наиболее близок к сохранению сегодняшнего статус-кво в миграционной политике.

- “Осторожная Европа” предполагает, что страны-члены ЕС осуществляют частичную либерализацию своих рынков труда для мигрантов из стран Восточного партнерства.

- “Прогрессивная Европа” моделирует два периода постепенной либерализации рынков труда: частичной либерализации, за которой наступает полная либерализация на протяжении периода 2015-2020 гг.

Во всех сценариях предполагается, что экономическое развитие в ЕС будет характеризоваться устойчивым экономическим восстановлением и сильным ростом числа рабочих мест.

¹⁰³⁷ <https://www.hrw.org/ru/world-report/2014/country-chapters/260175>

Используя описанные выше рамки моделирования, мы проецируем миграционные потоки до 2020 года отдельно по ЕС-14 (ЕС-15 минус Люксембург) и ЕС-8. Мы можем рассчитывать на следующие миграционные потоки из стран ВП в ЕС-14:

- В соответствии с базовым сценарием - сохранение прежней политики (“Закрытая Европа”) - в среднем около 100 тыс. мигрантов в год (1,03 млн. мигрантов за 2011-2020 гг.).

- За исключением сезонных и временных рабочих-мигрантов, либерализация визового режима для краткосрочного пребывания практически не приводит к дополнительной миграции,

- Либерализация рынка труда (“Осторожная Европа” и “Прогрессивная Европа”), согласно прогнозам, в результате даст в среднем от 100 до 300 тысяч дополнительных мигрантов в год (от 0,96 до 3,03 млн. дополнительных мигрантов за 2011-2020 гг.) в зависимости от экономических условий, а также миграционной политики (частичная либерализация или полная либерализация).

Соответственно, в странах ЕС-8 можно ожидать:

- В рамках базового сценария сохранения прежней политики (“Закрытая Европа”) в среднем около 40 тысяч мигрантов из Восточного партнерства в год (0,4 млн. мигрантов за 2011-2020 годы),

- По сути, если происходит либерализация режима краткосрочных виз, не появиться никаких дополнительных мигрантов за исключением временных или сезонных мигрантов,

- Частичная либерализация рынка труда (“Осторожная Европа”), по прогнозам, приведет к небольшой дополнительной миграции, до 8 тысяч мигрантов в год. Полная либерализация (“Прогрессивная Европа”), согласно прогнозам, в результате в среднем даст 37 000 дополнительных мигрантов в год, то есть от 0,08 до 0,56 миллиона дополнительных мигрантов за 2016-2020 гг., в зависимости от экономических условий, а также миграционной политики.

Процессуально-тактические особенности расследования преступлений, связанных с хищением чужого имущества

Цыцына Елена Владимировна

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

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

Различные формы и виды хищения чужого имущества во все времена развития человеческой цивилизации были и остаются самыми распространенными преступлениями. Официальные статистические данные позволяют сделать закономерный вывод о том, что в современный период времени хищения занимают основное место в строении преступности России, предопределяя ее количественную сторону. Доля хищений составляет более 60% от всех зафиксированных преступлений. При этом необходимо упомянуть о высокой степени латентности некоторых видов хищений.

Официально регистрируется преступлений в сфере хищения намного меньше, чем совершается на самом деле, так как сами потерпевшие часто не хотят обращаться в правоохранительные органы, думая, что преступника все равно не покарают. В связи с этим борьба с хищениями является актуальной задачей современного уголовного законодательства.

Недостаточная результативность деятельности по раскрытию и расследованию преступлений, связанных с хищением чужого имущества, в определенной мере связано с неудовлетворительным уровнем методического обеспечения органов дознания и предварительного расследования. Проблемы расследования преступлений, связанных с хищением чужого имущества, с учетом современных реалий правоохранительной практики и последних изменений в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве в комплексном плане до настоящего времени не были предметом самостоятельного и современного исследования.

В связи с этим следователи и дознаватели испытывают сложности при планировании и организации расследования хищений и производстве отдельных следственных действий по уголовным делам о преступлениях данной категории.

Между тем, важное значение для раскрытия и расследования преступлений, связанных с хищением чужого имущества, имеет криминалистическая характеристика данных преступных посягательств. Как известно, она включает в себя набор таких взаимосвязанных признаков, которые содействуют обнаружению закономерностей обнаружения, фиксации и изъятия вещественных доказательств, нахождению тактики проведения следственных действий и методики расследования этих видов преступлений. Кроме того, успешность расследования любого преступления в значительной степени зависит от умения следователя понять не только в уголовно-правовую, но и криминалистическую его сущность, установить его криминалистическую характеристику.

Установление вышеупомянутых закономерностей обнаружения и собирания следов преступления, обстоятельств, содействующих осуществлению преступного замысла, и улучшение на этой основе процесса расследования и раскрытия преступлений - одна из важнейших задач криминалистической характеристики.

Сам термин «криминалистическая характеристика преступления» и обозначаемое им понятие вошли в научный криминалистический обиход в конце 60-х гг. и понимались как система типичных признаков преступления того или иного вида, рода.

В содержание криминалистической характеристики преступлений различные авторы дефиниций обычно включают общий или относительно детализированный перечень элементов в зависимости от вида преступлений.

Применительно к криминалистической характеристике преступлений, направленных на хищение чужого имущества, проведя сравнительный анализ различных определений данной криминалистической категории, Р.С. Белкин пришел к выводу, что в нее должна включаться характеристика исходной информации, система данных о способе совершения и сокрытия преступления и типичных последствиях его применения, личности вероятного преступника, вероятных мотивов и целей преступления, личности вероятной жертвы преступления (предмете

преступного посягательства), о некоторых обстоятельствах совершения преступления (место, время, обстановка)¹⁰³⁸.

В то же время В.А. Образцов, анализируя понятие и содержание криминалистической характеристики преступлений, раскрываемых различными авторами, отметил, что «исследования нередко грешат неполнотой, а получаемые результаты не всегда правильно интерпретируются, недостаточно увязываются с потребностями практики. Еще довольно широко распространены чисто интуитивные выделения криминалистически значимых признаков изучаемых преступлений. Не совпадают объемы понятий, различны подходы к определению их структуры и степени сложности»¹⁰³⁹. По существу, имеет место неоднозначное толкование структуры и назначения этой характеристики преступлений.

Тем не менее очевидно, что практически все элементы оперативно-розыскной и криминалистической характеристик совпадают. Это происходит потому, что понятие документирования близко связано с понятием доказывания: между тем, оба этих процесса направлены на достижение одной цели - раскрытие преступления и избрание виновных. Так, Н.П. Кузнецов определил доказывание, как деятельность органов дознания, следователя, прокурора и суда по собиранию, проверке и оценке доказательств, и обоснованию решений, принимаемых по уголовному делу и регламентируемых нормами уголовно-процессуального закона¹⁰⁴⁰.

Одним из важных криминалистических элементов выступает способ совершения преступления.

Как верно высказался Дубовик «способ совершения преступления представляет собой определенный порядок, метод, совокупность и последовательность приемов и действий, применяемых лицом для реализации преступного замысла и осуществления общественно опасного посягательства»¹⁰⁴¹.

В правовой литературе совершенно справедливо признается, что все хищения характеризуются конкретным способом их совершения¹⁰⁴². Например, в таком преступлении как причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием именно способ выступает обязательным признаком преступления. Также способ совершения преступления квалифицирует составы разбоя, умышленного уничтожения или повреждения имущества и т.п.

Однако у правоприменительных органов могут возникнуть трудности в установлении способа совершения преступлений. Так, в следственной практике порой очень затруднительно понять, была ли вещь похищена либо найдена добросовестным лицом, не знающим собственника, и в последующем оставлена им. Например, в ночном клубе собственник мобильного телефона после выпитого алкоголя забыл телефон на столике, а сам вышел. Вспомнив об этом через некоторое

¹⁰³⁸ Белкин Р.С. Курс криминалистики. М., 2014. С. 321.

¹⁰³⁹ Образцов В.А. Криминалистическая характеристика преступлений: дискуссионные вопросы и пути их решения // Криминалистическая характеристика преступлений. М.: ИЗД-ВО ВИИПиПП, 1984. С. 7.

¹⁰⁴⁰ Кузнецов Н.П. Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела. Воронеж: ИЗД-ВО ВУ, 2013. С. 74.

¹⁰⁴¹ Дубовик П.М. Криминологическая характеристика способов совершения преступления, предусмотренного статьей 159 Уголовного кодекса РФ // Современное право. 2015. N 11. С. 123 - 125.

¹⁰⁴² Лопашенко Н.А. Посягательства на собственность: Монография. М.: Норма, Инфра-М, 2012.

время и вернувшись, он не увидел свою вещь на месте. При этом никто из окружающих не видел, кто взял его. На звонки по номеру никто не отвечал, либо мобильный телефон уже был отключен.

Анализ практики показывает, что в таких случаях, как правило, возбуждаются уголовные дела по признакам состава преступления, предусмотренного ст. 158 УК РФ.¹⁰⁴³ Но в ходе расследования аналогичных уголовных дел и проведения оперативно-розыскных мероприятий сотовые телефоны находят, причем нередко именно у того лица, кто его взял. Человек, пользующийся пропавшим мобильным телефоном, нередко занимает позицию «нашедшего вещь» и объясняет, что нашел этот телефон на столике, подумав, что собственник ушел, забыв его. Это, безусловно, вызывает трудности в доказывании субъективной стороны состава преступления, направленности умысла непосредственно на хищение чужого имущества.

Очевидно, что необходимо совершенствование криминалистического обеспечения выявления и расследования преступлений, направленных на хищение чужого имущества.

Кроме того, учитывая то, что термин «хищение» охватывает много преступлений, включая и подразделяясь на множество видов и форм, хищение выступает обобщенным понятием, содержащим в себе неодинаковые формы посягательств. В соответствии с текстом уголовного закона к формам надлежит причислять кражу (ст. 158), мошенничество (ст. 159, ст.159.1-159.6), присвоение или растрату (ст. 160), грабеж (ст. 161), разбой (ст. 162) и хищение предметов, имеющих особую ценность (ст. 164). В составе каждой из указанных статей УК РФ применяется термин «хищение», который выступает главным для уголовно-правовой характеристики предусмотренных в них деяний.

Кроме того, отдельные авторы выделяют «специальные виды хищений». Так, Верченко Н.И. и Брашнина О.А. считают, что «деяния можно именовать соответственно как «общие виды хищений» (глава 21 УК РФ) и «специальные виды хищений» (главы 24 и 25 УК РФ)»¹⁰⁴⁴.

Между тем, эти преступления достаточно различные и по способу совершения преступления, и по предмету посягательства, и по характеру применяемого насилия, и по особенностям конструкции объективной стороны состава преступления, и по способу изъятия имущества, и по некоторым другим признакам. Вследствие этого особенности производства следственных действий по делам об этих преступлениях будут различаться и зависеть непосредственно от конкретного преступления.

В тоже самое время, тактика таких первоначальных процессуальных действий как осмотр места происшествия, допрос свидетелей, очевидцев и другие следственные действия в целом одинакова. Кроме того, нельзя не учитывать то обстоятельство, что все следственные действия подчиняются процессуальным правилам, которые разделяют на две группы:

1) общие правила, которые в целом регламентируют производство всех следственных действий;

¹⁰⁴³ СЗ РФ. 17.06.1996, N 25, ст. 2954.

¹⁰⁴⁴ Верченко Н.И., Брашнина О.А. Признаки специальных видов хищений // Современное право. 2015. N 11. С. 118 - 122.

2) частные правила, определяющие порядок производства отдельно взятых или близких по характеру следственных действий, например, осмотра, обыска, выемки, допроса и т.д.

Несоблюдение общих либо частных правил производства следственных действий влечет их признание неправомерными, а полученные таким образом доказательства - недопустимыми (полностью либо в какой-то части)¹⁰⁴⁵.

Подводя итог, отметим, что необходимо улучшение криминалистического обеспечения выявления и расследования преступлений, направленных на хищение чужого имущества. Кроме того, при совершенствовании криминалистического обеспечения выявления и расследования преступлений, направленных на хищение чужого имущества, необходимо учитывать, что термин хищение охватывает достаточно большую группу преступлений, которые достаточно различны и по способу совершения преступления, и по предмету посягательства, и по характеру применяемого насилия, и по особенностям конструкции объективной стороны состава преступления, и по способу изъятия имущества, и по некоторым другим признакам. Вследствие этого необходимо разрабатывать особенности производства следственных действий непосредственно от конкретного преступления. Одновременно с этим производство следственных действий должно подчиняться действующему законодательству РФ.

Имплементация как форма взаимодействия международного и национального права

Чернышева Анна Анатольевна

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Саунина Е. В.)

Взаимодействие международного и национального права может проявляться в различных формах, среди которых особое место занимает имплементация. В теории нет единой позиции, что следует понимать под имплементацией, в свою очередь это затрудняет понимание данного «института» на практике. Целью данной статьи является рассмотрение имплементации через его признаки, т.е. существенные черты присущие данной форме взаимодействия международного и национального права, что позволит вывести определение имплементации, а также отграничить от других сходных понятий.

Имплементация – это заимствованное слово, пришедшее к нам из другого языка: с английского *implementation* – означает «осуществление», «выполнение», «практическая реализация».

Остановимся подробнее на основных характеристиках, присущих данной форме взаимодействия:

1. *Механизм, который осуществляется на определенном уровне.*

¹⁰⁴⁵ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Главы 1 - 32.1. Постатейный научно-практический комментарий / Отв. ред. Л.А. Воскобитова. М.: Редакция «Российской газеты», 2015. Вып. III - IV.

2. *«Реализация»*, т.е. воплощение норм в практической деятельности государств и других субъектов. Как известно, реализация может осуществляться в различных формах. Так, некоторыми авторами реализация рассматривается в широком смысле: исполнение, соблюдение (пассивная обязанность; основываться на запрещающих нормах) и использование (на управомочивающих нормах, т.е. субъективном праве)¹⁰⁴⁶. Такое расширительное толкование является не совсем верным. Нужно исходить из того, что реализацию в данном случае следует рассматривать в узком смысле в силу того, что осуществляется она на национальном уровне, т.е. возможно только лишь одна из форм реализации – исполнение (обязанность обеспечить выполнение определенных обязательств). Так, п. 2 ст. 2 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16.12.1966¹⁰⁴⁷ устанавливается: «Если это уже не предусмотрено существующими законодательными и другими мерами, каждое участвующее в настоящем Пакте государство обязуется принять необходимые меры в соответствии со своими конституционными процедурами и положениями настоящего Пакта для принятия таких законодательных или других мер, которые могут оказаться необходимыми для осуществления прав, признаваемых в настоящем Пакте». В ст. V *Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него* от 9 декабря 1948 г.¹⁰⁴⁸ подчеркивается, что «для введения в силу положений настоящей Конвенции Договаривающиеся Стороны обязуются провести необходимое законодательство, каждая в соответствии со своей конституционной процедурой, и, в частности, предусмотреть эффективные меры наказания лиц, виновных в совершении геноцида». Автор полагает, что в данном случае «реализация» в виде имплементации происходит путем воплощения норм международного права на государственном уровне в источниках национального законодательства или их элементах с помощью определенных процедур, закрепленных в нормативно-правовом акте (или актах) действующих в данном государстве.

3. *Деятельность компетентных органов государства*: Деятельность государства в лице его уполномоченных органов, направленная на реализацию обязательств, вытекающих из этих международных договоров. При этом не следует толковать данное утверждение расширительно, рассматривая, здесь деятельность в международных организациях или общую деятельность государств, т.к. происходит смешение понятий.

4. *Осуществление определенной деятельности*. В узком смысле: обязанность государства принимать внутригосударственные меры по созданию и обеспечению правовых механизмов реализации норм международного права. В широком смысле: не только работа по совершенствованию законодательства

¹⁰⁴⁶ См.: Зыбайло А. И. Реализация международного права: понятие, формы, особенности. // Журнал международного права и международных отношений. 2014. № 3; Рыбаков В. А. Трансформация и имплементация – способы развития национального права. // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2010. № 3

¹⁰⁴⁷ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. N 12

¹⁰⁴⁸ Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. М., 1957. Вып. XVI. - С. 66 - 71.

государства, созданию каких-то правовых норм, но также и меры организационно-распорядительного характера, которые обязано предпринять государство¹⁰⁴⁹.

Отдельно стоит затронуть вопрос о деятельности Конституционного Суда РФ по проверке конституционности не вступивших в силу международных договоров для РФ. Так, М. В. Григорьева указывает на то, что данная процедура является лишь предварительным контролем, осуществляемым Конституционным Судом РФ: речь идет лишь о том, соответствуют ли нормы международного договора Основному акту страны, на котором строится вся правовая система государства. Если нормы международного права будет противоречить Конституции – имеет смысл говорить о его реализации? Полагаем, что нет, из чего следует, что данную процедуру следует рассматривать как одним из легально установленных барьеров, или даже можно говорить о законодательно установленном «фильтре», в результате, которого возможна в дальнейшем процедура имплементация.

5. *Процедура ратификации, одобрения, присоединения.* Стоит разграничивать понятие заключение международного договора и имплементацию, что отражено в ФЗ от 15.07.1995 N 101 «О международных договорах Российской Федерации».¹⁰⁵⁰ В соответствии со ст. 2 указанного нормативного правового акта «"ратификация", "утверждение", "принятие" и "присоединение" означают в зависимости от случая форму выражения согласия Российской Федерации на обязательность для нее международного договора» и предшествует процедуре имплементации. В специальной литературе, выпускаемой международными организациями можно встретить и такой подход, где имплементация как форма исполнения обязательств осуществляется способами, привязанными к концепции международного и национального права. Так для «монистических государств» характерно «прямое действие в национальном праве международных договоров без специального имплементирующего законодательства. В качестве части процедуры присоединения к договору парламент страны принимает то, что называется «законом о ратификации», и издает приказ о его публикации в официальных ведомостях»¹⁰⁵¹. Из этого следует, что процедура имплементации не является специальной (т.е. выделенной специально, отделенной от других, например, заключение договора). В дуалистических государствах процедура имплементации выражается в требовании принять соответствующее (имплементирующее) законодательство, «поскольку без него договоры не имеют прямого действия в национальном праве». На практике же такого четкого разделения не всегда осуществимо, например, международные договоры в отрасли международного уголовного права прямо нарушают данную теоретическую концепцию, т.к. в обязательном порядке требуется принятие определенных нормативно-правовых актов на национальном уровне (например, Федеральный закон от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» (от 4 ноября 1950 г.)¹⁰⁵²; принятие соответствующих актов, что находит отражение в ст. 353, 355, 356, 357, 359,

¹⁰⁴⁹ Тиунов О.И. Интерпретация норм европейского гуманитарного права в российской правовой системе // Российская и европейская правозащитные системы: соотношение и проблемы гармонизации: Сб.ст. / Под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2003. С. 172.

¹⁰⁵⁰ Собрание законодательства РФ. 1995, N 29, ст. 2757.

¹⁰⁵¹ <https://www.icrc.org/rus/assets/files/publications/domesticimplementationihl.pdf>

¹⁰⁵² Собрание законодательства РФ. 1998, N 14, ст. 1514.

360 УК РФ¹⁰⁵³, ст. 106 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате¹⁰⁵⁴ и др.).

Основой для действия национально-правовой имплементации является, как правило, основной закон – Конституция, который закладывает положение о том, какие нормы международного права являются фактом для принятия норм на внутреннем уровне и (или) осуществления определенных действий со стороны государственных органов, чтобы нормы этих источников международного права могли распространяться и на внутренние отношения государства. Но зачастую ее недостаточно для определения какой концепция реализуется в государстве, что требует обращения к национальной судебной практике и дополнительным специальным законам, и актам.

6. *Одна из стадий «вхождения» норм международного права в национальную правовую систему.* Условно процесс вхождения международного права в национальное можно разбить на пять составляющих: выбор из всего массива норм права; имплементация; принятие, изменение или отмена национальных норм; систематическая и развернутая работа в межгосударственных объединениях; преодоления коллизий. Однако на основе вышеизложенного материала с данным утверждением нельзя согласиться, т.к. указанные стадии зачастую осуществляются одновременно, а, не следуя, друг за другом.

7. *Совокупность способов в узком и широком смысле.* В первом случае можно рассматривать те способы, которыми осуществляется образование норм внутреннего права (или преобразование и т.д.) из международных норм права. Преобладающая позиция в этом вопросе сводится к трем «основным» способам – инкорпорация, трансформация, отсылка.

Во втором случае: это совокупность всех возможных способов, которые разработаны наукой, в том числе и специфичных, выделяемых разными авторами. Например, Г. Буткевичем выделяются отсылка, рецепция, параллельное правотворчество, унификация, преобразование, создание специального правового режима; Б.Л. Зимненко использует понятие «методы» имплементации, выделяя внутригосударственное правотворчество, которое включает в себя трансформацию и легитимацию, инкорпорационная отсылка и толкование правовых норм¹⁰⁵⁵; Р.А.Мюллерсон – инкорпорацию и отсылку; Е.В. Мартыненко – отсылочный и рецепция (адаптация); трансформация (инкорпорация)¹⁰⁵⁶; Б. Конфорти – специальный (отсылка) и традиционный (принятие законодательства)¹⁰⁵⁷, что вызывает сложности и путаницу, т.к. используются разные названия для одних и тех же способов, и наоборот, а выделение некоторых способов является излишним, т.к. один способ может включать одновременно два и более, что представляет «излишнюю перегруженность понятий», т.к. на практике отдельно указанные способы не существуют, в то же время возможна подмена некоторых понятий. Все

¹⁰⁵³ ТАМ ЖЕ. 1996, N 25, ст. 2954.

¹⁰⁵⁴ Ведомости СНД и ВС РФ, 1993, N 10, ст. 357.

¹⁰⁵⁵ Зимненко Б.Л. Международное право и правовая система Российской Федерации. Общая часть: Курс лекций. М.: Статут, 2010

¹⁰⁵⁶ Капустин А.Я., Мартыненко Е.В. Международное гуманитарное право: Учебное пособие. - М.: Издательство УДН, 1991

¹⁰⁵⁷ Осминин Б.И. Заключение и имплементация международных договоров и внутригосударственное право: Монография. – М.: Инфотропик Медиа, 2010. С. 239.

это обуславливает проведение отдельного более детального исследования по данной проблеме.

Таким образом, на основании представленных признаков можно сформулировать следующее определение имплементации, на основе комплексного подхода.

Имплементация – это особая форма взаимодействия международного и национального права, выражающуюся в виде их согласования, направленная на фактическое выполнение принятых государством международных обязательств, осуществляемая способами, требующимися для «перехождения» норм международного права в национальное и возможностью их применения в данном государстве, что также требует принятия определенных имплементационных актов компетентными органами государства в соответствии с возложенными на них полномочиями.

Роль высших судов во взаимодействии международного и внутригосударственного права

Чернышева Анна Анатольевна

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

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

Взаимодействие международного и внутригосударственного права одна из главных проблем международного права, которая находит отражение и в других отраслях российского права – конституционном, гражданском и т.д.; разрешение которой можно найти как в рамках теоретического, так и практического подходах. Второму подходу следует уделить особое внимание, т. к. судебная власть оказывает большое влияние в современном обществе и направлена на поддержание авторитета права и порожденных им *явлений*, защиту прав и свобод человека, а также в силу того, что *значительная часть международных норм предназначена для реализации в пределах государств*¹⁰⁵⁸.

Взаимодействие международного и внутригосударственного права может осуществляться в различных формах, особое место среди которых занимает *согласование* (процесс, направленный на переход международных норм в «поле» национального права, с помощью процедур, установленных в законодательстве государства) и *реализация* (в широком смысле: воплощение норм в практической деятельности государств, т.е. сюда включается деятельность всех государственных органов, направленных на исполнение обязательств в результате заключенного международного договора – в принятии соответствующего законодательства, а также следование ему в дальнейшем, что отражается в практике других органов, например судов¹⁰⁵⁹, чтобы избежать путаницы мы будем придерживаться узкого подхода в

¹⁰⁵⁸ Международное право: Учебник /Отв. ред. В.И. Кузнецов, Б.Р. Тузмухамедов. - 3-е изд., перераб. - М.: НОРМА: ИНФРА-М, 2010

¹⁰⁵⁹ См.: Зыбайло А. И. Реализация международного права: понятие, формы, особенности. // Журнал международного права и международных отношений. 2014. № 3; Рыбаков В. А. Трансформация и

данном исследовании, понимая, под которым деятельность высших судов государственной судебной власти по использованию норм права, соответственно действие, которой происходит за согласованием).

Многие нормы международного права изначально являются инородными для национального права, и чтобы они стали применимы в национальном праве требуется согласование международного и национального права через определенные процедуры – ратификацию и имплементацию.

Участие судебной власти в лице Конституционного Суда РФ возможно лишь в процессе, предшествующим указанным процедурам. Поскольку Конституционный Суд РФ может рассматривать только те договоры, которые еще не вступили в силу, а по сути, не были ратифицированы, то его решение об их неконституционности является препятствием для последующей процедуры – ратификации. Соответственно, если эта процедура уже произошла, Конституционный Суд РФ не рассматривает данный вопрос. Именно так суд и поступил в деле о проверке конституционности договора между Украиной и Россией «О дружбе, сотрудничестве и партнерстве» 1997г., когда Определение от 29 апреля 1999 г. N 62-О¹⁰⁶⁰ было вынесено уже после обмена ратификационными грамотами, что и констатировало отказ от рассмотрения запроса по существу.

При этом Конституционный Суд РФ на основе положения ст. 42 ФКЗ от 21.07.1994 N 1-ФКЗ «О Конституционном Суде РФ»¹⁰⁶¹ может также выступить инициатором приостановления процесса вступления в силу оспариваемого международного договора РФ до завершения рассмотрения дела в случаях, не терпящих отлагательств. Таким образом, Конституционный Суд обладает возможностью препятствовать вхождению в правовую систему РФ международных договоров, противоречащих Конституции РФ, а значит и основам права России.

В п. г ч. 2 ст. 125 Конституции РФ и ст. 88 ФКЗ от 21.07.1994 N 1-ФКЗ «О Конституционном Суде РФ»¹⁰⁶² предусмотрено полномочие Конституционного Суда РФ в соответствии с которым он может «проверить международный договор на соответствие Конституции РФ по запросу Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы, 1/5 членов (депутатов) Совета Федерации или депутатов Государственной Думы, Правительства РФ, Верховного Суда РФ (ВС РФ), органов законодательной и исполнительной власти субъектов РФ»; из чего следует, что данное полномочие является факультативным, в отличие, например, от Конституции Армении, предусматривающий данную процедуру обязательной в рамках единого процесса вхождения норм международного права в национальную правовую систему¹⁰⁶³. Однако, если КС РФ все же осуществляет свое полномочие по проверке конституционности не вступившего в силу международного договора, то его решение является «окончательным и обжалованию не подлежит, вступает в силу с момента провозглашения». Из чего следует, что международные договоры, признанные не

имплементация – способы развития национального права. // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2010. № 3

¹⁰⁶⁰ www.ksrf.ru

¹⁰⁶¹ Собрание законодательства РФ. 1994, N 13, ст. 1447.

¹⁰⁶² Собрание законодательства РФ. 1994, N 13, ст. 1447.

¹⁰⁶³ Подробнее: Дагуев А.В. Некоторые особенности производства по делам о проверке конституционности не вступивших в силу международных договоров РФ. // Юридический мир. 2008. N 11

соответствующими Конституции РФ, не подлежат введению в действие и применению.

Реализация – это применение судами вступивших в силу международных норм в своей практике, а также использование их при толковании судьями.

1. Проверка Конституционного Суда РФ

Конституционный Суд РФ осуществляет конституционный контроль, применяя Конституцию РФ. В процессе толкования Конституции РФ суд может обращаться к нормам международного договора и общепризнанным принципам права. Чаще всего КС РФ прибегает к «помощи» Европейского Суда по правам человека, деятельность которого основана на международном договоре РФ регионального действия, специального характера, в соответствии с которым практика данного органа является прецедентной и соответственно обязательной для стран-участниц договора.

В действительности долгое время существовал вопрос: являются ли обязательными решения для страны-участницы договора, если решение ЕСПЧ было вынесено против других стран, принявших на себя обязательства по данному международному договору. На примере практики КС РФ можно увидеть, что, подкрепляя свою позицию, судьи приводят практику ЕСПЧ в отношении других стран. Так, в постановлении КС РФ от 20.10.15. по делу «О проверке конституционности ч. 3 ст. 333 ГПК РФ в связи с жалобами граждан А.И.Карабанова и В.А.Мартынова»¹⁰⁶⁴ при толковании были использованы следующие решения: постановление от 23 февраля 1994 года по делу «Фредин (Fredin) против Швеции», постановление от 26 апреля 1995 года по делу «Фишер (Fischer) против Австрии» и постановление от 20 мая 2010 года по делу «Ларин против России», а также, постановление от 26 мая 1988 года по делу «Экбатани (Ekbatani) против Швеции», от 19 декабря 1989 года по делу «Камасински (Kamasinski) против Австрии», постановление от 29 октября 1991 года по делу «Хельмерс (Helmers) против Швеции» и по делу «Фейде (Fejde) против Швеции», постановление от 21 сентября 1993 года по делу «Кремцов (Kremzow) против Австрии» и постановление от 22 апреля 2010 года по делу «Севастьянов против России».

Конституционный Суд РФ в рамках своих полномочий одновременно осуществляет негативное нормотворчество, т.е. он имеет право исключать те нормы из системы законодательства, которые противоречат «основам права России». В то же время следует отметить, что Конституция РФ «впитала» в себя международные стандарты по правам человека. И вполне логично, что судьи КС РФ могли бы свободно ссылаться на предписания международных норм права и соответствующую практику международных организаций, опять же в силу того, что она призвана дополнять и раскрывать нормы международных договоров.

В качестве примера можно привести постановление КС РФ от 12.05.1998 г. N14-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений абзаца шестого статьи 6 и абзаца второй части первой статьи 7 Закона Российской Федерации от 18 июня 1993 года «О применении контрольно-кассовых машин при осуществлении денежных расчетов с населением» в связи с запросом Дмитровского районного суда Московской области и жалобами граждан»,¹⁰⁶⁵ где было указано, что «право частной собственности и свобода предпринимательской и иной не

¹⁰⁶⁴ <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision210895.pdf>

¹⁰⁶⁵ Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. N 20. Ст.2173.

запрещенной экономической деятельности, не являясь абсолютными, могут быть ограничены законом на основании положения ст. 55 Конституции РФ. Данное положение корреспондируется с нормами международного права, в соответствии с которыми при осуществлении своих прав и свобод человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом».

В постановлении КС РФ от 11.11.2014 N 29-П «По делу о проверке конституционности пункта 7 части 3 статьи 82 Федерального закона «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в связи с жалобами граждан Д.А. Васина и И.С. Кравченко»¹⁰⁶⁶ дано следующее толкование Конституции РФ: «установление особых правил прохождения государственной службы, включая правоохранительную службу, и требований к избравшим ее лицам само по себе не может рассматриваться как нарушение закрепленных статьями 32 (часть 4) и 37 (часть 1) Конституции Российской Федерации права на равный доступ к государственной службе и права свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию, что полностью соответствует предписаниям статьи 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации, допускающей в установленных ею целях ограничения прав граждан федеральным законом, и не противоречит пункту 2 статьи 1 Конвенции МОТ N 111 1958 года относительно дискриминации в области труда и занятий, согласно которому различия, исключения или предпочтения в области труда и занятий, основанные на специфических (квалификационных) требованиях, связанных с определенной работой, не считаются дискриминацией».

В то же время в силу специфичности правовых позиций и толкования ЕКПЧ в решениях данного суда можно увидеть и расхождения с Конституцией РФ. Шевченко С. Н., анализируя эту проблему, приходит к выводу, что на современном этапе решения ЕСПЧ приходят к противоречию с Конституцией РФ. Так, в 2015 г. ЕСПЧ был вынесен ряд решений, которые приходили в столкновение с ч. 3 ст. 55 Конституции РФ. Отсюда вытекает и еще одна взаимосвязанная проблема: вопрос об исполнении решений ЕСПЧ. В России неясность в области исполнения резолюций данного суда особенно остро встала в отношении таких дел, как «Маркин против России» и «Анчугов и Гладков против России»¹⁰⁶⁷.

Так, в 2015 г. Конституционным судом РФ было принято важное постановление, в котором КС РФ, по сути, ответил на вопрос о возможности или невозможности исполнения РФ постановлений Европейского Суда по правам человека¹⁰⁶⁸, за которым последовало появление нового полномочия у КС РФ решать

¹⁰⁶⁶ http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_125174/

¹⁰⁶⁷ <https://republic.ru/posts/54120>

¹⁰⁶⁸ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 14.07.2015 N 21-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы». URL: <http://www.consultant.ru>

вопросы о признании соответствия/несоответствия решений органа, основанного на международном договоре, которые также являются обязательными для РФ (это полномочие является факультативным и осуществляется только по запросу соответствующего органа исполнительной власти). В соответствии с указанным постановлением Россия в порядке исключения вправе отступить от исполнения возлагаемых на нее обязательств, если такое отступление является единственным возможным способом избежать нарушения основополагающих принципов Конституции РФ. Следовательно, согласно позиции Конституционного Суда РФ, Конвенция о защите прав и свобод человека подлежит реализации лишь с учетом верховенства Конституции РФ¹⁰⁶⁹. Это решение является чрезвычайно важным, так как в нем представлена позиция, которая может быть применена и к другим решениям международных организаций в отношении РФ.

Проверка на соответствие нормам международного права. В ряде зарубежных стран можно встретить данное полномочие, которое осуществляется в рамках судебной власти, а в некоторых случаях даже отнесено к конституционному контролю¹⁰⁷⁰. Рассмотрим эту проблему более детально. Сама по себе проверка норм национального права на соответствие международным нормам является специфичной, если осуществляется в пределах конкретного государства, а не в рамках международной организации, что по существу представляется более логичным и традиционным. Уникальным явлением является правовая система Нидерландов (голландская правовая система), в рамках которой Верховный суд наделен полномочием осуществлять проверку национальных норм права на соответствие нормам международного права. Так, в деле Spring Верховный Суд осуществил деятельность аналогичную Европейскому Суду по правам человека и признал, что ряд норм Гражданского кодекса противоречат ст. 8 и ст. 14 ЕКПЧ¹⁰⁷¹.

В то же время Конституция Нидерландов не предусматривает ни специального органа, осуществляющего проверку актов на конституционность, ни соответствующего полномочия у Верховного Суда Нидерландов.

Правовой статус Конституционного Суда РФ основывается именно на применении принципа верховенства Конституции РФ над другими нормативно-правовыми актами (ч. 2 ст. 4 и ч. 1 ст. 15 Конституции РФ), что способствует уменьшению правовых коллизий, а также следует из нового полномочия Конституционного Суда РФ. Деятельность КС РФ регулирует национальное законодательство в «своей правовой среде», в то время как ограниченное регулирование на международном уровне может возникать в сфере прав и свобод человека, что вытекает из ч. 3 ст. 46 Конституции РФ и ч. 1 ст. 17 Конституции с учетом положений ч. 4 ст. 15 Конституции РФ.

¹⁰⁶⁹Конституционный суд против ЕСПЧ: игра по новым правилам URL: <https://republic.ru/posts/54120> (дата обращения: 11.12.2016).

¹⁰⁷⁰ См.: Худoley К. М. Полномочия Конституционного Суда РФ: проблемы теории и практики конституционного правосудия // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2011. № 2. С. 77-78.

¹⁰⁷¹

2. Рекомендации, выработанные Верховным Судом РФ.

Несмотря на то, что в нашей стране судебный прецедент не рассматривается официальным источником права, следование правовым позициям высших судов является обязательными в силу уже того фактора, что именно высшие суды устанавливают «верную линию» практики, а также разъясняют сложные и спорные вопросы, и следовать их правовым позициям считается обязательным, так как в последующем, решение нижестоящих судов, игнорирующее правовую позицию Верховного Суда РФ, может быть отменено или изменено.

В соответствии с ч. 4 ст. 19 ФКЗ от 31.12.1996 N 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»¹⁰⁷² Верховный Суд РФ вправе давать разъяснения по вопросам судебной практики нижестоящим судам. Таким образом, суд может давать нижестоящим судам указания по использованию в их деятельности положений международных договоров РФ, а также общепризнанных норм и принципов международного права.

Можно отметить наиболее важные постановления пленума ВС РФ, играющих важную роль в разъяснении взаимодействия международного и внутригосударственного права: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.1995 N 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия»; Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» от 2003 г.; Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. N 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней». Анализ данных документов позволяет ответить на следующие вопросы:

1. *Решение вопроса об иерархии источников права:* Конституция РФ является высшим нормативно-правовым актом и обладает прямым действием; ей не должны противоречить любые другие акты в правовой системе России, которые по отношению к ней будут нижестоящими; а федеральный закон, в котором воплотились нормы международного права (например, перешедшие из международного договора) будет обладать приоритетом в отношении других законов РФ, в случае расхождения их положений¹⁰⁷³. Если же «согласие на обязательность было принято не в форме федерального закона, имеют приоритет в применении в отношении подзаконных нормативных актов, изданных органом государственной власти или уполномоченной организацией, заключившими данный договор»¹⁰⁷⁴.

¹⁰⁷² Российская газета. 1997. N 3

¹⁰⁷³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.1995 N 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. N 1

¹⁰⁷⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 N 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. N 12

2. *Определение понятий источников права, указанных в ч. 4 ст. 15:* международный договор, общепризнанные принципы и нормы международного права, где последние являются не равнозначными¹⁰⁷⁵.

3. *Виды международных договоров:* межгосударственные – от имени РФ; межправительственные – от имени Правительства; межведомственные – от имени федеральных органов исполнительной власти или уполномоченных организаций. Определен основной критерий, с помощью которого можно определить характер договора (т.е. его самоисполнимость или несаисполнимость): содержащиеся в договоре указания на обязательства государств-участников по внесению изменений во внутреннее законодательство этих государств.

4. *Рекомендации при применении и использовании общепризнанных принципов и норм международного права, международных договоров РФ:* если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем законом Российской Федерации, который регулирует отношения, ставшие предметом судебного рассмотрения, а также в отношении правил судебного производства (п. 5 постановления № 5); толкование международного договора должно осуществляться в соответствии с Венской конвенцией о праве международных договоров от 23 мая 1969 года; неправильное применение судом общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ может являться основанием к отмене или изменению судебного акта (в случаях, когда судом не была применена норма международного права, подлежащая применению, или, напротив, суд применил норму международного права, которая не подлежала применению, либо когда судом было дано неправильное толкование нормы международного права); применение судами ЕКПЧ должно осуществляться с учетом практики ЕСПЧ во избежание любого нарушения Конвенции о защите прав человека и основных свобод; «правовая позиция учитывается судом, если обстоятельства рассматриваемого им дела являются аналогичными обстоятельствам, ставшим предметом анализа и выводов Европейского Суда»¹⁰⁷⁶. Таким образом, практика ЕСПЧ учитывается судами, но это не значит, что они должны обязательно применяться – ведь основное внимание должно уделяться именно национальным нормам, но наряду с нормами ЕКПЧ и практикой данного суда.

В то же время в ряде постановлений Пленума ВС РФ уделяется большое внимание вопросу применения международного права в рамках специальных вопросов. Например, в постановлении от 18 ноября 1999 г. № 79 «О ходе выполнения Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 августа 1993 г. N 7 «О сроках рассмотрения уголовных и гражданских дел судами Российской Федерации»¹⁰⁷⁷ (п. 1) Пленум ВС РФ указал, что «суды при осуществлении правосудия должны исходить из того, что несоблюдение установленных законом сроков производства по уголовным и гражданским делам существенно нарушает конституционные права граждан на судебную защиту, а также противоречит

¹⁰⁷⁵ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 N 5 (ред. от 05.03.2013) «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации»

¹⁰⁷⁶ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 июня 2013 г. N 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. N 8

¹⁰⁷⁷ Российская газета. 1999. N 237

общепризнанным принципам и нормам международного права. При этом Пленум Верховного Суда РФ ссылается на такие международные документы, как Всеобщая декларация прав человека (ст. 10), Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (п. 1 ст. 6), Международный пакт о гражданских и политических правах (п. 3 ст. 14)».

Практикой ВС РФ пользуются нижестоящие суды РФ в своей деятельности, как при решении конкретного дела, так и обобщении практики и при выработке определенных рекомендаций¹⁰⁷⁸.

КС РФ и ВС РФ в соответствии со ст. 104 Конституции РФ могут выступать инициаторами законодательного процесса. Из этого следует, что составленные ими законопроекты на основе их практики применения и толкования правовых норм могут приобрести реальную законную силу. В действительности при рассмотрении данной проблемы стоит руководствоваться всем комплексом законодательной базы и практических аспектов деятельности судебных органов.

Таким образом, роль Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ во взаимодействии международного и внутригосударственного права чрезвычайно важна: данные институты определяют, как правильно следует толковать и применять нормы международного права наряду с национальными; что именно следует понимать под источниками международного права, используемыми в национальной правовой системе РФ; «помогают» законодательной и исполнительной власти РФ не попасть «в зависимость от международного права», где международное право будет определять основные направления развития национального законодательства, то есть обеспечить верховенство Конституции РФ на территории нашего государства.

Вопросы применения результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам

Чуркин Юрий Геннадьевич

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

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

В современной российской действительности среди множества социальных проблем на одно из первых мест вышла задача противодействия преступности, борьба с которой традиционными методами затруднительна, а порой и невозможна, что обуславливает необходимость использования возможностей оперативно-розыскных подразделений, специфика деятельности которых заключается в содержании средств и методов использования оперативно-розыскных мероприятий, а также формах отражения полученных результатов. В теории и практике уголовного судопроизводства не теряет своей актуальности дискуссионная проблема использования в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности (далее – ОРД), возможность представления которых в сферу уголовного судопроизводства предусмотрена ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 г. №144 ФЗ (далее – ФЗ «Об ОРД») и ст. 89 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации от 18 декабря 2001 г.

¹⁰⁷⁸ <http://oblsud.irk.sudrf.ru/>

№174 ФЗ (далее – УПК РФ), при условии их соответствия положениям уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, регламентирующим собирание, проверку и оценку доказательств. Регламентация механизма предоставления результатов ОРД в законодательстве современной России не нова, и неоднократно менялась с момента принятия Конституции РФ, что подчеркивает наличие наработанного опыта нормативного регулирования и практического правоприменения в данной сфере.

Предполагаем, что при вынесении постановлений о рассекречивании результатов ОРД, постановлений об их предоставлении компетентным органам с сопроводительным письмом (сообщением) практика деятельности подразделений предварительного расследования не испытывала проблем, однако использование в доказывании полученных результатов всегда вызывало затруднения¹⁰⁷⁹.

Проведение оперативно-розыскных мероприятий без должного обоснования, без получения судебных решений, с нарушением процессуальной формы, в нарушение федерального законодательства, влечет признание судами полученных доказательств недопустимыми¹⁰⁸⁰, именно поэтому на особенностях использования результатов ОРД в ходе доказывания на предварительном расследовании мы и хотели остановить свое внимание.

В настоящее время получили широкое распространение две точки зрения на возможность использования результатов ОРД в доказывании: а) путем их непосредственного признания в качестве доказательств¹⁰⁸¹; б) путем их легализации, трансформации, интерпретации, преобразования и т. п. в процессуальную форму¹⁰⁸².

Наличие различных точек зрения по данной проблеме предполагает выбор одной из них, соответствующей положениям уголовно-процессуальной доктрины и оперативно-розыскного законодательства, что обязывает нас рассмотреть характерные признаки получаемых оперативными сотрудниками результатов, сравнив их с особенностями, присущими доказательствам, тем более что ст. 89 УПК РФ запрещает использовать результаты ОРД, не отвечающие требованиям, предъявляемым к доказательствам уголовно-процессуальным законом.

Итак, первым существенным признаком, отличающим результаты ОРД и уголовно-процессуальные доказательства, является различие в субъектах их получения. Как уголовно-процессуальная доктрина в ч. 1 ст. 86 УПК РФ закрепляет четкий перечень должностных лиц, которые в ходе уголовного судопроизводства осуществляют собирание доказательств путем производства следственных и иных процессуальных действий, так и теория ОРД (ст. 6 ФЗ «Об ОРД») содержит указание на возможность проведения оперативно-розыскных мероприятий только лишь должностными лицами органов, осуществляющих ОРД, используя помощь

¹⁰⁷⁹ Козловский А. Ю. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в процессе расследования таможенных преступлений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 24.

¹⁰⁸⁰ Обзор кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда Российской Федерации за первый квартал 2010 года // Бюллетень ВС РФ. 2011. № 1.

¹⁰⁸¹ Сафонов В. Ю. Правовые предпосылки и этапы реализации результатов оперативно-розыскной деятельности в досудебном производстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С.24.

¹⁰⁸² Гаскаров И. Ф. Тактико-криминалистические особенности использования результатов оперативно-розыскной деятельности в расследовании преступлений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2005. С. 26.

должностных лиц и граждан, обладающих научными, техническими и иными знаниями. Устанавливая четкий перечень должностных лиц, имеющих право на производство оперативно-розыскных и следственных действий, законодатель предусматривает обязательное указание в получаемых результатах субъектов, которые проводили, участвовали при их производстве или выполняли иные процессуально значимые действия.

Вторым признаком, на который следует обратить наше внимание, является легальность источника получаемой информации. Уголовно-процессуальная доктрина запрещает использовать в доказывании показания, основанные на догадке, предположении, слухе или из неизвестного источника. В свою очередь оперативно-розыскные мероприятия выполняются на гласной, легендированной или негласной основе и в соответствии с ч. 1 ст. 12 ФЗ «Об ОРД» могут содержать сведения о лицах, внедренных в организованные преступные группы, штатных негласных сотрудников органов, осуществляющих ОРД, и лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе, составляющие государственную тайну. Для обеспечения конспирации участников и мероприятий ОРД составление итоговых материалов происходит с изложением данной информации без указания источника ее получения, что в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства признается недопустимым (п. 2 ч. 2 ст. 75 УПК РФ) и не может выступать в качестве доказательства.

Отличительным признаком, заслуживающим отдельного внимания, является порядок производства соответствующих мероприятий. Уголовно-процессуальное законодательство в гл. 21–27 устанавливает порядок и основания производства следственных действий, определяя особенности получения судебного разрешения на проведение некоторых из них, обязывая привлекать в необходимых случаях понятых, регламентируя последовательность действий участников, указывая на особенности применения технических средств фиксации информации и т. п. Вторая глава ФЗ «Об ОРД» также регламентирует порядок проведения оперативно-розыскных мероприятий, указывая на наиболее характерные черты производства некоторых из них (например, требующих судебного решения), не раскрывая особенностей их проведения, последовательности и тактических приемов деятельности их участников, специфику применения технических средств, определяя вышеуказанное в ведомственных нормативных правовых актах, носящих ограничительную пометку.

Некоторая часть полученных в ходе проведения ОРД материалов не соответствуют требованиям, предъявляемым к доказательствам уголовно-процессуальной доктриной (ч. 1 ст. 75 УПК РФ). Те же из них, которые имеют максимально схожий порядок проведения, не могут подменять процессуальные действия, для осуществления которых уголовно-процессуальным законом установлена специальная процедура¹⁰⁸³. В то же время нарушение процедуры проведения оперативно-розыскных мероприятий, установленной законодательством об ОРД, с неизбежностью приведет к признанию полученных результатов

¹⁰⁸³ Определение Конституционного суда РФ от 21 января 2008 г. № 104-О-О/2008 «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Бухрова Дмитрия Юрьевича на нарушение его конституционных прав частью четвертой статьи 21, статьями 84, 86 и 89 Уголовнопроцессуального кодекса Российской Федерации и статьями 2 и 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» // Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии. 2008. № 9.

недопустимыми, что находит свое подтверждение в ч. 2 ст. 50 Конституции РФ, запрещающей использовать доказательства, полученные с нарушением федерального закона. Если в ходе проверки доказательств, собранных на основе результатов оперативно-розыскной деятельности, не будут установлены их связи с другими собранными доказательствами, такие доказательства нельзя использовать для логических выводов по уголовному делу при принятии решений, требующих обоснования доказательствами.

Четвертым не менее важным признаком, существенно разделяющим результаты ОРД и следственных действий, является форма полученных результатов. Соблюдение конституционных прав и свобод человека, а также необходимость объективного рассмотрения обстоятельств совершенного преступления, по существу, обязали законодателя ввести требования не только к порядку получения доказательств, но и к форме их фиксации, содержание которой наполнено соблюдением порядка производства следственных действий, а также регламентации их перечня (ч. 2 ст. 74, гл. 21–27 УПК РФ). Не предъявляя четких требований к оформлению результатов ОРД, законодательство в данной сфере позволяет их фиксировать в виде протоколов, рапортов или актов, не указывая критериев, предъявляемых к их содержанию, что само по себе соответствует положениям п. 3 ч. 2 ст. 75 УПК РФ, закрепляющим основания для признания доказательств недопустимыми. Понимая несоответствие материалов ОРД уголовно-процессуальной форме, в теории ОРД существует, небезосновательно, концепция признания полученных в ходе такой деятельности результатов отдельным источником доказательств, что в данном случае повлекло бы появление необходимости внесения изменений в ч. 2 ст. 74 УПК РФ путем ее дополнения новым источником доказательств – результатами ОРД¹⁰⁸⁴.

Анализ уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной форм представления полученных результатов с неизбежностью приводит к выделению взаимосвязанного с формой содержания оформляемых материалов, являющегося пятым признаком, принципиально отличающим следственные действия от результатов ОРД. Исследование целого ряда статей уголовно-процессуального законодательства (гл. 21–27 УПК РФ и др.) позволяет выделить совокупность норм, определяющих требования к содержанию протоколов следственных действий: отражения в них прав и обязанностей участников, последовательности проведения мероприятия, особенностей применения технических средств и т. п., в то время как положения ФЗ «Об ОРД» таких норм не содержат.

Толковые словари русского языка раскрывают термин «содержание» как совокупность существенных и отличительных признаков предмета или явления¹⁰⁸⁵, анализ которых не позволяет отождествлять результаты ОРД и следственных действий, подводя нас к выводу о различии у них и содержания.

Таким образом, доказательства и результаты ОРД являются производными от различных систем, предусмотренных уголовно-процессуальным и оперативно-розыскным законодательством, каждая из которых обладают присущими им особенностями производства, формами фиксации, участниками, значением,

¹⁰⁸⁴ Попова Н. А. Вещественные доказательства: собирание, представление и использование их в доказывании: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007. С 26.

¹⁰⁸⁵ Кузнецов С. А. Большой толковый словарь русского языка. СПб.: Норинт, 2000. С. 1536.

основаниями производства и т. п. Рассмотренное выше не противоречит определению Конституционного суда № 18-0/1999 от 4 февраля 1999 г., подтвердившего, что результаты оперативно-розыскных мероприятий являются не доказательствами, а лишь сведениями об источниках тех фактов, которые, будучи полученными с соблюдением требований ФЗ «Об ОРД», могут стать доказательствами, после закрепления их надлежащим процессуальным путем, а именно на основе соответствующих норм уголовно-процессуального закона¹⁰⁸⁶.

В большинстве случаев, полученные в ходе проведения ОРД результаты допускаются в качестве такого источника доказательств как иные документы, но, опять же, при условии проведения гласных оперативно-розыскных мероприятий, изъятия предметов, документов, материалов и составления в ходе их проведения протоколов, в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства, или проводимых на основании судебного решения, что не противоречило бы положениям ч. 2 ст. 11 ФЗ «Об ОРД» и ст. 89 УПК РФ. И снова мы можем говорить о затруднениях в практической реализации данных вопросов в виду преимущественно негласного характера проведения оперативно-розыскных мероприятий.

Изложенное позволяет прийти к ряду выводов:

а) организационно-правовой механизм использования в доказывании результатов ОРД представляет собой обусловленную требованиями уголовно-процессуального и оперативно-розыскного законодательства систему средств, использование которых на практике не всегда возможно и не всегда позволяющих эффективно решать задачи борьбы с преступностью;

б) признание полученных в ходе ОРД результатов отдельным источником доказательств, вероятно, позволило бы сформировать практику оптимизированного применения, в процессе доказывания, положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» в соответствии со всеми требованиями уголовно-процессуального законодательства, но в тоже время не исключило бы увеличение спекуляций и злоупотреблений этим со стороны правоохранительных органов.

в) исследование позиций авторов моделей использования в доказывании результатов ОРД позволяет согласиться с тем, что последние сами по себе доказательствами не являются, но могут выступать в качестве источников таковых, при соблюдении требований к доказательствам, закрепленным в уголовно-процессуальном законодательстве.

¹⁰⁸⁶ Определение Конституционного суда РФ от 4 февраля 1999 г. № 18-О/1999 «По жалобе граждан М. Б. Никольской и М. И. Сапронова на нарушение их конституционных прав отдельными положениями Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» // Вестник Конституционного суда Российской Федерации. 1999. № 3.

Проблемы криминалистического исследования рукописей, выполненных с переменной привычной пишущей руки

Шафоростова Яна Валерьевна

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

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

Вопрос криминалистического исследования измененного почерка, а именно рукописей, выполненных непривычной пишущей рукой, издавна вызывал интерес у криминалистов своей специфичностью и сложностью.

Е.Ф. Буринский, определив зависимость почерка от разнообразных физиологических, анатомических, временных причин, обратил внимание на существование изменчивых и устойчивых свойств почерка. Разделив механизм письма на главные и второстепенные составляющие, определил, что различные сбивающие факторы воздействуют на свои структуры механизма письма и от этого зависит характер и степень проявления нарушений в письме.¹⁰⁸⁷

С.М. Потапов, определяя общие принципы криминалистической идентификации, писал: «Так как неподвижного тождества не существует, то перемены, происходящие в свойствах объекта, как явления, неизбежно требуют обнаружения их зависимости от тех или иных причин, без чего невозможно отделение устойчивых признаков». Исследование каждого сравниваемого признака «в движении» отличает криминалистическую идентификацию от механического сличения, свойственного каллиграфам.¹⁰⁸⁸

Г. Шнейкерт, представитель приметоописательного направления в судебном почерковедении, указывал в своих работах на динамический характер устойчивости почерка, который зависит от сознательных и несознательных причин, это указывало на необходимость изучения изменчивости почерка под воздействием различных сбивающих факторов. Он же определил одни из первых рекомендаций по исследованию рукописей, выполненных левой рукой.¹⁰⁸⁹

Определение устойчивости почерка как динамического явления диктовало необходимость разработки системы сбивающих факторов, которые воздействуют на почерк. Впервые данную систему представил Н.Д. Вороновский, в нее вошли преимущественно естественные сбивающие факторы: психическое состояние, умственное и физическое утомление, необычный материал письма, необычная поза, различные виды травм и заболеваний и другие.¹⁰⁹⁰

Также ученые выделяют группу умышленных сбивающих факторов: подделка – подражание почерку другого лица и маскировка – разнообразные изменения собственного почерка.¹⁰⁹¹ В эту группу входило и письмо левой рукой.

Исследования измененного почерка конкретно с помощью перемены привычной пишущей руки были проведены представителями медицинской науки.

¹⁰⁸⁷ См.: Буринский Е.Ф. Судебная экспертиза документов, производство и пользование ею. СПб., 1903. С. 182, 262.

¹⁰⁸⁸ Потапов С.М. Введение криминалистику: Учеб.пособие. М., 1946. С. 20.

¹⁰⁸⁹ Цит. по: Орлова В.Ф. Теория судебно-почерковедческой идентификации // Труды ВНИИСЭ. М., 1973. Вып. 6. С. 5-6.

¹⁰⁹⁰ См.: Вороновский Н. Д. Уголовная техника. М., 1931. С. 111-112.

¹⁰⁹¹ Цит. по: Буринский Е.Ф. Указ. раб. С.6-12.

Доктор Перетти, исследовав рукописи 200 человек (здоровые, больные, разные возраст и условия), сделал вывод о том, что зеркально пишут левой рукой дети и люди, страдающие слабоумием, «взрослые и особенно интеллектуальные» могут писать левой рукой слева направо, очень редко сбиваясь на зеркальное исполнение письменных знаков.¹⁰⁹² Иначе считал профессор Фогт, опираясь на проведенный им эксперимент, в котором 100 человек (здоровых, разного возраста) по очереди писали одно и то же слово правой и левой рукой, в результате он сделал вывод о том, что левая рука имеет естественное стремление писать зеркально, для правой же, привычной, руки это затруднительно. Такая закономерность была обнаружена у 84% участвовавших в эксперименте.¹⁰⁹³

М.М. Манасейна в течение двух лет исследовала непривычный почерк левой руки на основе 2204 рукописи, что позволило ей установить зависимость между степенью выработанности почерка правой руки и способностью письма левой рукой.

Необходимо отметить, что все перечисленные исследователи говорили о том, что тенденция зеркального отражения письменных знаков естественна для левой руки, то есть это явление физиологическое.

Ученые-криминалисты утверждают, что почерк левой руки не идентичен почерку правой руки из-за функциональной асимметрии больших полушарий головного мозга. Данная теория подтверждается экспертной практикой, в которой явно выражен факт всего лишь частичного переноса свойств почерка в почерк непривычной руки. А именно перенос признаков между почерками разных рук человека происходит не механическим переключением, «а путем функциональной перестройки всей системы взаимодействия обоих полушарий головного мозга».¹⁰⁹⁴

Первым в отечественной литературе высказал мысль о возможности распознавания почерка непривычной пишущей руки А.К. Папаспираки, а также определил указывающие на данный факт признаки. Далее аналогичные работы появляются у Г.И. Борягина, Л.Д. Трускинова, А.П. Моисеева, Л.И. Винберга, в которых определены следующие признаки, свидетельствующие о выполнении письма с переменной привычной пишущей руки:

- 1) зеркальности
- 2) атаксического или маловыработанного почерка (волнистые штрихи, угловатые закругления, изломы, неравномерный нажим, малая связанность почерка, извилистость линии письма, неровный размер букв и расстояний между буквами, сильное колебание угла наклона, непропорциональность частей букв и другие формы искажения).¹⁰⁹⁵

Первые, основанные на экспертном опыте, перечни признаков письма левой рукой появились в конце 40-х годов.¹⁰⁹⁶ Сюда входили выявляемые экспертами признаки деавтоматизации, зеркальности и снижения темпа движения. Но без эксперимента, полагаясь лишь на экспертный опыт, исследователи не могли получить

¹⁰⁹² Цит. по: Буринский Е.Ф. Указ. раб. С.258.

¹⁰⁹³ Цит. по: Буринский Е.Ф. Указ. раб. С.257.

¹⁰⁹⁴ Елисеев А.А. Идентификация личности по рукописным текстам и подписям, выполненным левой рукой // Рефераты докладов объединенной научной конференции. Харьков, 1959. С. 40-41.

¹⁰⁹⁵ См.: Винберг А.И., Моисеев А.П. Криминалистическое исследование письма. М., 1956. С. 32-33.

¹⁰⁹⁶ См.: Криминалистическая техника: Справочная книга юриста. М., 1959.

исчерпывающих данных, которые необходимы для определения диагностической информативности признаков.

Существенный вклад в данном направлении внесла диссертационная работа М.С. Еливановой, которая до настоящего времени является единственным монографическим исследованием, посвященным вопросам криминалистической экспертизы рукописей, выполненных с переменной привычной пишущей руки.

Проблема разграничения леворучного письма и письма в состоянии алкогольного опьянения рассмотрена в работе С.Г. Макейчика. Но в данной работе поставлена лишь проблема, но не предложены пути решения.¹⁰⁹⁷

Экспериментальное исследование трансформации признаков почерка из-за перемены привычной пишущей руки привело криминалистов к выводу о возможности определения по почеркам левой руки степени выработанности и конструктивной сложности обычного почерка исполнителя. Необходимо отметить, что ученые не говорят ни о каких методических рекомендациях по проведению такого исследования, тем самым лишая экспертов возможности оценить объективность его результатов. Однако данный вывод нельзя признать обоснованным, так как не найдена зависимость между групповой принадлежностью почерка и его избирательной изменчивостью из-за перемены привычной пишущей руки. Проверить указанную гипотезу возможно только при исследовании психофизиологии леворучного письма, его психофизиологического механизма, который определяет и объясняет природу устойчивости и трансформации признаков под влиянием рассматриваемого сбивающего фактора. Исходя из вышеизложенного предложения по определению степени выработанности и конструктивной сложности праворучного почерка по леворучному и тем более об исключении предполагаемого исполнителя по разнице в степени выработанности, установленной по почерку левой руки, и степени выработанности почерка правой руки проверяемого лица, могут привести к ошибке эксперта.

Необходимо отметить, что редкость исследований почерка непривычной пишущей руки приводит к появлению в криминалистической литературе публикаций о конкретных случаях из практики проведения подобных экспертиз, вызывающих в свою очередь интерес как к позитивному, так и негативному экспертному опыту.¹⁰⁹⁸

Так, фундаментальные работы известнейших советских физиологов позволили криминалистам получить более глубокие представления о механизме письма левой рукой как непривычной, о причинах и главных направлениях трансформации почерка непривычной руки, о природе устойчивости некоторых идентификационных признаков. Все эти знания вместе с экспериментальными исследованиями и

¹⁰⁹⁷ См.: Макейчик С.Г. О дифференциации признаков почерка лица, находящегося в состоянии опьянения, от признаков почерка левой руки // Вопросы криминалистики и судебной экспертизы. Минск, 1971. Вып. 2. С. 126-131

¹⁰⁹⁸ См.: Елисейев А.А. Указ. раб. С. 61-64; Козина В.М. Экспертиза рукописей, выполненных одним лицом правой и левой рукой // Практика криминалистической экспертизы. М., 1961. С. 56-60; Федоренко Т.М. Об исследовании рукописных текстов, выполненных левой рукой // Криминалистика и судебная экспертиза. Киев, 1878. Вып. 17. С. 114-117; Ципенюк С.А. Исследование текстов, выполненных левой рукой, с целью решения диагностических и идентификационных задач // Криминалистика и судебная экспертиза. Киев, 1878. Вып. 36. С. 40-45; Ципенюк С.А., Клименко Н.И. Идентификация личности по письму левой рукой // Практика криминалистической экспертизы. М., 1961. С. 50-52

накоплением экспертного опыта стали основой для совершенствования методики исследования рукописей, выполненных непривычной пишущей рукой.

Значительный вклад в развитие методических основ экспертизы рукописей, выполненных левой рукой, внесли труды А.К. Папаспираки (1948), А.И. Манцвевой, Э.Б. Мельниковой, В.Ф. Орловой (1961), М.С. Еливановой (1966, 1971), А.И. Колтуновой (1975). При проведении такого вида исследований эксперты-практики используют рекомендации указанных авторов до настоящего времени.

К таким рекомендациям относятся следующие методические положения:

1. Процесс исследования рукописей, выполненных с переменной привычной пишущей руки, разделен на два этапа: 1) установление факта письма непривычной пишущей рукой на основе комплекса симптоматических признаков; 2) идентификация исполнителя рукописи по непривычному леворучному почерку.

2. Разработаны требования, предъявляемые к образцам.

3. На стадии отдельного исследования спорной рукописи предложено классифицировать почерк левой руки по навыку или способности к письму левой рукой и исключать по данному признаку предполагаемого исполнителя.

4. Выявлены отдельные особенности идентификационного исследования, в основном, касающиеся изучения и оценки признаков, отображающихся в рукописях непривычной пишущей руки (перенесенных и измененных).

5. Рассмотрены особенности структуры заключения эксперта.

Необходимо обратить внимание на то, что точки зрения авторов на отдельные положения методики не всегда совпадают. Нет единства во взглядах на последовательность работ с поступившими образцами. Некоторые полагают, что необходимо начинать исследование образцов с рукописей, выполненных непривычной рукой, где нужно выделить наиболее устойчивые признаки. Некоторые говорят о целесообразности начала исследования с рукописей, выполненных привычной рукой, чтобы наглядно представлять трансформацию признаков. Существует мнение, что последовательность исследования признаков должна определяться с учетом групп изучаемых признаков и их устойчивости к данному сбивающему фактору: для признаков пространственной ориентации – один порядок действий, для остальных общих признаков – другой, для частных – третий.¹⁰⁹⁹

В общем, на указанном этапе сказывается отсутствие разработанной общей методики диагностических и идентификационных исследований почерка, из-за чего в литературе методика исследования леворучных рукописей представлена отдельными особенностями изучения и оценки признаков. Последовательность действий эксперта-криминалиста на каждой стадии проведения экспертиз подобного рода в специальной литературе отсутствует.

Тема исследования почерка непривычной руки привлекала также иностранных криминалистов. В конце 60-х – начале 70-х годов американский эксперт-почерковед В. Стивенс и немецкий исследователь Х. Фредер осуществили серию экспериментов по определению изменения признаков почерка и подписи при письме правой и левой руками. Недостаточно репрезентативные выборки данных экспериментальных исследований привели к тому, что полученные ими данные оказались менее симптоматичными, чем описанные в отечественной литературе. При этом авторами также сделаны выводы о возможности установления факта перемены привычной

¹⁰⁹⁹ См.: Судебно-почерковедческая экспертиза. М., 1971. Ч. II. С. 142-143.

пишущей руки, о том, что необходимо различать почерк непривычной руки от иных сбивающих факторов, о возможности идентификации исполнителя по почерку непривычной руки при наличии образцов почерка обеих рук.

Обзор современного состояния судебно-почерковедческих исследований письма, выполненного непривычной пишущей рукой, показывает, что в данном направлении была проведена большая научно-исследовательская работа, в результате которой криминалисты получили представление об отдельных психофизиологических особенностях письма левой руки, на качественно-описательном уровне были выделены признаки, указывающие на факт перемены пишущей руки, также разработаны некоторые положения методики идентификационного исследования таких почерковых объектов. Но многие проблемы диагностики и идентификации исполнителя по почерку непривычной руки остаются неразрешенными. Также следует обратить внимание на то, что большинство экспериментальных и теоретических разработок в изучаемой сфере появилось раньше создания научного базиса судебного почерковедения – теории судебно-почерковедческой идентификации и диагностики, поэтому некоторые теоретические и методологические положения нуждаются в пересмотре или уточнении. Для совершенствования методики исследования рукописей, выполненных с переменной привычной пишущей руки необходимо первую очередь:

1. исследовать механизм функционирования письменно-двигательного ФДК при реализации акта письма непривычной пишущей рукой;
2. изучить основные свойства почерка непривычной пишущей руки;
3. регламентировать действия эксперта на различных этапах и стадиях проведения диагностического и идентификационного исследований в свете уровневого принципа решения задач судебно-почерковедческой экспертизы.

Ограничительные условия договора франчайзинга

Шолыгин Иван Александрович

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Мареев Ю.Л.)

Термин "франчайзинг" в современных зарубежных правовых порядках используются для обозначения договора, одним из основных условий которого является предоставление одним предпринимателем другому разрешения на коммерческое использование комплекса исключительных и иных прав.

Сторонами по договору являются франчайзер (правообладатель фирменного наименования, торговой марки или знака обслуживания) и франчайзи (пользователь фирменной атрибутики другого предпринимателя).

В российском гражданском законодательстве как наиболее соответствующее по смыслу английскому "franchising" при подготовке ГК было использовано понятие "коммерческая концессия".

Согласно п. 1 ст. 1027 ГК РФ, под договором коммерческой концессии понимается такой договор, по которому одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за вознаграждение на срок или без

указания срока право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс принадлежащих правообладателю исключительных прав, включающий право на товарный знак, знак обслуживания, а также права на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав, в частности на коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау).

Характерной особенностью договора франчайзинга является возможность устанавливать сторонами определенные ограничения прав, вытекающих из этого договора, направленных по существу на ограничение конкуренции на рынке соответствующих товаров, работ или услуг. Данные ограничения могут быть предусмотрены договором в виде некоторых дополнительных обязательств, возлагающихся на правообладателя и пользователя. Впрочем, такого рода ограничения в основном касаются пользователя, ведь речь идет о сдерживании конкуренции именно по отношению к товарам (работам, услугам), выпускаемым (выполняемым, оказываемым) самим правообладателем либо пользователем с использованием исключительных прав, которые принадлежат правообладателю, а также его деловой репутации и коммерческого опыта.

Так, в соответствии со ст. 1033 ГК РФ, на правообладателя договором может быть возложено лишь одно такое обязательство, а именно: не предоставлять другим лицам аналогичные комплексы исключительных прав для их использования на закрепленной за пользователем территории либо воздержаться от собственной аналогичной деятельности на этой территории.

Хотя представляется, что даже если договором предусмотрено соответствующее обязательство правообладателя, данное ограничение не должно существенным образом затронуть сферу его имущественных интересов. Поскольку можно, не предоставляя другим лицам "аналогичные комплексы исключительных прав», тем не менее, давать разрешения на использование отдельных исключительных прав: права на товарный знак или знак обслуживания, полезную модель или промышленный образец, на охраняемую коммерческую информацию. Таким образом, правообладатель лишается только возможности добиться выпуска товаров, выполнения работ, оказания услуг другими лицами (помимо пользователя) под фирменным наименованием правообладателя.

На относительную роль данного условия договора обращалось внимание в юридической литературе. Например, А.А. Иванов указывает, что определяющую роль в применении соответствующего законоположения играет толкование слова "аналогичные", используемого в отношении комплекса исключительных прав или деятельности правообладателя. Если "аналогичные" означает полностью тождественные, то деятельность или комплекс прав будет другим при изменении любого, даже самого незначительного компонента. Однако законодатель все-таки имел в виду под словом "аналогичные" иное содержание - "в основных (существенных) частях такие же (сходные)". Только при таком толковании можно вести речь о реальной обязанности, возлагаемой на правообладателя.

В отношении прав пользователя ст. 1033 ГК РФ предусмотрены пять ограничительных условий, преследующих цель сократить или вовсе исключить для правообладателя риск конкуренции на рынке соответствующих товаров, работ или услуг.

Во-первых, договором на пользователя может быть возложено обязательство не конкурировать с правообладателем на территории, на которую распространяется

действие договора коммерческой концессии в отношении предпринимательской деятельности, осуществляемой пользователем с использованием принадлежащих правообладателю исключительных прав.

По мнению Л.А. Трахтенгерц, в данном случае законодатель имел в виду отказ пользователя от ведения внедоговорной деятельности на этой территории с использованием переданных ему правообладателем фирменного наименования, товарных знаков, других объектов. А.А. Иванов полагает, что содержание данной обязанности может выражаться в ограничении количества, ассортимента, цен товаров (работ, услуг), продаваемых (выполняемых, оказываемых) на данной территории, в необходимости согласовывать порядок ведения предпринимательской деятельности и т.п.

Во-вторых, договором коммерческой концессии может быть предусмотрен отказ пользователя от получения аналогичных прав у конкурентов (потенциальных конкурентов) правообладателя на основе заключаемых с ними иных договоров коммерческой концессии. Значение указанного условия состоит в том, что пользователь, получая исключительные права от правообладателя, в экономическом смысле становится на соответствующей территории звеном его товаропроводящей сети. Следовательно, запрет на заключение иных договоров коммерческой концессии с иными правообладателями, находящимися на рынке тех же товаров, работ или услуг, представляется вполне очевидным и целесообразным.

В-третьих, стороны могут предусмотреть обязательство пользователя продавать товары, выполнять работы или оказывать услуги исключительно в пределах определенной территории. Данное положение встречается в большинстве договоров коммерческой концессии, и направлено оно на ограничение конкуренции не только между пользователем и правообладателем, но и между всеми пользователями, каждый из которых работает на отдельной территории.

В-четвертых, договором коммерческой концессии может быть предусмотрено обязательство пользователя согласовывать с правообладателем место расположения коммерческих помещений, используемых при осуществлении предоставленных по договору исключительных прав, а также их внешнее и внутреннее оформление. Данное условие связано как с закреплением за пользователем определенной территории и минимизации для правообладателя риска конкуренции товарам (работам, услугам), выпускаемым (выполняемым, оказываемым) под его вывеской, так и с недопущением урона репутации правообладателя из-за донесения неверной или нежелательной информации в оформлении коммерческого помещения пользователя.

В-пятых, на пользователя может быть возложено обязательство реализовывать, в том числе перепродавать, произведенные и (или) закупленные товары, выполнять работы или оказывать услуги с использованием принадлежащих правообладателю исключительных прав по установленным правообладателем ценам, а равно обязательство пользователя не осуществлять реализацию аналогичных товаров, выполнение аналогичных работ или оказание аналогичных услуг с использованием товарных знаков или коммерческих обозначений других правообладателей. Договор коммерческой концессии является единственным гражданско-правовым договором, в котором стороны могут установить цену перепродажи товара, в соответствии с п. 2 ст. 11 и п. 1 ст. 12 Федерального закона №135-ФЗ «О защите конкуренции». Это означает, что такое условие не является изначально ничтожным, но может быть

признано недействительным по требованию антимонопольного органа, о чем будет рассказано ниже.

В зарубежной практике распространено условие, по которому, в случаях, когда франчайзи предстоит выплачивать арендную плату, лизинговые платежи или страховые взносы, франчайзеру принадлежит право контролировать своевременность и размеры таких платежей и взносов. В случаях, когда франчайзи является юридическим лицом, франчайзер обычно резервирует за собой право контроля над изменением состава акционеров и директоров компании-франчайзи.

Следует упомянуть практику, в соответствии с которой от франчайзи в процессе заключения соглашения требуют согласия на «выбор места судебного разбирательства» и «выбор применимого права», с помощью которых определяются применимое законодательство, суды и юрисдикция для рассмотрения конфликтов, возникающих из договора. В большинстве случаев такой порядок приводит к тому, что в договоры включаются положения, в соответствии с которыми все возникающие конфликты подлежат юрисдикции по месту действия франчайзера.

Например в США, это усугубляется тем, что не существует федерального закона или единого корпуса согласованных судебно-процессуальных норм, которые признавали бы или определяли судебные права франчайзи. И хотя большинство штатов имеют законодательные нормы, дающие франчайзи право на определенные судебные действия по возмещению убытков, только в четверти случаев эти нормы сформулированы достаточно широко и относятся не только к вопросам текущей деятельности франчайзи, но и к вопросам продажи права пользования исключительными правами.

Существуют и некоторые другие процедурные уловки, включаемые в соглашение по настоянию франчайзера, позволяющие ему уходить от возможного судебного преследования. Среди них, в частности, т.н. «интеграционные» оговорки, позволяющие увести от последующего судебного разбирательства любое мошенничество или обман, которые могли быть совершены на этапе, предшествовавшем исполнению договора: например, включение в договор условий, требующих предварительного согласия франчайзи на отказ от своих прав или на освобождение франчайзера от ответственности за совершение им определенных действий, либо за нарушение законодательства штата.

Борясь с этими уловками франчайзеров, ряд штатов США включил в законодательство о франшизных отношениях особые положения, которые запрещают или объявляют ничтожными договорные условия, предусматривающие отказ франчайзи от надлежащих процессуальных гарантий либо препятствующие осуществлению франчайзи принадлежащих им прав. Некоторые штаты ввели похожие законодательные положения, запрещающие требовать в предварительном порядке от франчайзи их согласия на любое «освобождение, передачу прав, замену существующего обязательства новым, отказ от прав или лишение стороны в договоре права ссылаться на определенные факты и оспаривать их». Отдельные штаты ввели общий запрет на действия, которые ограничивают осуществление судебных прав либо любым способом ограничивают судебные разбирательства.

В гражданско-договорном законодательстве признаются законными условия о последодоговорных ограничениях сторон. Применительно к франчайзингу, такие ограничения не должны нести несоразмерной угрозы экономическому выживанию франчайзи. Так, в германском праве, если ограничительные последодоговорные

условия расценены как чрезмерно притеснительные для франчайзи, они могут быть признаны противоречащими общему принципу «добрых нравов» и на основании ст 138 Гражданского кодекса ФРГ объявлены ничтожными. По итальянскому праву, последодоговорный запрет для франчайзи поддерживать отношения с конкурентами франчайзера может быть признан законным только если он четко соответствует ограничениям по времени, территории и форме, допускаемым ст 2596 Гражданского кодекса Италии. Что касается антимонопольного законодательства, то, согласно, например, Регламенту комиссии ЕС № 4087/88 ограничительные условия договора франчайзинга признаются противоречащими антимонопольным статьям Римского договора 1957 года, если по ним франчайзер препятствует бывшему франчайзи использовать после прекращения действия соглашения предоставленное франчайзи ноу-хау, которое к этому моменту уже стало легкодоступным или общеизвестным, если только не установлено, что франчайзи допустил утрату секретности ноу-хау в результате нарушения им своих обязательств по договору. Из чего следует, что франчайзи обязан сохранять секретность ноу-хау и после прекращения действия договора в течение установленного в нем срока. Нарушение этого условия дает франчайзеру право требовать от франчайзи в течение такого срока возмещения причиненного ущерба в результате нарушения прав интеллектуальной собственности франчайзера.

Все ограничительные условия, которые могут быть предусмотрены договором франчайзинга или коммерческой концессии, объединяет то обстоятельство, что, включая их в договор, стороны действуют "на грани фола", поскольку всякие соглашения участников имущественного оборота, направленные на ограничение конкуренции, могут вступить в конфликт с антимонопольным законодательством. Этим объясняется включение в ГК (п. 3 ст. 1033) положения о том, что ограничительные условия, содержащиеся в договоре коммерческой концессии, могут быть признаны недействительными по требованию антимонопольного органа или иного заинтересованного лица, если эти условия с учетом состояния соответствующего рынка и экономического положения сторон противоречат антимонопольному законодательству.

Комментируя данное законоположение, Г.Е. Авилов подчеркивает: "Большинство ограничительных условий не являются неправомерными в своей основе. В каждом конкретном случае они нуждаются в анализе с точки зрения антимонопольного законодательства, требующем изучения как общей ситуации на определенном товарном рынке, так и выяснения того положения, которое занимают на этом рынке стороны договора. Если будет установлено, что условия договора нарушают антимонопольное законодательство, то они могут быть признаны недействительными по иску антимонопольного органа или другого заинтересованного лица. Иными словами, такие условия договора являются оспоримыми".¹¹⁰⁰

Аналогичную позицию занимает А.А. Иванов: "Оспоримые ограничения, внесенные в договор коммерческой концессии, могут быть признаны недействительными судом на основании ст. 168 ГК. Это не случайно. Ведь главным признаком монополистического действия (правонарушения) является факт

¹¹⁰⁰ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть II: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М., 1996. С. 556.

ограничения конкуренции, которая зависит от состояния рынка в той или иной сфере деятельности, что заранее никому не известно".

Помимо оспоримых можно выделить целый ряд ограничений сторон договора франчайзинга, которые не могут быть признаны законными. Так, франчайзер не вправе препятствовать франчайзи приобретать у других франчайзи сети товары, предусмотренные соглашением. Там, где такие товары распределяются еще и через сеть разрешенных франчайзером дистрибьюторов, франчайзи должен быть свободен приобретать товары у таких дистрибьюторов. В случае, если франчайзер обязывает франчайзи предоставлять гарантию на товары франчайзера, это обязательство должно применяться и в отношении таких же товаров, поставляемых любым членом франшизной сети или другими дистрибьюторами на общем рынке, которые предоставляют ту же гарантию.

Не признается законным франшизное соглашение, по которому во франшизной сети функционирует либо в нее допускается еще одно предприятие, производящее продукцию или оказывающее услуги, идентичные по своим характеристикам, цене или назначению тем, которые производит или оказывает франчайзер. Иными словами, законодатель и суды не допускают образования франшизной сети, в которую входят более одного франчайзера т.к. это будет уже не франшизная сеть, а соглашение о разделе рынка между двумя или более изготовителями продукции.

Не рассматривается как законное франшизное соглашение, по которому франчайзи обязывается продавать или использовать в процессе оказания услуг товары, произведенные третьими сторонами, назначенными франчайзером, и при этом последний отказывается по иным причинам, чем защита прав промышленной или интеллектуальной собственности или сохранение общности и репутации франшизной сети, назначить в качестве разрешенных изготовителей товаров третьей стороны, предложенные со стороны франчайзи. Таким образом, франчайзер, назначая третьей стороны в качестве изготовителей товаров для франчайзи, обязан доказать, что такое назначение необходимо для защиты своих прав промышленной и интеллектуальной собственности или для поддержания общности и репутации франшизной сети. Если он не смог этого доказать, то франчайзи вправе потребовать назначения таких изготовителей по своему (франчайзи) выбору.

Не может считаться законным соглашение, по которому франчайзер запрещает франчайзи оспаривать действительность прав франчайзера на его интеллектуальную собственность. Но при этом право франчайзи на такое оспаривание не должно ограничивать возможности франчайзера прекращать в подобных случаях франшизное соглашение.

Противозаконно также требование франчайзера, обязывающее франчайзи не поставлять франшизные товары или услуги конечным потребителям по причине места их жительства. Это значит, что франчайзер не вправе ограничивать клиентуру франчайзи только теми лицами, которые проживают или иным образом связаны с франшизной территорией. Франчайзи обязан обслужить любое обратившееся к нему лицо, но только в пределах закрепленной за ним франшизной территории. Это единственное условие, указанное в ст. 1033 ГК РФ в качестве ничтожного. Применительно к данному условию Г.Е. Авилов подчеркивает, что "прикрепление различных категорий покупателей (заказчиков) к определенным пользователям имеет для конкуренции на соответствующем рынке те же последствия, что и жесткий территориальный раздел рынка". А в отношении тех случаев, когда за пользователем

закреплена определенная территория, названный автор полагает, что это означает, "что пользователь не должен сознательно искать деловых контактов или сбыта продукции вне своей территории. Однако, если к нему обратится лицо, проживающее или имеющее иное место нахождения за пределами его территории, он не вправе отказать такому лицу в заключении договора».¹¹⁰¹

Правовая природа устава юридического лица

Шенина Ксения Сергеевна

Национальный исследовательский

Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель – Васляева М.Е.)

Правовой основой деятельности юридических лиц, за исключением хозяйственных товариществ, служат уставы, утверждаемые их учредителями (участниками) (абз. 1 п. 1 ст. 52 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ). Понятие данного учредительного документа законодательно не закреплено, исходя из этого, в учебной и исследовательской литературе существует множество точек зрения относительно правовой природы устава юридического лица (далее также – устав).

Несмотря на то, что многие суждения основывались на исследовании природы устава отдельных организационно-правовых форм юридических лиц, они должны быть приняты во внимание, поскольку имеют важное познавательное значение.

Исторически первым и широко распространенным является понимание устава юридического лица как договора либо правового феномена, основанного на договоре или содержащего в себе договор (элемент договора). Такая точка зрения господствовала как в дореволюционной российской цивилистике, так и в зарубежной доктрине. Г.Ф. Шершеневич указывал на договорной характер устава любого основанного на членстве юридического лица (корпорации) и подчеркивал, что «акционерный устав является не специальным законом, а договором частных лиц»¹¹⁰². В современной российской доктрине так же встречается понимание устава как договора, в частности, В.В. Зайцева, считает устав общества с ограниченной ответственностью особым видом договора - организационным договором, регулирующим внутренние отношения между участниками и являющимся нормативной основой общества как юридического лица. Постановлениям устава, определяющим организационную структуру юридического лица, его отношения с третьими лицами, придается нормативное значение. Утвержденный устав становится обязательным не только для лиц, которые его принимали, но для всех участников и контрагентов общества¹¹⁰³. Д.И. Степанов приходит к выводу, что правоотношение между акционером и обществом можно квалифицировать как договорное отношение, а устав есть его форма, определяющая и уточняющая содержание. Однако такое

¹¹⁰¹ ТАМ ЖЕ. С. 557.

¹¹⁰² Шершеневич Г.Ф. О юридической силе уставов акционерных товариществ // Журнал гражданского и уголовного права. - 1889. - Кн. 3. - С. 123.

¹¹⁰³ Зайцева В.В. Торговые товарищества// Гражданское и торговое право капиталистических государств/ Отв. ред. Е. А. Васильев. М, 1993. - С. 166.

понимание устава автор считает неприемлемым, поскольку с развитием гражданского оборота и распространением «компаний одного лица», создаваемых в форме хозяйственных обществ (в отечественной терминологии), понимание устава как договорного инструмента утратило свое значение. Практика, при которой создание общества одним лицом перестало быть исключением, теперь является скорее правилом, что не оставило сторонникам договорной концепции устава каких-либо возможностей для основательного и аргументированного обоснования своей позиции¹¹⁰⁴.

Д.И. Степанов придерживается позиции относительно того, что устав юридического лица есть акт применения права, поскольку в нем происходит реализация норм права о юридических лицах, а закрепленные им предписания, не будучи нормами позитивного права, имеют бессрочный характер и рассчитаны на многократную реализацию¹¹⁰⁵. Н.В. Козлова, критикуя его позицию, отмечает, что «понятие применения права, несмотря на различные варианты его определения, тем не менее, однозначно трактуется как форма реализации права, которая осуществляется уполномоченными на то государственными органами и должностными лицами и носит государственно-властный характер». Она придерживается позиции относительно того, что устав есть сделка особого рода, односторонняя или многосторонняя, которая не является договором¹¹⁰⁶. Такое понимание не находит подтверждения в судебной практике. Так, Федеральный арбитражный суд Московского округа в своих решениях пришел к выводу, что устав юридического лица сделкой не является¹¹⁰⁷.

Определение устава как сделки особого рода также оспаривается в науке. Е.Г. Сирота пишет: «Отличие сделки от устава состоит в том, что сделка – это акт автономного регулирования, это акт в смысле действия (волеизъявление). Тогда как устав – это акт локального поднормативного регулирования, акт в смысле документ (словесно-документально оформленное выражение воли), содержащий правила (локальные предписания), направленные на упорядочение внутриорганизационных отношений определенным образом». К тому же у сделки и устава различные цели. Как отмечает Е.Г. Сирота, главное предназначение сделки – быть основанием движения правоотношения, а корпоративного акта – инструментом организации и функционирования бизнеса¹¹⁰⁸. Именно поэтому правовой режим сделок принципиально не может быть распространен на корпоративные акты, в том числе на устав.

Мнения некоторых современных российских ученых сводятся к тому, что устав юридического лица является локальным нормативным актом. Как отмечает И.В. Елисеев, устав можно рассматривать в качестве локального нормативного акта, определяющего правовое положение юридического лица и регулирующего

¹¹⁰⁴ Степанов Д.И. Правовая природа устава юридического лица // Хозяйство и право. - 2000. - № 6. - С. 44.

¹¹⁰⁵ Там же. - С. 46.

¹¹⁰⁶ Козлова Н.В. Правовая природа учредительных документов юридического лица // Хозяйство и право. - 2004. - № 1. - С. 64.

¹¹⁰⁷ Постановления Федерального арбитражного суда Московского округа от 16 июня 2005 г. № КГ-А40/4896-04; от 17 января 2005 г. № КГ-А40/12689-04

¹¹⁰⁸ Сирота Е.Г. Акты поднормативного регулирования корпоративных отношений в хозяйственных обществах: Дис. ... канд. юрид. наук. - Екатеринбург, 2004. - С. 66.

отношения между участниками и самим юридическим лицом¹¹⁰⁹. По мнению Д.В.Ломакина, устав акционерного общества, будучи локальным нормативным актом, регламентирует деятельность общества, которое обязано соблюдать его положения¹¹¹⁰. В.В. Долинская утверждает, что устав является статутным документом, определяющим правовое положение юридического лица, носит обязательный характер для самого общества и его акционеров и обращает внимание на нормативный характер данного документа, для которого существенное значение имеют такие черты, как обязательность для участников, письменная форма, системность, обеспечение исполнения в случае нарушения принуждением и т.д.¹¹¹¹ Л.Б.Гальперин считает, что к локальным нормативным актам следует отнести уставы предприятий и организаций, утверждаемые органом, принявшим решение об образовании предприятия, поскольку эти уставы предназначены обеспечить конкретизацию нормативных актов более общего порядка и урегулировать в границах дозволенного правовой статус предприятия с учетом специфики его деятельности¹¹¹². А.В. Мицкевич и В.Д. Попов относят устав юридического лица к корпоративным нормативным правовым актам, которые содержат корпоративные нормы, являющиеся источниками российского права¹¹¹³.

Разделяя нормативный подход к правовой природе устава юридического лица, можно выявить следующие признаки, характеризующие его как локальный нормативный акт:

1) официальный характер - заключается в том, что устав утверждается учредителем либо общим собранием учредителей, собственником имущества (коммерческая организация), общим собранием (съездом) организации (общественная организация), актом компетентного государственного органа¹¹¹⁴;

2) формальная определенность - выражается в том, что устав представляет собой особый акт-документ, закрепляющий статус конкретной организации и регулирующий отношения, складывающиеся внутри нее;

3) нормативность - обеспечивается наличием в уставе различных правовых норм, как императивных, закрепленных в законодательстве и находящихся в обязательном отражении в локальном нормативном акте, так и диспозитивных, позволяющих учредителям обеспечить самостоятельное регулирование организации;

4) обязательный характер положений устава – они содержат обязательные требования к работникам предприятий, а также являются обязательными для юрисдикционных органов, разрешающих споры, вытекающие из соответствующих отношений¹¹¹⁵. Отметим, что ни в ст. 11 Гражданского процессуального кодекса

¹¹⁰⁹ Елисеев И.В. Юридические лица // Гражданское право: Учебник. 6-е изд., перераб. и доп. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. - М., 2002. – Т.1. С. 160.

¹¹¹⁰ Ломакин Д.В. Акционерное правоотношение. - М., 1997. - С. 21.

¹¹¹¹ Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции. - М.: Волтерс Клувер, 2006. - С. 372.

¹¹¹² Гальперин Л.Б. О специфике локального нормативного регулирования // Правоведение. 1971. - №5. - С. 37.

¹¹¹³ Общая теория государства и права. Теория права. / Под ред. М.Н. Марченко. - М., 1998. – Т.2. С.151.

¹¹¹⁴ Барсукова Л.И. Гражданско-правовая характеристика учредительных документов: Дис... канд. юрид. наук. – М., 2013. - С. 49.

¹¹¹⁵ Родионова О.М. Устав юридического лица как правовой акт // Российский юридический журнал. - 2008. - № 6. - С. 166.

Российской Федерации, ни в ст. 13 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в числе правовых актов, применяемых при разрешении споров, прямо не указываются уставы и иные документы организаций. Однако согласимся с И.С. Шиткиной: «Судебная практика... подтверждает, что при разрешении споров суды руководствуются не только законодательством, но и документами, принятыми в соответствии с этим законодательством компетентными органами организации»¹¹¹⁶.

Таким образом, гражданское законодательство позиционирует устав юридического лица как учредительный документ и не учитывает его действительный характер, правовую сущность. Это подтверждается тем, что ни в ГК РФ, который содержит исчерпывающий перечень источников гражданского права (ст. ст. 3, 5, 7 ГК РФ), ни в цивилистической науке локальный нормативный акт не закреплен в качестве источника права. Он известен трудовому праву, где предусмотрено специальное указание на возможность принятия таких актов (ст. 5, 8 ТК РФ). При этом нужно учитывать, что локальные нормативные акты принимаются органами юридического лица, а устав единогласно утверждается его учредителями, когда решение о создании юридического лица уже принято, но само юридическое лицо еще не зарегистрировано (п. 1 ст. 52 ГК РФ; п. 3 ст. 9 Федерального закона «Об акционерных обществах»; п. 1 ст. 11 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»; п. п. 1, 3, 4 ст. 14 Федерального закона «О некоммерческих организациях» и др.).

Итак, изучив различные позиции ученых относительно правовой природы устава юридического лица, можно сказать, что мы являемся сторонниками нормативного подхода. Придерживаясь данной позиции, нами были выявлены признаки устава, как локального правового акта, что позволяет с уверенностью отнести данный документ к указанной категории актов. Это обуславливает необходимость внесения ряда изменений в ГК РФ, а именно: в перечень источников гражданского права - путем дополнения его категорией «локальный нормативный акт»; в ст. 52 ГК РФ - путем отнесения устава юридического лица к данной категории, а также формулировки его определения для точного понимания назначения данного документа.

¹¹¹⁶ Шиткина И.С. Локальное нормотворчество коммерческих организаций // Хозяйство и право. - 2002. № 3. С. 7.

Договор суррогатного материнства

Шорохова Екатерина Алексеевна

Национальный исследовательский

Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

(научный руководитель - Васляева М.Е.)

В современном мире одной из самых острых проблем является проблема демографического характера. К сожалению, страшный диагноз «Бесплодие» является далеко не редкостью в наши дни. Семейные пары, страдающие данным недугом, после многочисленных попыток завести ребенка естественным путем, могут надеяться на чудо современной медицины. Это суррогатное материнство. Оно представляет собой вынашивание, рождение ребенка согласно составленному договору между суррогатной матерью и потенциальными родителями или же одинокой женщиной, чьи клетки использовались для оплодотворения. Данный договор должен быть составлен в письменной форме и содержать в себе информацию о предмете, сторонах, целях определенного действия.

К какой же отрасли относится договор суррогатного материнства? Большинство ученых относят его к обыкновенной форме гражданско-правового договора, а именно договора возмездного оказания услуг (ст. 779 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ)). Но некоторые все же называют его «комплексным, непоименованным договором»¹¹¹⁷. Данное определение можно встретить в диссертации А.А. Пестриковой. Из этого «своеобразного» названия можно сделать вывод о том, что договор суррогатного материнства пока еще не является до конца урегулированным законодательством Российской Федерации и в данный момент проходит всего лишь стадию формирования.

Если же граждане Российской Федерации все же решили прибегнуть к данному способу рождения ребенка, то они имеют следующие права. Во-первых, это свободный выбор агентства, которое предоставляет услуги суррогатного материнства. Во-вторых, добровольное согласие на осуществление данной услуги. В-третьих, имеют право ознакомления со всеми медицинскими документами, которые касаются здоровья потенциальных родителей, но и в тоже время могут следить за состоянием здоровья суррогатной матери. В-четвертых, право на выбор донора половой клетки и (или) суррогатной матери. В-пятых, это сохранение в тайне сведений связанных с применением вспомогательных репродуктивных технологий. В-шестых, право на возмещение ущерба причиненного при прохождении медицинского обследования или же лечения.

Сторонами договора суррогатного материнства являются потенциальные родители, или одинокая женщина, чьи клетки были взяты для оплодотворения и, конечно же, суррогатная мать, которой может стать далеко не каждая женщина. К ней предъявляются очень высокие требования. Итак, суррогатной матерью может быть женщина от 20 до 35 лет, полностью здоровая, как соматически, так и психически, имеющая хотя бы одного ребенка и давшая согласие на участие в данной программе.

¹¹¹⁷ Пестрикова А.А. Обязательства суррогатного материнства: Автореф. дис... канд. юрид. наук. - Самара, 2007. – С. 59.

Если же женщина находится в браке, то также требуется письменное согласие мужа¹¹¹⁸.

Таким образом, можно выделить одно из самых главных условий договора суррогатного материнства, это обоюдное согласие сторон, то есть договоренность биологических родителей и суррогатной матери. В тоже время участниками данного договора могут являться организации, компании, которые имеют непосредственное отношение к суррогатному материнству. Само соглашение порождает гражданско-правовые обязательства сторон договора суррогатного материнства, которое основывается на их волеизъявлении. Таким образом, данный договор приобретает характер многосторонней сделки. Благодаря научным трудам Л.П. Сергеева и Ю.К. Толстого нам известно, что гражданско-правовые договоры могут подразделяться на односторонние и взаимные¹¹¹⁹. Односторонние договора порождают только у одной стороны права, и только у одной стороны обязательства, в то время как взаимные – порождают для каждой из сторон и права и одновременно обязанности. Договор суррогатного материнства именно этим и отличается от остальных. На его основе все стороны приобретают равно как права, так и обязанности. То есть он является возмездным договором.

В качестве предмета договора должна рассматриваться сама услуга суррогатного материнства. По мнению Е.С. Митряковой, «договор о суррогатном материнстве - это договор возмездного оказания услуг, обязанность исполнителя (суррогатной матери) - оказать по заданию заказчиков определенные услуги (вынашивание и рождение ребенка), а обязанность генетических родителей - оплатить эти услуги»¹¹²⁰.

А.А. Пестрикова в своем диссертационном исследовании отмечает, что «предметом договора суррогатного материнства будут выступать действия суррогатной матери по вынашиванию и рождению ребенка (т.е. оказание специфической услуги нареченным родителям) и согласие суррогатной матери на регистрацию ребенка нареченными родителями»¹¹²¹.

Ни в коем случае предметом договора не может являться ребенок. Суррогатная мать, на протяжении всего срока беременности, должна проходить медицинские обследования. Но даже это не дает полной гарантии рождения здорового ребенка. То есть важен сам факт осуществления услуги, а именно прохождения процедуры имплантации, вынашивания и обеспечения всеми благоприятными условиями для развития будущего ребенка суррогатной матерью, вне зависимости от результата.

В Российской Федерации основные правила оформления договора суррогатного материнства находятся в Семейном кодексе Российской Федерации от 29.12.1995¹¹²² (далее – СК РФ), в Федеральном Законе от 15.11.1997 «Об актах гражданского состояния», в Основах законодательства РФ об охране здоровья граждан РФ, в Федеральном Законе РФ от 21.11.11 года «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации».

¹¹¹⁸ Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Российская газета. 2011. № 263

¹¹¹⁹ Гражданское право / Под ред. А. П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Велби, 2005. Т.1. С. 489.

¹¹²⁰ Митрякова Е.С. Правовое регулирование суррогатного материнства в России: Дис. ... канд. юрид. наук. - Тюмень, 2006. - С. 63, 74, 77, 82.

¹¹²¹ Пестрикова А.А. УКАЗ. СОЧ. С. 184

¹¹²² Собрание законодательства РФ. 1996. - № 1. - Ст. 16.

Важно отметить тот факт, что договор суррогатного материнства не имеет законодательно закрепленной формы договора. Как правило, он заключается письменно и может быть заверен нотариально, хотя это и не установлено законом, как обязательство. При составлении данного договора должны быть учтены все самые важные нюансы, должны быть прописаны все права и обязанности сторон, договоренность о которых никак не может быть достигнута в устной форме. Также, благодаря письменной форме, возможна более упрощенная процедура доказывания нарушенного права для его последующего восстановления.

Договор суррогатного материнства не гарантирует должного исполнения обязательства. Имеется большое количество практики, в которой есть случаи отказа генетических родителей от ребенка, но в тоже время имеются и случаи, когда сама суррогатная мать не желает отдавать ребенка его биологическим родителям.

Даже п. 4 ст. 51 СК РФ подразумевает, что «лица, состоящие в браке между собой и давшие свое согласие в письменной форме на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, могут быть записаны родителями ребенка только с согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери)». На основании этого можно сделать вывод о том, что законодательство, в данном случае, на стороне суррогатной матери, что ставит под сомнение юридическую силу самого договора суррогатного материнства. В то же время, если она оставит ребенка себе, то договор будет признан недействительным, что влечет за собой не исполнение обязательства со стороны генетических родителей, а именно денежной компенсации за услугу.

Бывают и такие случаи, когда сами родители или же одинокая женщина, чьи генетические материалы были использованы для оплодотворения, отказываются от рожденного суррогатной матерью ребенка. И что же теперь будет с ребенком и суррогатной матерью? Данные положения почти не регулируются законодательством, что позволяет сомневаться в правильности составления договора суррогатного материнства.

На основании п. 1 ст. 782 ГК РФ «заказчик вправе отказаться от исполнения договора возмездного оказания услуг при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов». Если применять данную статью к договору суррогатного материнства, то можно сделать вывод о том, что генетические родители могут отказаться от ребенка, как до, так и после рождения, и могут не оплатить саму услугу суррогатной матери.

По мнению А.А. Мирошника «в случае отказа генетических родителей от ребенка в связи с неправомерными действиями исполнителя, такой отказ неправильно квалифицировать по ст. 782 ГК РФ, т.к. в этом случае возмещение суррогатной матери понесенных ею фактических затрат будет нелогичным и несправедливым. Отказ заказчика в случае нарушений со стороны исполнителя договора представляет собой соответствующую реакцию на правонарушение и не должен повлечь для заказчика никаких неблагоприятных последствий предусмотренных ст. 782 ГК РФ»¹¹²³.

Также возможно расторжение данного договора в судебном порядке по причине нарушения договора исполнителем, то есть суррогатной матерью, как следствие ее неправомерного поведения. Это регулируется п. 2 ст. 450 ГК РФ.

¹¹²³Мирошник А.А. Возмездное оказание услуг в гражданском праве России: Дис... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. — С. 25.

Законом также упущено обязанность забрать своего ребенка у суррогатной матери. При ее нарушении может быть применена только норма о взыскании убытков по ст. 393 ГК РФ. То есть за отказ от услуг ответственность не наступает.

При отказе исполнителя, то есть суррогатной матери, исполнить свое обязательство по договору будет применяться п. 2 ст. 782 ГК РФ, а именно: «исполнитель вправе отказаться от исполнения договора возмездного оказания услуг лишь при условии полного возмещения заказчику убытков». Такими убытками будут являться затраты на проведение экстракорпорального оплодотворения, денежная сумма, выплаченная заказчиком исполнителю и другие расходы.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что российское законодательство на данный момент времени совершенно не устанавливает определенных норм и правил составления договора суррогатного материнства. Можно предположить, что следует ввести множество дополнительных пунктов, регулирующих права и обязанности сторон договора, а именно генетических родителей и суррогатной матери. Законом не устанавливается ни обязательная форма договора, ни обязательное нотариальное заверение для проверки подлинности данного договора, ни определенных обязательных пунктов для защиты сторон договора и т.д.

В связи с этим можно предположить ряд изменений, которые следует внести в законодательство касательно договора суррогатного материнства:

1) установить обязательную письменную форму договора суррогатного материнства;

2) поскольку договор является возмездным, при его составлении нужно обязательно прописать права и обязанности каждой стороны;

3) установить определенные эквиваленты возмещения права при его нарушении, прописав все случаи: и при отказе от услуг суррогатной матери, и при отказе исполнителем от своих обязательств, а также способы урегулирования данных проблем;

4) установить ответственность сторон договора.

Суррогатное материнство - это неоценимая помощь тем людям, которые в силу каких-либо генетических причин не могут иметь детей. При составлении договора суррогатного материнства следует учесть все возможные нюансы, которые впоследствии могут привести к нежелательному результату и попытаться эти нюансы предусмотреть, не допустить, а при необходимости восстановить нарушенные права. Все это возможно при правильном составлении договора.

Судимость как правовое и социальное явление

Шулепова Алёна Алексеевна

Арзамасский филиал Национального исследовательского

Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского

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

В различные периоды развития нашего государства судимость в уголовном праве выступала и выступает в качестве средства, с помощью которого обеспечивается безопасность общества и государства не только от преступных деяний, но и лиц, их совершающих. В настоящее время остается необходимость

изучения проблем института судимости, а также его дальнейшее совершенствование, это, в том числе, обусловлено принятием Федерального закона от 6 апреля 2011 г. №64-ФЗ «Об административном надзоре за лицами, освобождёнными из мест лишения свободы». Следует отметить, что в уголовном законе до настоящего момента нет разъяснения сущности рассматриваемого нами правового института. Уголовный кодекс РФ очерчивает только общие границы судимости. Как и прежде понятие судимости законодателем не определено, а в науке уголовного права исследователи толкуют его по-разному.

Так, А.И. Антипов¹¹²⁴ отмечает, что судимость выступает в качестве особого правового статуса, который нашёл своё воплощение в лишении или ограничении осуждённого соответствующих прав и свобод. В этом, по его мнению, и проявляется сущность данного правового института. По мнению Е.В. Кобзевой¹¹²⁵, судимость – это средство уголовно-правового воздействия, обладающее репрессивным потенциалом, уголовно-правовые последствия которого способны значительно ущемить правовое положение лица, совершившего преступление. А.П. Фирсова¹¹²⁶ выделяет следующие аспекты судимости: 1) судимость – это длящееся, продолжаемое мероприятие; 2) судимость выступает последствием назначения наказания; 3) судимость обладает собственным индивидуально-определённым содержанием, которое не входит в состав наказания и не охватывается им.

В теории уголовного права судимость часто рассматривается как качественный признак наказания. В. И. Зубкова¹¹²⁷ считает, что судимость – характерное и отличительное свойство только уголовного наказания, сущность которого заключается в правоограничениях для осужденного лица, отбывающего или отбывшего наказание. Но, в тоже время существует, и противоположная точка зрения относительно данного аспекта, согласно которой судимость характеризуется как самостоятельное явление, которое имеет безусловную связь, как с уголовной ответственностью, так и с наказанием, но не выступает в качестве признака последнего. В обоснование данной позиции приводятся некие моменты, отграничивающие содержание судимости от содержания уголовного наказания. Они проявляются в следующем:

1. судимость по своему характеру и объёму правоограничений не состоит в зависимости от преступного деяния, совершённого лицом, и личности данного лица (преступника);

2. состояние судимости существует при условном осуждении, отсрочке отбывания наказания, правовая природа которых не тождественна уголовному наказанию;

3. срок судимости в отдельных случаях может быть продлён судом (фактически), что не характерно для уголовного наказания, назначенного судом;

¹¹²⁴ Антипов, А.И. Проблемы соблюдения принципа законности при использовании в уголовном законе бланкетных диспозиций. / А.И. Антипов // Вестник Калининградского юридического института МВД России. – 2010. – №3 (21). С. 105.

¹¹²⁵ Кобзева, Е.В. Судимость и обратная сила уголовного закона. / Е.В. Кобзева // Уголовное право. – 2012. – №5. С. 76

¹¹²⁶ Фирсова, А. Уголовно-правовое значение судимости. / А. Фирсова // Уголовное право. – 2013. – №2. С. 48

¹¹²⁷ Шаутаева Р.Х. Судимость как форма реализации уголовной ответственности // Вестник Удмуртского университета: Экономика и право. – 2010. – Вып. 2. С.105

4. судимость выходит за рамки сроков исполнения уголовных наказаний, но, всё же, объём ограничений, которые составляют её содержание, одинаков как в период исполнения, так и после отбытия наказания.

На основании изложенных аргументов представляется, что судимость сущностным признаком наказания не является.

Каждое из вышеприведенных определений судимости заслуживают поддержки, но нам представляется, что следует согласиться с понятием судимости, которое приводят А.Н. Хлыстов и Ж.Я Резник, а именно: судимость представляет собой последствие осуждения лица, виновного в совершении преступления, выражающееся в наличии у него специфического правового статуса с момента вступления приговора суда в законную силу и до погашения или снятия судимости, заключающееся в возложении на него определённых обязанностей и ограничений его прав и законных интересов. Именно это определение включает в себя все аспекты судимости как правового явления, необходимые для его чёткого понимания и раскрывающие его в полной мере.

Следует отметить, что нет однозначного ответа, какие же цели преследует существование рассматриваемого нами правового института. Так же, как и относительно понятия судимости, имеются разногласия. М.В. Грамматчиков считает, что к целевым установкам института судимости необходимо отнести: предупреждение совершения новых преступлений лицом, отбывшим уголовное наказание (так называемая специальная превенция); предупреждение совершения преступлений со стороны иных (в первую очередь со стороны неустойчивых в плане правомерного поведения) лиц, то есть общая превенция; угроза карательного воздействия, реализующаяся в случае совершения лицом в период срока погашения судимости нового преступления.¹¹²⁸

В.И. Горобцов помимо общей и специальной превенции к целям судимости относит: оказание воспитательного воздействия, с помощью которого будут созданы результаты, закрепляющие исправительно-трудовой процесс, проводимый во время исполнения наказания, а также становление социально-позитивной позиции осуждённого и освобождённого.¹¹²⁹

В науке уголовного права часто выделяют профилактическую и воспитательную цели. Анализируя вышесказанные мнения, можно сделать вывод о том, что цели судимости схожи, а в некоторых случаях выступают как тождественные с целями уголовного наказания. То есть данные институты неразрывно связаны между собой.

Уголовно-правовое значение судимости отражено в частях 1 и 6 статьи 86 УК РФ, а именно, судимость учитывается при рецидиве преступлений, назначении наказания; погашение или снятие судимости аннулирует все правовые последствия, связанные с ней. Системный анализ положений Общей части УК РФ позволяет сделать вывод о том, что уголовно-правовое значение судимости не исчерпывается данными аспектами, а проявляется при разрешении и иных вопросов в сфере уголовно-правового регулирования. Это свидетельствует о редакционном несовершенстве статьи 86 УК РФ, поскольку она не отражает в полной мере

¹¹²⁸ СМ.: Гришко А.Я. Амнистия. Помилование. Судимость. М.: Логос, 2009

¹¹²⁹ СМ.: Грамматчиков М.В. Исторический, уголовно-правовой и уголовно-исполнительный аспекты судимости: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Красноярск, 2002. – 24 с.

уголовно-правового значения анализируемого института. Можно выделить следующие уголовно-правовые последствия судимости наряду с последствиями, предусмотренными в статье:

1) препятствует образованию совокупности как форме множественности преступлений (ст.17 УК РФ), кроме случаев, когда после вынесения судом приговора по делу будет установлено, что осужденный виновен ещё и в другом преступлении, совершённом им до вынесения приговора суда по первому делу (ч.5 ст.69 УК РФ);

2) может учитываться при назначении дополнительного наказания в виде лишения специального, воинского или почётного звания, классного чина или государственных наград в рамках оценки личности виновного (ст. 48 УК РФ);

3) препятствует освобождению от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием и в связи с примирением с потерпевшим (ст. ст. 75, 76 УК РФ и др.);

4) учитывается при применении актов об амнистии и помиловании (ст. ст. 84, 85 УК РФ);

5) учитывается при применении норм об особенностях уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних к лицам, совершившим преступление в возрасте от 18 до 20 лет (ст. 96 УК РФ) и др.

И данный перечень последствий не является исчерпывающим. Необходимо отметить, что в юридической литературе неоднократно предпринимались попытки классификации уголовно-правовых последствий судимости. Так, А.В. Наумов¹¹³⁰ уголовно-правовое значение судимости видит в следующем:

-судимость учитывается в качестве отягчающего наказание обстоятельства (при рецидиве преступлений – п. «а» ч. 1 ст. 63 УК РФ);

-влечёт за собой особый порядок назначения наказания при рецидиве преступлений (ст. 68 УК РФ);

-служит препятствием для освобождения лица от уголовной ответственности (ст. ст. 75, 76 УК РФ);

-судимость за преступления определённой категории (тяжкие и особо тяжкие) увеличивает размер фактически отбытого осужденным срока для решения вопроса о его условно-досрочном освобождении (п. «б» и «в» ч. 3 ст. 79 УК РФ), а также вопроса о замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания (ч. 2 ст. 80 УК РФ);

-судимость за преступление определённой тяжести (небольшой, средней тяжести, тяжкие особо тяжкие) влияет на исчисление сроков давности обвинительного приговора (ч. 1 ст. 83 УК РФ);

-осуждение за преступление определённой категории влияет на выбор судом вида исправительного учреждения для отбывания лицом назначенного наказания (ст. 58 УК РФ) [14, с.423].

Такое широкое уголовно-правовое значение судимости, как мы видим, закреплено в разных статьях как Общей, так и Особенной части Уголовного кодекса РФ. С ним соглашаются различные авторы полностью или в части. Так Г.Х.

¹¹³⁰ Уголовное право России: Общая часть / Под ред. А.И. Рарога. 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Эксмо, 2010. С.424

Шаутаева¹¹³¹, которая предлагает трактовать судимость в виде юридического факта осуждения лица, совершившего преступление, исходя из подхода разделения судимости на факт однократного действия и факт – состояние, все перечисленные последствия подразделяет на две группы:

1 группа. Судимость как юридический факт однократного действия проявляется в следующих качествах: квалифицирующий признак в некоторых составах преступлений; признак неоднократности преступлений; обязательный признак рецидива преступлений; факт, который ограничивает применение некоторых статей Общей части УК РФ; факт, оказывающий воздействие на назначение наказания; обстоятельство, которое суд принимает во внимание при индивидуализации наказания.

2 группа. Юридические последствия, которые влечёт за собой судимость, выступающая фактом – состоянием, заключаются в следующем: в общеправовых ограничениях в отношении лиц, имеющих или имевших судимость; в том, что наличие судимости у лица препятствует назначению ему наказания в виде ограничения свободы; в социально-правовом контроле за посткриминальным поведением осуждённого.

То есть, исходя из всего сказанного, можно прийти к выводу о том, что уголовно-правовое значение не сводится только к содержанию части 1 статьи 86 УК РФ, а дополняется положениями, закреплёнными в иных статьях УК РФ, что говорит о необходимости совершенствования её редакции.

Рассматривая уголовно-правовое значение судимости, наше внимание было сосредоточено на их юридическом (легальном) закреплении непосредственно в уголовном законе. Но, кроме ограничений в сфере уголовно-правового регулирования, имеются и правоограничения, связанные с реализацией судимости, вытекающие из смысла иных нормативно - правовых актов.

Ю.Д. Петрушкина¹¹³² обосновывает точку зрения о том, что правовые последствия судимости нужно подразделять на три группы:

- 1.уголовно-правовые (вливают на квалификацию назначение наказания);
- 2.уголовно-исполнительные (выбор места отбывания наказания и условия содержания);
- 3.общесоциальные (запрет на выполнение определённых трудовых функций и совершение юридически значимых действий).

Последствия общеправового (социального) характера достаточно широки и касаются правоограничений в таких отраслях права как гражданское, трудовое, административное, конституционное, и, поэтому, являются самыми объёмными.

Можно выделить следующие общеправовые последствия осуждения:

- 1.Недопустимость поступления лица на определённые должности государственной и муниципальной службы. В качестве примера можно привести:

¹¹³¹ Шаутаева Г.Х. Судимость в уголовном праве и её правовое значение: Автореф. Дис... канд. юрид. наук. – Ижевск, 2000. – 29 с.

¹¹³² Петрушкина Ю.Д. Уголовно-правовые последствия судимости. // Законность и правопорядок в современном обществе: сборник материалов XVIII Международной научно-практической конференции. – М., 2014. – С. 180.

- статью 3 ФЗ от 21.07.1997 N 118-ФЗ (ред. от 30.12.2015) «О судебных приставах», согласно которой «на должность судебного пристава не может быть назначен гражданин, имеющий судимость»;

- статью 29 ФЗ от 07.02.2011 N 3-ФЗ (ред. от 13.07.2015, с изм. от 14.12.2015) "О полиции", которая гласит, что «сотрудник полиции не может находиться на службе в полиции в следующих случаях: осуждение его за преступление по приговору суда, вступившему в законную силу, а равно наличие судимости, в том числе снятой или погашенной»;

- статью 4 Закона РФ от 26.06.1992 N 3132-1 (ред. от 28.11.2015, с изм. от 14.12.2015) "О статусе судей в Российской Федерации", которая закрепляет «судьей может быть гражданин РФ: не имеющий или не имевший судимости, либо уголовное преследование в отношении которого прекращено по реабилитирующим основаниям».

2. Недопустимость занятия теми или иными видами деятельности. Например:

- статья 331 Трудового кодекса РФ от 30.12.2001 N 197-ФЗ (ред. от 30.12.2015) гласит, что «к педагогической деятельности не допускаются лица: лишенные права заниматься педагогической деятельностью в соответствии с вступившим в законную силу приговором суда; имеющие или имевшие судимость...».

3. Недопустимость приобретения определённых предметов. В качестве примера:

- статья 13 ФЗ от 13.12.1996 N 150-ФЗ (ред. от 29.12.2015) "Об оружии", согласно которой «лицензия на приобретение оружия не выдаётся гражданам РФ: имеющим судимость за совершение умышленного преступления».

4. Недопустимость быть усыновителем:

- статья 127 Семейного кодекса Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 30.12.2015) гласит, что «усыновителями могут быть совершеннолетние лица обоего пола, за исключением: лиц, имеющих или имевших судимость, подвергающихся или подвергавшихся уголовному преследованию...».

5. Основание для отказа в допуске к государственной тайне:

- статья 22 Закона РФ от 21.07.1993 N 5485-1 (ред. от 08.03.2015) "О государственной тайне" закрепляет следующее положение: «основаниями для отказа должностному лицу или гражданину в допуске к государственной тайне могут являться: признание его судом недееспособным, ограничено дееспособным или рецидивистом, нахождение его под судом или следствием за государственные или иные тяжкие преступления, наличие у него неснятой судимости за эти преступления».

Целесообразно было бы выделить и следующее ограничение, которое отражено в статье 16 ФЗ от 03.04.1995 N 40-ФЗ (ред. от 30.12.2015) «О Федеральной службе безопасности», которая закрепляет следующее положение: «граждане Российской Федерации не могут быть приняты на службу или на работу в органы федеральной службы безопасности, а военнослужащие и гражданский персонал органов федеральной службы безопасности могут быть уволены со службы или с работы по основаниям, предусмотренным законодательством Российской Федерации, либо в случае наличия судимости в настоящее время или в прошлом, в том числе снятой или погашенной...».

В свою очередь, А.В. Наумов¹¹³³ к общеправовому последствию относит недопустимость занятия лицами, которые осуждены за корыстные преступления, должностей, непосредственно связанных с распоряжением материальными ценностями.

Следовательно, опираясь на вышеприведённые ограничения, которые имеют характер общеправовых последствий судимости, можно прийти к выводу о том, что они носят исключительный характер, направлены и действуют в целях обеспечения безопасности общества и государства (экономической, политической, социальной), осуществляются они при этом за пределами уголовно-правового воздействия.

Как мы видим, оставлять без внимания данные последствия нельзя, ведь, несмотря на то, что они выходят за пределы уголовной сферы, этим их значение ничуть не умалается. Особые требования отраслевого законодательства предъявляются к лицам, чья деятельность имеет первостепенное значение.

Но, если обратить внимание на часть 6 статьи 86 Уголовного кодекса РФ, можно наблюдать следующее: «погашение или снятие судимости аннулирует все правовые последствия, связанные с ней». Однако в противоречие данному положению было сказано, что общеправовые последствия сохраняются и после прекращения судимости. Поэтому, необходимо подкорректировать часть 6 данной статьи, добавив к ней слова «...связанные с судимостью, если иное не предусмотрено федеральными законами».

Таким образом, из всего вышесказанного можно сделать следующие заключения:

1) в уголовном законодательстве нет конкретного определения понятия судимости, поэтому необходимо закрепить его в Уголовном Кодексе РФ с обозначением всех характеризующих данное явление признаков, чтобы не существовало разногласий относительно данного вопроса, так как различные группы исследователей трактуют сущность рассматриваемого института по-своему. Одни авторы выделяют судимость в качестве одного из признаков наказания, другие же определяют её как самостоятельное сложное правовое явление, тесно связанное с наказанием;

2) необходимо внести корректировку в часть 1 статьи 86 Уголовного Кодекса РФ в связи с тем, что изложенные в ней положения полностью не охватывают уголовно-правовых аспектов судимости, а ограничиваются лишь указанием на её роль при рецидиве преступлений и назначении наказания. Так, необходимо сказать, что судимость учитывается не только при рецидиве преступлений, назначении наказания, но и препятствует освобождению от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием и в связи с примирением с потерпевшим, учитывается при применении актов об амнистии и помиловании, влечёт за собой иные правовые последствия;

3) следует дополнить часть 6 статьи 86 УК РФ (сказано ранее).

¹¹³³ Уголовное право России: общая часть / Под ред. А.И. Рарога. 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Эксмо, 2010. С.424.

О некоторых вопросах судейского усмотрения при назначении условного осуждения

Шутов Александр Владимирович

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

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

Под судейским усмотрением в науке уголовного права понимают — осуществляемый в процессуальной форме вид правоприменительной деятельности, в которой в случаях, предусмотренных нормами уголовного права, реализуются полномочия суда по выбору одного из возможных решений, отвечающих требованиям законности, обоснованности и справедливости, в очерченных законом пределах в соответствии с волей законодателя, принципами права, нормами морали и конкретными обстоятельствами совершенного преступления.

Существование судейского усмотрения обусловлено рядом причин. Так, с позиции Ю. В. Грачевой, причинами, порождающими судейское усмотрение, в уголовном праве являются: 1) динамизм условий существования современного общества, затрудняющий создание долговременно действующих в неизменном виде правовых норм;

2) бесконечное разнообразие жизненных явлений и индивидуальная неповторимость некоторых из них, не всегда позволяющие законодателю урегулировать их путём принятия

абсолютно-определённых уголовно-правовых норм;

3) дефекты законодательной техники;

4) нецелесообразность в ряде случаев формулировать в законе абсолютно-определённые нормы (Например, каждое реально совершённое преступление и личность преступника столь индивидуальны, что законодатель не в силах установить в законе конкретную меру наказания, одинаково эффективную для всех преступников, совершивших преступление определённого вида).¹¹³⁴

Судейское усмотрение служит объективным фактором, существующим независимо от того, закреплено оно в законе или нет. Именно через такие принципы уголовного права, как гуманизм и справедливость, судейское усмотрение регулирует вопросы, которые законодателю разрешить не под силу ввиду вышеуказанных причин. В связи с этим нельзя не согласиться с мнением, что «правосознание судей объективно нельзя унифицировать, поэтому при широком судейском усмотрении в вопросе выбора вида и размера наказания невозможно добиться назначения разными судьями одинаковых или похожих наказаний за одни и те же преступления при сходных обстоятельствах дела и характеристиках личности виновного».¹¹³⁵ Поэтому оценочная деятельность при разрешении конкретных обстоятельств дела обязательно должна присутствовать, иначе важнейшие принципы, являющиеся фундаментом всего уголовного права, просто не будут соблюдаться.

¹¹³⁴ Грачева Ю. В. Судейское усмотрение в уголовном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2002. — С. 7.

¹¹³⁵ Севастьянов А. П. Пределы судейского усмотрения при назначении наказания: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2004. С. 5.

По справедливому мнению, многих авторов, в правоприменительной деятельности сложилась тенденция частого применения ст. 73 УК РФ, когда наказание реализуется в форме условного осуждения. В этой связи возникают вопросы относительно правильности применения данного института судами, в частности, тенденций в реализации ими права на судебское усмотрение, а также вопросы относительно правильности самого содержания данного института в действующем уголовном законодательстве.

Необходимо отметить, что ст. 73 УК РФ предоставляет судье широкие возможности для усмотрения. Так, судье предоставлено право самостоятельно решать вопрос о том, применять к лицу условное осуждение или нет, назначать или не назначать дополнительное наказание, определять длительность испытательного срока и обязанности, которые следует возложить на лицо в течении данного срока. Анализ судебных актов, показывает, что зачастую тяжесть совершенного преступления не является критерием, определяющим назначение условного осуждения. На практике выходит так, что и за тяжкие преступления с квалифицирующими признаками суды назначают условные наказания.

В частности, мною был проведен анализ судебных приговоров по первой инстанции в Нижегородской области за 2016 год по ст. 111 УК РФ, устанавливающей уголовную ответственность за преступление, относящееся к категории тяжких (ч.1-2) и особо тяжких (ч.3-4) на предмет применения к виновным условного осуждения. В результате было выявлено 36 приговоров по ч. 1, 2 ст. 111 УК РФ, когда применялось условное осуждение. По ч. 3, 4 ст.111 УК РФ за этот же период ни к кому не было применено условное осуждение, что говорит о справедливо сложившейся судебной практике, по которой за особо тяжкие преступления суды не применяют ст. 73 УК РФ.

Если обратить внимание на санкции ст. 111 УК РФ, можно заметить, что единственным основным наказанием здесь является лишение свободы. Поэтому в случаях, когда судья не видит оснований для изоляции человека от общества, ему не остается ничего другого, как назначить наказание условно, т.к. в статье не предусмотрено альтернатив. Однако это приводит к недостижению цели общего предупреждения преступлений при назначении наказания, поскольку общественность может прийти к выводу о том, что за совершение тяжких преступлений у каждого есть шанс «отделаться» условным осуждением. В этой связи, на мой взгляд, только в определенных случаях, когда лицо хоть и совершило тяжкое преступление, но характеризуется положительно, имеет несколько смягчающих обстоятельств, оно заслуживает шанс на применение ст.73 УК РФ.

В то же время, в 6 проанализированных приговорах (17% случаев) за тяжкое преступление было применено условное осуждение к лицам, имеющим отрицательную характеристику, а именно: не работающим, часто распивающим спиртные напитки, негативно характеризующимся по месту регистрации, судимым, ранее привлекавшимся к административной ответственности за нарушение общественного порядка и т.д. По моему мнению, более логичным было бы не применять ст. 73 УК РФ к данной категории лиц и подвергнуть их реальной изоляции от общества. Какой смысл давать таким лицам шанс, когда гарантия того, что человек, характеризующийся отрицательно, вновь не оступится, сводится на нет? С рациональной точки зрения, считаю, что необходимо исключить применение ст. 73 УК РФ, к лицам, характеризующимся отрицательно, и совершившим тяжкие (и особо

тяжкие) преступления. таким образом, я разделяю позицию Гаврильцева М.Ю., о том, что изменения в ст. 73 УК РФ следует проводить по аналогии со ст. 75 УК РФ: применение условного осуждения только к преступлениям небольшой и средней тяжести и, в исключительных случаях, к тяжким преступлениям.

Анализируя приговоры по ст.111 УК РФ, можно заметить, что при избрании размера наказания суды ищут «золотую середину». Так, например, когда дело рассматривается в особом порядке по ч. 1 ст. 111 УК РФ, судья может назначить лишение свободы лицу от 2 месяцев до 5 лет и 4 месяцев, судьи назначают в среднем от двух до трех лет лишения свободы. То же самое можно сказать применительно к ч. 2. ст.111 УК РФ. Примерно при одних и тех же обстоятельствах дела суды назначали срок лишения свободы по ч. 2 ст. 111 УК РФ от трех до четырех лет. Судейский произвол в плане скачков в сроках наказания по данной статье сведен к минимуму. Суды выносят практически одинаковые приговоры по суровости наказаний. Таким образом, стоит не согласиться с мнением Бавсуна М.В. о том, что практика назначения судами наказания по различным категориям дел свидетельствует о неоправданно мягкой политике государства, которая проявляется при назначении наказания за тяжкие и особо тяжкие преступления, что чрезмерное судейское усмотрение переходит все допустимые границы. Анализ судебной практики показал, что разброс границ наказания по ст.111 УК РФ очень мал.

Однако суды в 39 % случаев устанавливают испытательный срок в размере, меньшем, чем срок наказания, назначаемого реально. Это не совсем логично, сроки должны быть соразмерны друг другу. Поэтому, если судья, к примеру, назначил, три года лишения свободы, испытательный срок должен быть либо равен, либо больше трех лет.

С учетом изложенного предлагается следующая редакция ч.1. ст. 73 УК РФ:

«1. Если, назначив лицу, исправительные работы, ограничение по военной службе, содержание в дисциплинарной воинской части или лишение свободы, суд придет к выводу о возможности исправления осужденного без реального отбывания наказания, он постановляет считать назначенное наказание условным. При наличии исключительных обстоятельств, существенно уменьшающих степень общественной опасности преступления, условное осуждение может быть назначено при совершении тяжкого преступления при условии, что назначенное наказание в виде лишения свободы не превышает пять лет. Условное осуждение не назначается:

а) осужденным за особо тяжкие преступления, а также при совершении тяжкого или особо тяжкого преступления в течение испытательного срока при условном осуждении, назначенном за совершение умышленного преступления, либо в течение неотбытой части наказания, назначенного за совершение умышленного преступления, при условно-досрочном освобождении;

б) за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних, не достигших четырнадцатилетнего возраста;

б. 1) осужденным за преступления, предусмотренные, частями первой и второй статьи 205.1, статьей 205.2, частью второй статьи 205.4, частями первой - третьей статьи 206, статьей 360 настоящего Кодекса;

в) при опасном или особо опасном рецидиве».

Полагаю, что данные изменения будут способствовать совершенствованию практики применения судами условного осуждения по тяжким преступлениям.

Правовой статус полномочных представителей Президента Российской Федерации в федеральных округах

Ялышева Валентина Александровна

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

(научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Кирюшина Н.Ю.)

С даты образования института полномочных представителей Президента Российской Федерации в федеральных округах прошло уже более пятнадцати лет, что позволяет сделать определенные выводы и говорить о перспективах развития. Причины создания института, заключающиеся в крайней нестабильности государственной власти, необходимости приведения законодательства субъектов России в соответствие с Конституцией РФ, были в большей части устранены. В связи с этим, особо актуален вопрос о дальнейшем существовании, преобразовании либо ликвидации полномочных представителей.

Целью исследования является определение правового статуса полномочных представителей Президента Российской Федерации в федеральных округах путем анализа соответствующего законодательства, выявление проблем, препятствующих эффективному функционированию института.

Основной закон России прямо не предусматривает действие института полномочных представителей Президента Российской Федерации в федеральных округах. Впрочем, деление территории России на федеральные округа также не закреплено в Конституции Российской Федерации. Однако, в ст. 83 Основного закона обозначено полномочие главы государства назначать и освобождать полномочных представителей Президента Российской Федерации.

Согласно Положению о полномочном представителе Президента Российской Федерации в федеральном округе, утвержденного Указом Президента РФ от 13.05.2000 № 849 (ред. от 28.07.2016), полномочный представитель обеспечивает реализацию конституционных полномочий главы государства в пределах соответствующего федерального округа. Анализ раздела «Общие положения» данного нормативно-правового акта позволяет сделать следующий вывод. Так, полномочные представители Президента РФ в федеральных округах являются федеральными государственными гражданскими служащими, входят в состав Администрации Президента Российской Федерации, исполняют функции по реализации компетенции в соответствии с наделяемыми полномочиями, подчиняются и подотчетны главе государства.

Особенности правового положения полномочных представителей президента РФ в федеральных округах в системе государственной службы определяются в большей мере принадлежащей им компетенцией и характером служебных полномочий, особыми чертами государственной гражданской службы РФ как организационного и правового института, спецификой деятельности президентских органов¹¹³⁶.

¹¹³⁶ Акулич И.А. Характеристика статуса полномочных представителей Президента РФ в федеральных округах // Вестник Забайкальского государственного университета. - 2011. - № 12. - С.56.

Основными задачами полномочного представителя в соответствии с вышеупомянутым Положением, являются:

- 1) организация в соответствующем федеральном округе работы по реализации органами государственной власти основных направлений внутренней и внешней политики государства, определяемых Президентом Российской Федерации;
- 2) организация контроля за исполнением в федеральном округе решений федеральных органов государственной власти;
- 3) обеспечение реализации в федеральном округе кадровой политики Президента Российской Федерации;
- 4) представление Президенту Российской Федерации регулярных докладов об обеспечении национальной безопасности в федеральном округе, а также о политическом, социальном и экономическом положении в федеральном округе, внесение Президенту Российской Федерации соответствующих предложений.

Задачи сформулированы кратко, имеют, на наш взгляд, рамочный характер. Данный перечень не в полной мере характеризует деятельность полпредов, не является исчерпывающим и требует расширения, поскольку эффективная реализация полномочиями представителями Президента РФ в федеральных округах РФ указанных задач во многом определяет качество осуществления главой государства, федеральными органами исполнительной власти своих полномочий на местном уровне.

Для решения возложенных задач полномочный представитель осуществляет ряд функций. Целесообразно объединить их в несколько групп.

Во-первых, функции координационно-контрольного характера. Полномочные представители обеспечивают координацию деятельности федеральных органов исполнительной власти, организуют их взаимодействие с органами государственной власти субъектов федерации, органами местного самоуправления, общественными объединениями; проводят анализ эффективности деятельности правоохранительных органов в федеральном округе; организуют контроль за исполнением законодательства, при этом взаимодействуют с Контрольным управлением Президента Российской Федерации органами прокуратуры. Особый интерес вызывает функция участия полпредов в работе органов государственной власти субъектов, органов местного самоуправления. Считаем необходимым конкретизировать содержание данной функции в законодательстве, поскольку она является расплывчатой.

Некоторые авторы, критически оценивая институт полномочных представителей, отмечают, что функции и полномочия представителей Президента РФ не могут выходить за рамки надзора, анализа, координации в процессе реализации законодательства РФ, и актов, которые принимает Президент. Эти должностные лица, отмечают критики, не могут быть уполномочены принимать какие-либо решения или высказывать суждения от имени Президента. Конституция РФ не предусматривает возможности передачи полномочий главы государства каким-либо иным структурам власти. Также она не предусматривает реализацию полномочий в большем объеме, чем определено Конституцией для Президента России¹¹³⁷.

¹¹³⁷ Он же. Перспективы развития института полномочных представителей Президента РФ в федеральных округах: политический аспект // Научные ведомости Белгородского государственного университета. Сер. «История. Политология». - 2012. - № 1. - С. 27.

Во-вторых, социально-экономические функции. В обязанности полпредов входит участие в разработке программ социально-экономического развития субъектов в пределах федерального округа. Безусловно, практическая деятельность полпредов заключается не только в участии при разработке, но и в непосредственной реализации программ.

В-третьих, функции кадрового и наградного характера. Полномочные представители согласуют кандидатуры для назначения на должности федеральных государственных служащих и иные должности в пределах федерального округа, если назначение на эти должности осуществляется Президентом Российской Федерации, Правительством или федеральными органами исполнительной власти. Полпреды осуществляют деятельность по внесению Президенту России представлений о награждении высших должностных лиц и иных лиц, а также все связанные функции по согласованию и вручению наград в пределах федеральных округов.

Проанализировав функции полномочных представителей в федеральных округах, закрепленные в указанном выше Положении, справедливо отметить, что они носят поверхностный характер, не отражают всей фактически реализуемой деятельности полпредов. Так, например, мы не находим закрепления функции полномочных представителей по рассмотрению обращений граждан и организаций, а ведь это одно из самых объемных направлений их деятельности, требующее детальной регламентации.

Таким образом, правовой статус полномочных представителей весьма противоречив, поскольку он, являясь элементом реализации власти главы государства, не определен Конституцией Российской Федерации, а положения, закрепленные в подзаконных нормативно-правовых актах, носят рамочный характер.

Вопрос о дальнейшем развитии или ликвидации института представляет почву для рассуждений практикующим юристам, политикам, ученым. На наш взгляд, институт полномочных представителей Президента Российской Федерации для нашей страны - федерации с республиканской формой правления, является важным механизмом эффективного управления страной, отвечающим историческим традициям и специфики российского государства. Однако его дальнейшее качественно функционирование требует совершенствования законодательства, внесения соответствующих изменений, связанных с уточнением правового статуса полномочных представителей.
